

# Derecho real de dominio y propiedad privada (III) Función de la propiedad

---

Mario Baena Upegui

## NOTA:

Este texto es la segunda y última parte del artículo Derecho real de dominio y propiedad privada, cuya primera parte fue publicada en el número 2 de esta revista.

## 1. DERECHO REAL DE DOMINIO

Desde tiempos inmemoriales los hombres han luchado por la posesión de las cosas, lo que podría venir expresado con el anacronismo de la lucha incesante por la titularidad del derecho real de dominio reconocido como propiedad jurídica, o “propiedad personal”, o bajo la forma de posesión legal, fundamento de ese derecho.

Desde la aparición del capitalismo la burguesía ha librado continuas luchas de clase, incruentas unas y criminales otras, por la propiedad privada o, lo que es lo mismo, por la apropiación de los productos del trabajo ajeno, bajo las formas del lucro, la ganancia, el interés y la renta de la tierra.

Ambas formas, la propiedad jurídica o derecho real de dominio y la propiedad privada capitalista, son relaciones.

La primera es una relación de hecho, natural y, por ende, inexplicable, entre el hombre y las cosas. Inexplicable precisamente por ser natural en su origen. El hombre actual, además de humano, ser de la cultura o de la civilización, es también un ser natural que, como tal, está inmerso en el mundo. Si

---

\* Abogado de la Universidad Libre (Bogotá). En 1960, delegado de Colombia ante la Asamblea para la Unificación Pacífica del Pueblo Alemán (Berlín). Delegado de la Universidad Libre, en 1987, ante el Consejo Nacional de Cooperativismo (Praga). Autor de: *Lógica y Psicoanálisis* (agotado); *Cosificación, Religión e Inconsciente-*, Curso de Obligaciones [Legis]; *Epistemología (Ciencia y Derecho)*. Coautor de los siguientes textos: libro de Oro de la Universidad libre, *De lo empírico a lo racional*; *Diálogos de Saberes*, Numerosos artículos en revistas de las universidades Nacional de Colombia, libre, y de Medellín. Profesor titular de carrera de la Universidad Libre durante treinta y dos años continuos. Censor nacional de la Universidad Libre durante nueve años continuos. Investigador de planta y externo de la Universidad libre durante cinco años continuos. Actualmente se desempeña como profesor de cátedra de la Universidad de Medellín.

bien es cierto que las relaciones de las cosas entre sí constituyen su esencia, es cierto también que la realidad, o lo que pasa por tal, no puede probarse a pesar del esfuerzo cartesiano. (El psicoanálisis nos ha enseñado que la realidad apenas se percibe o se siente como obstáculo o como resistencia, sensación demostrada en los análisis del síntoma neurótico y del sueño que es igualmente sintomático. La necesidad se satisface con las cosas del mundo de cada ser, incluido el hombre, pero en éste el objeto del deseo, distinto de la necesidad, no viene preordenado y su examen en este artículo estaría fuera de contexto). De manera que de la relación hombre–cosa únicamente podemos decir que es provocada por la urgencia de satisfacción de la necesidad presente en toda entidad biológica para la conservación y reproducción de la especie, único fin de todo ser vivo. Son el lenguaje, el deseo, la letra y la palabra los que han hecho el milagro iusnaturalista de convertir una relación de hecho, natural, en una relación jurídica.

Todo derecho correlaciona un deber en tanto la estructura lógico–dialéctica de la norma jurídica implica bilateralidad y coerción. Sin embargo, tratándose del derecho real de dominio, el deber impuesto a los otros es un concepto negativo, un *non facere*, un deber de respeto en el sentido de no inferir daño o perjuicio al sustrato material del derecho, no inferir perjuicio alguno a los bienes ajenos.

En cuanto al ejercicio del derecho puede ser objeto de limitaciones o cargas impuestas por el Estado, por la ley o por el juez pero en ningún caso por los particulares *motu proprio*. En otras palabras, el derecho, todo derecho subjetivo civil, personal o real, y no sólo el dominio, confiere facultades a su titular pero no poderes. Por el contrario, es el poder (el dominio de un hombre sobre otro), lo que puede imponer limitaciones y cargas. Ahora bien, estas limitaciones y cargas permanecen en la esfera del derecho privado (impuestas por el derecho y no por los particulares), predicable de determinados agentes jurídicos, y no en el ámbito general o social; es así como al dueño de una camisa o de un par de zapatos le son indiferentes tales restricciones, lo contrario del dueño de un inmueble que puede quedar obligado en virtud del fenómeno jurídico de las obligaciones *propter rem*. La obligación, en tanto correlación del derecho personal limita, en un punto concreto, la libertad del deudor exclusivamente respecto de su acreedor, es decir, permanece en la esfera privada del individuo o de la persona. Tamaño exabrupto sería deducir de dichas limitaciones, impuestas por las facultades legales procedimentales del acreedor, alguna forma de función social de la relación crediticia. Todo derecho, pues, en su ejercicio encuentra límites y no por ello se convierte en función social. Todo derecho es una función social en un doble sentido: 1 – Porque tiene origen en la sociedad y 2–porque su ejercicio puede practicarse solamente en el seno de la sociedad que lo produjo y en las condiciones impuestas por el derecho. Obviamente, no es esta perogrullada lo que quieren decir aquellos defensores de la tesis peregrina de la función social de la propiedad; una cosa es que algo sea o tenga una función social y otra muy distinta es que encuentre operatividad o funcionalidad en el interior de la formación social. Robinson Crusoe, solitario en su isla, no tuvo derechos (hasta el Viernes).

La segunda, la propiedad privada o propiedad capitalista, propiedad objeto de estudio de la Economía Política, es una relación social entre empleadores y trabajadores de la empresa, relación manifiesta, en el ámbito jurídico, en el contrato individual o colectivo de trabajo, salvo ciertas relaciones laborales con el Estado regidas por el derecho público; en otros casos, regidos por el derecho laboral, el Estado actúa como lo hace una persona de derecho privado. Contrato fuera del derecho civil caracterizado como *contrato realidad* por los labora listas cuya esencia viene en el registro de la subordinación y

dependencia del trabajador, forma original y primordial del poder político en la sincronía social de la modernidad.

Si se quiere salir de la confusión entre propiedad jurídica y propiedad privada, es necesario saber que *el capital no es una cosa*, ni es una suma de dinero por cuantiosa que sea. Sólo cuando el dinero se intercambia por capacidad de trabajo, fuerza de trabajo o mano de obra, se convierte en capital capaz de apropiarse el valor o plusvalor o excedente económico. (Parece inaudito que todavía sea necesario dar este tipo de explicaciones elementales sobre la estructura básica de la formación social en que nos tocó vivir. Sin embargo, son insoslayables por el divorcio académico entre el derecho y la economía política).

En consecuencia, el derecho real de dominio otorga facultades, conferidas por el ordenamiento jurídico bajo la forma de derechos subjetivos, en cabeza de su titular, sin lucro, mientras que la propiedad privada es esencialmente lucrativa y confiere poderes sobre otros hombres, poderes otorgados por la ley del contrato de trabajo. Los que carecen de derechos de dominio permanecen ausentes de la relación, son terceros absolutos, mientras que aquellos que carecen de propiedad, los privados de propiedad, no obstante, forzosamente la integran o se incorporan a ella, hacen parte de esa relación social, es decir, deben enajenar su libertad, su fuerza y sus conocimientos, y no pueden hacer otra cosa si quieren superar su dramática calidad de individuos abstractos, vale decir, potencialmente productivos pero sin medios o instrumentos de producción. (El desempleo es una situación anómala en donde el hombre añora su propia subordinación a otro para “ganarse la vida”). Ahora bien, la propiedad privada convertida en relación con una cosa, que oculta la relación social, es un fetiche, un símbolo, una metáfora o una metonimia de la relación real entre personas. (Fetiche, tanto en el sentido marxista, disociación del ser social o suplantación del hombre por la cosa, como en el sentido psicoanalítico según el cual se identifica una prenda o cosa del ser amado con la persona objeto del deseo, gracias al *spaltung* o disociación del yo).

La cosa sobre la cual recae el derecho real de dominio, que los juristas denominan substrato material de ese derecho, generalmente es un valor de uso privado, un objeto útil, en tanto que los objetos producidos y apropiados por el capital o propiedad privada moderna, generalmente son valores de cambio, mercancías destinadas, no al uso privado del propietario, sino al mercado para obtener el lucro privado.

Ahora, entonces, es preciso preguntar: ¿De qué se trata cuando se habla de función social y de qué se predica? En cuanto al contenido pasaré a ocuparme de él enseguida, y en cuanto al predicado el análisis deberá recaer sobre ambas formas de propiedad (Pugliatti diferencia: *la proprietá e le proprietá*), el derecho real de dominio y la propiedad privada, no sin antes dejar en claro que todos los juristas se refieren a la función social de la propiedad jurídica, al derecho real o, si se quiere, a la función social de la propiedad privada identificada con el derecho real. El primer caso es un absurdo, como lo demostraré, y, el segundo, es un absurdo sobre una falsa identidad o sobre una identificación imposible, según se demostró.

Pensar –según Kant, Hegel, Marx, Einstein y otros sabios–, es razonar con conceptos científicos creados según principios epistemológicos, y razonar es enunciar coherentemente sintagmas en

oposición y encadenamiento hasta el límite del conocimiento del sujeto de la enunciación, el punto de cadarzo de Lacan. De manera que los enunciados de la ciencia son sintagmas conceptuales siempre inacabados. De donde resulta que los conceptos universales o categorías aristotélicas no pueden definirse, explicarse o describirse más que con otros conceptos universales. El concepto encuentra su verdad en su propio contexto. De aquí surge una definición de verdad científica muy diferente de la verdad del positivismo, que entiende lo verdadero como la correspondencia de la enunciación del sentido común con la realidad empírica, noción de verdad completamente falsa.

Aristóteles enunció diez categorías: sustancia (materia y forma), calidad, cantidad, relación, lugar, tiempo, posición, estado, acción y pasión. Kant clasificó doce categorías (formas *a priori* del entendimiento) partiendo de cuatro clases de juicios: *cantidad* (unidad, pluralidad, totalidad); *cualidad* (realidad, negación, limitación); *relación* (sustancia y accidente, causa y efecto, acción recíproca); *modalidad* (posibilidad e imposibilidad, existencia e inexistencia, necesidad y contingencia).

La Lógica y la Gramática, de Port–Royal, *La Logique ou L'Art de Penser* (Antoine Arnauld y Pierre Nicole y La Grammaire Générale et Raisonné (Antoine Arnauld y Claude Lancelot)<sup>1</sup>, reconocen tres grandes clases de conceptos: *de cosa, objeto o sustancia*; *de propiedad* (cualidades inmanentes, inherentes o esenciales, y cualidades adherentes, accidentales o externas), y de relación (entre objetos o cosas o entre las cualidades mismas).

Como por ninguna parte aparecen explícitos los conceptos universales o los juicios de función, habrá que acudir al diccionario y a la estructura jurídica. El DRAE de 1.970 trae seis acepciones del término función de las cuales sólo dos guardan alguna connotación de sentido con el tema de este análisis: “Acción y ejercicio de un empleo, facultad u oficio”... “Mat. Cantidad cuyo valor depende del de otra u otras cantidades variables”. En la primera de estas acepciones parece haberse inspirado Comte; la segunda, propia de las estructuras matemáticas, no resulta pertinente respecto de la propiedad privada; no podemos saber cuál es el valor cuya cantidad depende de otra cantidad variable, tanto más si la función social de la propiedad es una atribución cualitativa y no cuantitativa. Necesariamente, pues, debemos acudir a los conceptos de la lógica de Port–Royal para decir que, en ese contexto, la propiedad privada tiene la propiedad (calidad complementaria, inmanente, inherente o esencial; o suplementaria, adherente, extraña o accidental), conocida como función social. Esto es lo que han dicho o han querido decir tres juristas después de Comte, haciendo uso de una terminología sociológica o política más que lóscica o jurídica. Para algunos La cualidad es adherente o externa al concepto de derecho real y afirman, entonces, que la propiedad *tiene* una función social; para otros (especialmente los juristas colombianos), tal cualidad es inherente o inmanente y afirman, entonces, que la propiedad es una función social.

Obsérvese que en el último caso se enuncia una nueva definición de propiedad mediante un juicio sintético, un sujeto y una atribución a ese sujeto de un predicado por medio de la cópula verbal del verbo ser. No obstante, en ambos casos (tiene o es), los juicios son sintéticos, a la manera de Kant, puesto que la atribución de *función social* es tomada de la experiencia extraña al análisis del sujeto mismo de la proposición; no puede haber identidad de razón (definición analítica) entre sujeto y predicado (propiedad diferente de función), sino agregado de un predicado nuevo. Es, como dirían los lingüistas, un suplemento y no un complemento.

Sólo que los complementos históricos a la naturaleza son siempre negatividades, y aquí estamos en presencia de un suplemento positivo según lo quiere Rousseau en *El Ensayo sobre el Origen de las Lenguas* o de un complemento de la naturaleza del ente del derecho que se les quedó en el tintero a los redactores originales del Código Civil Colombiano, agregado a posteriori por la sabiduría jurídica de los constitucionalistas, aproximadamente treinta años después de haber entrado en vigencia el código en Chile.

[Nota. A manera de ejemplo: Si se dice que el caballo es un solípedo ungalado, se enuncia una definición analítica; el ser solípedo ungalado le es inherente al concepto de caballo, le es inmanente a su naturaleza biológica. En cambio, si se dice que el caballo es un solípedo ungalado fácilmente domesticable, esta última cualidad es sintética, producto de la experiencia de los caballistas. Un animal solípedo ungalado, pero no arrendado o amaestrado, sigue siendo un caballo. Un animal no solípedo ni ungalado, por muy parecido que sea a un caballo, no puede ser un caballo, aunque sea muy fácilmente domesticado.

El análisis anterior descarta la definición analítica, según la cual la propiedad es una función social, definición precipitada en el abismo del vacío lógico. Por otra parte, el concepto es la dialéctica entre lo universal y lo particular (o individual). Lo que vale para uno debe valer para todos y viceversa, salvo la falsación deductiva del concepto mismo. (Según Popper, cuando no vale para alguno no vale para ninguno). Afirmar de la esencia de la relación con la cosa o a partir de la experiencia, que el derecho que recae sobre un trozo de pan, un plato de lentejas o un par de zapatos –derechos reales del potentado, del obrero o del campesino– tiene o es una función social, es una simple estupidez negada por la lógica y la experiencia. (Después veremos si tal predicación es aceptable o no tratándose de un inmueble o de cantidades industriales de lentejas. Por el momento, es de notar que el enunciado que no se cumple para todos no puede ser un concepto lógico; es tan sólo una noción ideológica útil para el soporte del establecimiento).

Alguien podría objetar que la función social de la propiedad consiste precisamente en el hecho de que el obrero y el campesino puedan ser dueños y usuarios de esos bienes, titulares de dicha propiedad jurídica suya. Si el derecho en sí no es función social sino, más bien, el resultado, el fin o el objetivo de la sedicente función social es porque se trata de otra cosa u otro fenómeno distinto del derecho mismo, quizás la producción económica de esos bienes para campesinos y obreros?” Estaríamos, pues, repito, hablando de otra cosa muy diferente del derecho real mismo.

(Nota. Antes de continuar es preciso advertir que es infantil confundir la función social de la propiedad con la función social del derecho en general de que se habla en filosofía jurídica. No vale la pena detenerse en problema de tan poca monta. Decir que el derecho es un hecho social de lenguaje que tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica y alcanzar la paz, la justicia conmutativa y distributiva, la equidad, el orden y armonía sociales evitando la anomia, es semejante a decir que la religión es un hecho social que apoya supuestamente la moralidad media o social y cumple con la misión mesiánica de llevar las almas al paraíso. Lo mismo es atribuible al lenguaje, a la economía, al psicoanálisis y a todas las ciencias y disciplinas sociales o tendencia les. Con fórmulas de esta laya no se avanza un ápice en el conocimiento científico, porque se dice tanto con ellas que no se dice nada. Aquí venimos analizando, no las vaguedades del sentido común al alcance de todos, sino el interrogante de si el derecho real de dominio es o *tiene* una función social –no definida aún– y qué debe entenderse por tal).

Miremos de cerca lo que han afirmado juristas y filósofos. La revolución francesa, más que una revolución social, fue una revolución política. A finales del siglo XVIII, en Francia y en los países más desarrollados de Europa —especialmente en aquellos donde tuvo lugar la primera revolución industrial—, las relaciones de producción burguesas eran ya dominantes o en ascenso o, en todo caso, se presentía su triunfo inevitable. Lo que interesaba en esencia a los revolucionarios era la sustitución del antiguo régimen, gobierno del clero y los señores feudales, por el régimen burgués, gobierno republicano, eliminación de los rezagos de la servidumbre para fortalecer el salariado del proletariado libre, institución esta última que ya se practicaba ampliamente en Holanda e Inglaterra y en la misma Francia y, por supuesto, les interesaba, por sobre todo, la aceptación de su ideología por todos los franceses. La llamada Iluminación de los precursores levantó sus ideales de libertad, igualdad y fraternidad sobre la base del derecho real de dominio convertido en propiedad por obra y gracia de sus deseos consagrados en el Code Civil del Emperador Napoleón Bonaparte. (La obra más grande que —según los juristas franceses de la época— Francia había dado al mundo). Surgió, pues, el individualismo absoluto con fundamento en la “propiedad” o derecho real elevado a tes alturas de lo sagrado y, en consecuencia, de lo inviolable. Lo notable es que eso se dijo por hombres como el ateo Denis Diderot y librepensadores como Rousseau, D’Alembert y Voltaire, cuyos epígonos declararon sagrada la propiedad —algo bastante mundano— al tiempo que, con una enorme ingenuidad decretaron, en la Asamblea Nacional, que Dios había muerto y elevaron la razón a diosa de la razón. (Nota. En mi obra *Cosificación, Religión o Inconsciente*, tuve ocasión de demostrar, con los elementos básicos del psicoanálisis, que lo sagrado es siempre la voluntad de los protopadres continuada y renacida en los hijos y descendientes, como la interdicción del incesto. Los patriarcas judíos y los páter familia o patricios romanos, con el Emperador a la cabeza, fueron los protopadres de los padres de la revolución francesa. El derecho real de dominio, la voluntad de aquéllos, encontró eco en el oído de éstos, bajo la forma de una voluntad sagrada e inviolable).

Muy pronto quedó en evidencia que la libertad, la igualdad y la fraternidad eran simples ilusiones de una clase social en ascenso frente al descenso y agonía de los estamentos medievales y sus privilegios. Ilusiones y optimismo que permitían, para su propia satisfacción, ideologizar e idealizar, ingenuamente al principio y de mala fe después, los intereses —particulares de la burguesía bajo la forma del interés general de todos los miembros de la formación social. El privilegio ostensible y, algunas veces, ostentoso, del Medioevo se había transformado en la ilusión de la igualdad bajo el veto del derecho real de las personas iguales, es decir, de las capacidades jurídicas abstractas, los ciudadanos de la revolución francesa, la igualdad de los entes del cielo político. Los burgueses, desde su aparición histórica hasta nuestros días, siempre han creído de buena o de mala fe, que lo que te conviene a su clase le conviene también a todos los miembros de todas las clases. Esto, naturalmente, no tiene nada de extraño. Todo grupo social histórico que llega al poder considera la historia entera anterior a su florecimiento como un simple prolegómeno o propedéutica de su advenimiento determinado por la razón, el logos o la divinidad, su poder es “su destino manifiesto”, es decir, la parusía o hierofanía de la verdad histórica insuperable.

Como bien pronto la ilusión devino en tragedia, los críticos de ese derecho absoluto y sagrado aparecieron ya durante los acontecimientos mismos de la revolución, lo que prueba que la sociedad capitalista, bajo un falso rostro, venía operando desde tiempo atrás en ruptura con la servidumbre.

Es el caso de Juan Pablo Marat, asesinado por Carlota Corday en 1793, quien sólo admitía la legitimidad de aquella propiedad que no importara despojo del trabajo de los que carecían de propiedad y consideraba el movimiento de masas como el motor de la historia. *Los rabiosos* (Fauchet, Roux y Varlet) clamaban por la supresión de la propiedad privada para alcanzar no sólo la igualdad política o jurídica sino también la igualdad económica. Estos pensadores se referían a la propiedad privada real de la Economía Política y no a la propiedad jurídica o derecho real de dominio. Hacemos la observación anterior para dar claridad sobre las críticas a la igualdad que se supone imposible de alcanzar. Los hombres de ciencia se refieren a la igualdad económica y no a la igualdad jurídica que no se obtendrá jamás. Que unos individuos, en calidad de personas, sean titulares, unos más y otros menos, de derechos reales de dominio, es inevitable y es deseable. (Por eso La igualdad jurídica es una pura abstracción). Mas, que unos vivan de su propio trabajo y otros del trabajo ajeno, es algo que no viene determinado por La naturaleza ni por la razón. Aunque podríamos citar muchas autoridades eclesiásticas, pienso que basta con Santo Tomás de Aquino quien dice que la posesión de las cosas es admisible aunque la comunidad de bienes es de derecho natural. Escribe en el siglo XIII d.C, cuando ha sufrido ya la influencia de los griegos y cuando la Iglesia, en ese entonces, era el primer propietario feudal de Europa. Su pensamiento corresponde a una época de transición y, por eso, la ruptura de Santo Tomás con la mayoría de los Padres de la Iglesia o patrística es apenas parcial. Para la patrística la propiedad común es de derecho natural y para el doctor Angelicus la propiedad privada, que se origina en el derecho positivo por razones de conveniencia y utilidad para la vida humana, no se opone al derecho natural y se trata, más bien, siguiendo a Aristóteles de una cuestión de conveniencia<sup>2</sup>. Ahora, como Santo Tomás no tenía otro concepto de propiedad privada distinto del de derecho real de dominio, fue más allá de lo que podría esperarse, hasta la aceptación filosófica y jurídica de la comunidad de bienes absolutamente inadmisibles hoy. Lo hizo con fundamento en algunos textos bíblicos según los cuales sólo Dios tiene potestad sobre todos los seres de la creación, en especial *Los Hechos de los Apóstoles* de Pablo. La Iglesia de hoy piensa muy distinto e interpreta a Dios en concordancia con los intereses de la burguesía. Al parecer, después de Lutero, Calvino y León XIII, Dios es el jefe político de la burguesía).

Durante la revolución francesa, Babeuf publicó su famoso *Manifiesto de los Iguales* (1.793) donde aboga por la igualdad económica y el goce de todos los bienes por todos los hombres. Afirma, además, que en una verdadera sociedad no debe haber ricos ni pobres, opinión ingenua que implicaría la involución al comunismo primitivo de la *Congregación Cristiana* de la Roma imperial.

Antes de la revolución apareció el *Discurso sobre el Origen de la Desigualdad entre los Hombres* de Rousseau, (1.712–1.778), en cuyo texto aparece aquello de que cuando alguien dijo: “Esto es mío”, marcó el origen de la tragedia humana. Por supuesto, la hipótesis es falsa en tanto Rousseau entiende por propiedad el derecho real de dominio que no puede hacer infeliz a nadie y, por el contrario, satisface las necesidades más urgentes del individuo o, para decirlo con el joven Freud, es el objeto de las pulsiones del yo. Naturalmente, no hay que ir tan lejos como William James, psicólogo de la escuela pragmática norteamericana, que cree que la línea divisoria, entre lo que un hombre llama yo y lo que llama *mío*, es difícil de trazar. Cuando James afirma que entre el yo y lo *mío* se desdibuja la diferencia, dice, quiéralo o no, en el contexto de las ciencias y disciplinas conjeturales, que el individuo habla de sí mismo al hablar de un objeto distinto de él, o habla de una cosa corporal –qui tangi posunt– que

le permite identificarse como yo sustancial –*le moi*, de los franceses–, o que fracasa en su afán de diferenciarse de la cosa que le pertenece.– *Ego sum metum est*, yo soy lo que es mío. Podríamos llamar *reicomanía* a esta psicosis, porque todo aquél que se identifica totalmente con una persona, un animal, una cosa o una causa, suya o ajena, por más que se le parezca o casi sea eso, está loco.

Después de la revolución surge Proudhon, político populista de pose científica que pretende clausurar el análisis económico–político con la gnómica sublime de que “la propiedad es un robo”. Si quiso referirse al derecho real de dominio su anunciado es una verdadera estupidez que desconoce los modos de adquirir el dominio consagrados en el código civil francés vigente en Francia en el momento en que escribe.

(Obviamente, no queremos desconocer el delito como instrumento violento para la distribución de la riqueza en momentos históricos puntuales, por ejemplo, en el tránsito del feudalismo al capital comercial, a guisa de medio de la acumulación original descrita en detalle por Marx en la parte final del primer volumen de *El Capital*, barbarie que le hizo exclamar que el Capital viene a la vida social chorreando sangre, sudor y lágrimas. Todavía hoy previenen al pueblo sobre lo mismo los ministros de hacienda (Santos y Junguito) con eso de “apretarse el cinturón, ofrezco sólo sudor y lágrimas”. Es la metáfora del hambre y la necesidad enajenada.

Si Proudhon se refirió, como sin duda lo hizo, a la propiedad privada capitalista, su paremia sería otra solemne estulticia dado que el capital no es una cosa que pueda robarse, sino una relación social que, como tal, no puede ser objeto de delito, aunque sea susceptible de regulación, intervención o privación legales. (Requisición, Confiscación, Nacionalización, Reversión –cláusula de caducidad– y Expropiación. La mayoría de estas formas jurídicas se refieren al derecho de dominio y otras a la propiedad privada nacional y extranjera).

Esta definición proudhoniana, “la propiedad es un robo”, es tan plausible como aquella que venimos analizando, “la propiedad es una función social”, de la misma dirección pero de sentidos opuestos: la primera es el anatema del moralista; la segunda, la apologética del demagogo. Ninguno de ellos sabe de qué está hablando.

Proudhon ni siquiera es original. Algunos afirman y otros niegan que Juan Crisóstomo –‘pico de oro’–, un malvado padre de la Iglesia, al parecer, se había expresado en términos semejantes. De lo que no tenemos duda es de que la proposición fue leída primero en Brissot de Warville.

Por fortuna, a todo este escamoteo ridículo puso fin Carlos Marx. Proudhon había traído el exabrupto en su mayor obra ‘científica’. *La Filosofía de la Miseria*, a la que Marx responde, demoliéndolo, con su famosa *Miseria de la Filosofía*, obra de transición del pensamiento del autor.

A finales del siglo XIX (1.892), se edita el *Système de Politique Positiviste* del inefable Augusto Comte. Es el primero en utilizar la expresión *función social de la propiedad* en su acepción más primitiva, demagógica y empírica. Convierte a las personas, a los propietarios privados en funcionarios públicos, en burócratas, tal vez porque a la burocracia viene asociado el secreto oficial que hace del Estado su propiedad privada, o quizás porque al burócrata viene asociada la idea de testaferrero del capital, propietario privado del Estado.

Rudolf Von Ihering, en su obra *El Fin del Derecho* (1.877), en contra del “más frívolo y desaforado egoísmo del individuo” no puede permitir que la propiedad (el derecho real de dominio), sea “un castillo inaccesible...de la incompreensión”, y postula, sobre estas bases morales, una “teoría social de la propiedad”.

Otto Gierke, jurista de derecha, corredactor del Código Civil Alemán, enemigo recalcitrante del socialismo en todas sus formas, pretendía, no obstante, conferirle un sentido social a la propiedad de la tierra hasta la osadía de que “la tierra es de quien la trabaja”. ¿Qué se entiende por trabajar la tierra? Si se trata del parcelero que cultiva la heredad con sus propios instrumentos de trabajo, estamos fuera del sistema capitalista y, en consecuencia, es un anacronismo condenado a la extinción. “Trabajar”, en esa expresión, no puede ser, pues, sino una forma eufemística de la explotación de ese medio de producción mediante el trabajo ajeno. El lector deberá recordar esto: Desde Gierke y, quizás desde antes, en la literatura jurídica, el bien inmueble, sobre el que recae el derecho real de dominio, rural o urbano, llamado propiedad territorial, debe estar debidamente explotado o, de lo contrario, puede ser objeto de expropiación. Lo dicho es evidente en Gierke, Duguit, Hauriou, etc. (Volveré sobre este punto fundamental. Por el momento, basta con ver allí, en esa sinonimia simuladora, el deseo de idealizarla realidad, hacer amable la sujeción ideológica).

A principios del siglo XX la teoría adquiere una nueva dimensión, sobre todo con León Duguit y Maurice Hauriou, en el afán de conceptualizar lo que hasta ahí eran simples nociones subjetivas. Duguit, en *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón* (2a ed. Madrid. 1.911), probablemente bajo la influencia del positivismo comtiano (una filosofía antifilosófica), adhiere al criterio de que todo individuo debe cumplir una función social según el lugar que ocupa en la sociedad y que aquél que tiene capital debe hacerlo producir para aumentar la riqueza general, y sólo será protegido si cumple esta función. Es una ingenuidad pedirle a los capitalistas –‘los que tienen capital’– que produzcan; los que no producen obviamente no son capitalistas. Todo indica, pues, que el autor, como corresponde a un intérprete del código civil, confunde la propiedad privada con las cosas. No obstante, lo mismo que en algunos apartados de Gierke, la hipótesis de Duguit con tiene un grano de verdad de lo que podría entenderse por función social de la propiedad, esto es, el tránsito del derecho real de dominio a la propiedad capitalista.

Este autor, que rechaza la concepción jurídica de los derechos subjetivos, sostiene, además, que la propiedad es una función social por cuanto el propietario tiene el deber de emplear la cosa en la satisfacción de las necesidades propias lo mismo que en la satisfacción de las necesidades ajenas. (¿Cómo?). ¡Ah, los juristas populistas!

Maurice Hauriou en sus *Principios de Droit Public*, de 1.910, sustenta tesis semejante al afirmar que el propietario tiene el poder de emplear la cosa en la satisfacción de sus propias necesidades y el deber de ponerla también al servicio de las necesidades sociales.

Esta hipótesis, semejante a la de Ihering, es igualmente infantil, pero muy del agrado de la mentalidad moralizadora de los juristas, lo que no tiene nada de extraño puesto que, en filosofía jurídica, los elementos deontológicos y los elementos axiológicos o valorativos del derecho, son; ineludibles. Sin embargo, hay que saber, en cada caso, de qué se exige un deber y qué deber se exige, no sea que terminemos pidiéndole peras al olmo, socializando lo privado.

En la actualidad quizás no hay jurista que crea en el derecho real de dominio adornado de sus características de derecho absoluto, perpetuo, ilimitado e inviolable. No obstante, antes de la aparición del art. 544 del *Code Civil* de Napoleón, y aún después, fueron muchos los defensores del individualismo absoluto. El caso más típico es el de los juristas de Inglaterra y de los EE.UU., según lo afirma L. Josserand en *De L'esprit des Droits et leur Relativité*. "Sus reglas, delictuales (law of torts) admiten que un propietario pueda llevar al extremo el ejercicio de su derecho"<sup>3</sup>.

Por su parte, Georges Ripert, en *Le Déclin du Droit* de 1.949, considera la función social y aún las limitaciones del derecho de dominio como verdaderos apocalipsis y síntomas de la decadencia del derecho en general.

¿Qué quedó claro en todo lo anterior? Nada. La rimbombante función social de la propiedad (derecho real de dominio), conjunto de nociones y opiniones vagas, oscuras, contradictorias e incoherentes, no se pudo conceptuar, no se logró, a partir de lo real, la dialéctica entre lo general, lo particular y lo individual que constituye el concepto, puesto que las opiniones expuestas podían tener aplicación, en el mejor de los casos, en situaciones concretas, individuales o particulares, pero jamás alcanzarían el rango de categoría, es decir, de lo universal.

Surgió, entonces, una teoría más modesta, más empírica y verbalizable en las leyes y en las Constituciones de los Estados. Se trata de la teoría de las *limitaciones* y de las *obligaciones* (cargas) del derecho real de dominio. Fue la respuesta legal al movimiento de masas anticapitalista, a la propiedad cooperativa y socialista y a la crisis de las dos Guerras Mundiales, lo que en los tiempos que corren se denomina, apelando de nuevo a la moral, *humanización del capitalismo*, respuesta ingenua y tímida a Manchester, al *laissez faire* (el grito del fisiócrata Gournay), al neoliberalismo. (Nota. Es preciso diferenciar las limitaciones y cargas del derecho real de dominio, del intervencionismo de Estado en relación con la propiedad privada capitalista 1. Hay autores y legislaciones actuales que mencionan las limitaciones de la propiedad junto a su función social, de la que nada saben decir, índice de que aún hoy no existe una demarcación inequívoca entre estas nociones, porque no puede haberla.

En 1.919 entró en vigencia la Constitución de Weimar, cuyo parágrafo 153, en sus apartados primero y último, dice: "La propiedad será amparada por la Constitución. Su contenido y sus límites son fijados por las leyes... La propiedad obliga. Su uso debe estar a la vez al servicio del bien común". (Como el derecho real de dominio es cuantitativamente ilimitado, es preferible hablar de *limitaciones* y no de límites).

En 1.947, la Constitución Italiana en su artículo 42, inciso 2o, dijo: "La propiedad privada es reconocida y garantizada por la ley, la que determina sus modos de adquisición y de goce, así como sus límites, a fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos". (Aquí el goce y los límites son determinantes de la función social, para que todos la disfruten).

En 1.949, La Ley Fundamental (Constitución) de Alemania Federal, consagró en su parágrafo 14 una disposición semejante a la letra de Weimar:

1. La propiedad y el derecho de herencia quedan amparados. Su contenido y límites están determinados por la ley.
2. La propiedad obliga. Su ejercicio debe servir al mismo tiempo al bien de la comunidad...

Primero, se ampara constitucionalmente la propiedad; luego, se declara obligatoria y *debe servir* también al interés general, (“al bien de la comunidad”).

El contenido y los límites entre el interés privado y el interés general, están determinados por la ley. Delegación al legislador que, según algunos, no existe en la norma italiana en tanto ésta abandona toda reglamentación a las disposiciones legales. (Nota: Son tan intrascendentes estas nociones de función social y limitaciones del derecho real de dominio, que un investigador serio como Eduardo Novoa, comentando a P. Mazzoni y a Wolf y Raiser, nos dice: “Es de interés comprobar que los regímenes fascista y nazi no solamente no ponen dificultad a esta intervención, con sus restricciones al derecho de propiedad privada, sino que, por el contrario, la admiten y la fomentan”<sup>4</sup>. Pienso que, para los hombres progresistas que se han hecho ilusiones con este tipo de nociones, lo anterior resulta poco gratificante. La función social de la propiedad jurídica que, como su nombre lo indica, es una ‘socialización de lo jurídico’, no alcanza la altura siquiera de la social–democracia europea en la actualidad).

La reciente Constitución española de 1.978, dispone en su art. 33.

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Delegación al legislador de la función social mediante la cual se establecen las limitaciones que pueden llegar hasta la privación de la propiedad por razones de interés general.

Aunque *El Fuero de los Españoles*, de 1.945, fue derogado en 1.954, lo dispuesto en su artículo 30, numerales 2 y 3, es de importancia primordial para nuestro análisis:

2. Todas las formas de propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la Nación y al bien común.
3. La riqueza no podrá permanecer inactiva, ser destruida indebidamente ni aplicada a fines ilícitos.

El interés general y la prohibición de la inactividad de la riqueza. Recuérdense lo expuesto cuando hablamos de Duguit y de Gierke, sobre el tránsito del derecho real de dominio a la propiedad privada.

La función social de la propiedad en las constituciones americanas no tiene un alcance conceptual superior a la europea; algunas de ellas tuvieron inspiración en la Constitución de Weimar, de 1.919, o en la Ley Fundamental de Alemania Federal, de 1.949.

- a. Algunas autorizan a la ley para imponer limitaciones: hondureña, ecuatoriana y haitiana. Según estas últimas la propiedad entraña obligaciones.
- b. La costarricense autoriza las limitaciones de interés social sólo cuando así lo dispone la Asamblea Legislativa mediante mayoría calificada (? de los miembros). Recela hasta de las limitaciones.

- c. La mexicana permite imponer a la propiedad “las *modalidades* que dicte el interés público”. Novoa, con razón, dice que “la palabra modalidades tiene un alcance harto más restringido que la de limitaciones”<sup>5</sup>.
- d. La mayoría de las Constituciones americanas consagra la función social de la propiedad sin dar su concepto. Por ejemplo, las de Bolivia, Brasil, Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y Paraguay.
- e. Algunas definen la función social, así: 1) La ecuatoriana afirma que la propiedad crea obligaciones y subordina su ejercicio al interés de la colectividad. 2) La chilena hace una enumeración que limita el concepto antes que precisarlo: Intereses generales del Estado, utilidad y salubridad públicas, mejor aprovechamiento de las fuentes de energía, elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes. El empirismo total por fuera del concepto.
- f. Las constituciones colombiana, haitiana, nicaragüense, panameña y venezolana, inspiradas posiblemente en la de Alemania Federal, prescriben que la función social impone obligaciones al propietario\* .

No dejemos de lado la mención de dos exabruptos. La Constitución paraguaya del 10 de julio de 1.940, en su Art. 21, consagra la función social de la propiedad, y en su Art. 14 declara proscrita “la explotación del hombre por el hombre”. ¡Ah, los juristas populistas!. Ese legislador paraguayo fue populista, demagogo e ignorante; no tenía la más remota idea de lo que implica la propiedad privada. Se atiene al prejuicio del eufemismo: La generalidad de los legos que hablan de “explotación” por debajo de un precario salario imaginario, sin sospechar que el *salario justo* implica la explotación sin la cual el sistema se derrumba. Por eso, la crítica de la ‘explotación’ sin crítica del sistema es pura demagogia o ignorancia pura, o ambas.

Todas las constituciones cuando vinculan la propiedad y su ejercicio, afirman que la “propiedad *tiene* una función social”. León Duguit y la Constitución Política Colombiana son los únicos para quienes la propiedad privada es una función social. Parafraseando a Novoa, pareciera “expresar anhelos que no han podido ser alcanzados o servir de pantalla para cubrir una realidad que es preferible ocultar”.

Esta idea del legislador colombiano venía expuesta en el Art. 30 de la Constitución derogada de 1.886, y volvió a la vida en el Art. 58 de la Constitución de 1.991, como el perro que regresa a su vómito.

A esta altura de nuestro análisis podemos sacar algunas conclusiones sumarias.

1. Ni en la doctrina ni en la jurisprudencia existe algo que corresponda a un concepto de función social de la propiedad. Esto es esencial. La ciencia procede mediante el enunciado, (no enunciación), de sus objetos teóricos que son los conceptos científicos abstractos, y de allí procura falsarlos o corroborarlos con los casos particulares o específicos de lo real.. Ningún concepto abstracto, debidamente desarrollado, se percibe de la función social de la propiedad, y, más bien, por el contrario, hallamos muchos casos empíricos particulares que elevados a hipótesis, no resisten la confrontación. (Recuérdese que para algunos investigadores lógicos –Popper, entre otros– La falsación en un único caso falsa la teoría en su conjunto. El caso del cisne negro. Esto es indudablemente exagerado pero, en la materia que nos ocupa, la falsación es iterativa).

2. La mayoría de las Constituciones Políticas de los Estados amparan la propiedad jurídica y delegan su reglamentación a la ley. Algunas, por el contrario, se limitan, sin mencionarla, a dejar el alcance del contenido y las limitaciones de la propiedad, al legislador.
3. El contenido de lo que puede entenderse por función social de la propiedad, en la vaguedad de su noción, comprende en síntesis, dos aspectos fundamentales:
  - a. Las limitaciones a la propiedad –derecho real de dominio y su ejercicio–, que se reducen a la proposición: “La propiedad obliga”,
  - b. La prevalencia del interés general (utilidad pública, bien común, interés social), frente al interés privado, particular o individual.

El interés general se postula como fundamento de las limitaciones del derecho real.

“La propiedad obliga”, *Eigentum Verpflichtet*, es la máxima expresión de lo logrado hasta hoy por las legislaciones. Se quiere decir que la propiedad no es únicamente un derecho, sino que implica al mismo tiempo un deber para el propietario. En la letra de Novoa, “hoy día la propiedad es a un tiempo derecho y deber”<sup>6</sup>. ¿Por qué no ayer? ¿Será quizás que hoy se intenta enmascarar algo que es preferible que quede oculto, como él mismo lo afirma? Algo debe haber de cierto en ello porque la definición del derecho real de dominio, hoy como ayer, permanece idéntica a sí misma.

La propiedad obliga, y, ¿qué derecho no correlaciona un deber? La filosofía jurídica, desde hace mucho tiempo, tiene establecido que el elemento deontológico es esencial a la norma jurídica y no un simple accidente, o un capricho de un “jurista avanzado”. Naturalmente, lo que arroja sombras sobre este tópico es que ese deber puede ser expreso o tácito, y cuando es tácito, el intérprete tiene la tendencia a desconocerlo.

La lógica formal nos ha enseñado que el deber del otro corresponde al derecho del titular. Sin embargo, la lógica–dialéctica, unicidad y lucha de contrarios, nos informa que existen, primero, el derecho del titular y el deber del otro (en el caso del dominio, por ser derecho absoluto, se ejerce *erga omnes* y, por lo mismo, el otro son todos los otros), y, segundo, el derecho del titular y el deber del otro *nacen al mismo tiempo* y, en ambos casos, son correlativos o correspectivos. La lógica formal no está en capacidad de explicar la simultaneidad del antecedente y el consecuente, que se sirven mutuamente de causa y efecto.

Ahora bien, como el derecho real de dominio no es un acto jurídico sino su consecuencia, necesariamente las obligaciones ligadas a él nacen en forma exclusiva de la ley. ¿Cómo? Mediante las limitaciones y cargas que la misma ley prescribe o impone.

## Limitaciones

Las limitaciones y cargas provienen del derecho privado y del derecho público.

Las limitaciones que provienen del derecho privado se reducen a las regulaciones de las relaciones de vecindad y a la prohibición del abuso del derecho. La primera es una limitación positiva, de hacer, mientras que la segunda es una limitación negativa, de no hacer.

Las regulaciones de vecindad son conocidas desde el derecho romano, mucho antes de que se hablara de función social, en calidad de obligaciones *propter rem*, establecidas por la ley en virtud de la calidad de dueño que alguien ostente en relación con un bien colindante. La más típica es la obligación de contribuir al mantenimiento en buen estado de la pared medianera, en proporción al área del inmueble que se usa.

Estas limitaciones nada tienen que ver con una supuesta función social de la propiedad. Obsérvese que se trata de obligaciones que se predicen eventualmente del dueño, mas pueden también exigirse de todo aquel que detenta la cosa y por su negligencia perjudica a otro u otros. De manera que si es legítimo hablar de la función social del derecho de dominio, también lo será hablar de la función social de la posesión y de la mera tenencia, para caer en el absurdo. Aquí no hay más que el deseo del legislador de evitar un perjuicio privado y debidamente determinado. El que no es colindante no está obligado.

El abuso del derecho, del mismo modo, es un principio general de derecho que viene siendo construido desde la Edad Media. Hasta finales de esa época prevalecía un postulado falso, según la locución latina, *qui jure suo utitur neminem laedit*, del Digesto. Quien hace uso de su derecho a nadie perjudica. La verdad es que el perjuicio para un tercero se produce o no según la manera como se use el derecho. Apareció, pues, la teoría de los *actos emulativos* (terminología italiana), mediante la cual se buscaba evitar el daño.

Fue Jossierand quien desarrolló la teoría moderna del abuso de los derechos que ha sido elevada a la categoría de principio general, no de aplicación exclusiva en el ejercicio del derecho de dominio, sino en el ejercicio de todo derecho por cuanto busca evitar un daño o perjuicio privado. (Desde la revolución francesa y su código individualista se dijo que el derecho de uno llega hasta donde llega el derecho ajeno).

Los derechos, todos los derechos, dijo Jossierand, deben ejercerse sin la intención de perjudicar a otro, buscando un motivo legítimo, es decir, sin apartarse del fin propio que el ordenamiento jurídico le confiere, y, por último, cuando el perjuicio ajeno es inevitable, sopesando la utilidad propia y el daño del otro sin que haya en ello necesidad ni utilidad.

Jossierand expuso su teoría sobre bases subjetivistas como que exigía el *animus nocendi*; hoy los doctrinantes se inclinan por criterios objetivos según los cuales basta el *eventus damni* y el conocimiento del daño que se inflige al tercero.

Hoy se encuentra expresamente incorporado en los códigos civiles alemán, suizo, italiano, para el Distrito y Territorios Federales de México y venezolano.

Por lo visto, el abuso del derecho y las obligaciones *propter rem* son instituciones más o menos antiguas que hacen referencia a casos puntuales o específicos mediante las cuales se trata de evitar un daño privado y, además, aplicables a otras formas jurídicas distintas del derecho real de dominio. Imposible, pues, construir desde ahí, mediante un procedimiento lógico-inductivo, una categoría jurídica universal, tan flexible que encierre todas las situaciones en que se ve involucrado el derecho de dominio, y, a su vez, que se desprenda o se deslinde de todos los casos referentes a otras instituciones o derechos

en que también encuentra aplicaciones. Esto último es ineludible: si el concepto creado es aplicable a derechos distintos del dominio ya no podría hablarse de función social de la propiedad, denominación que no correspondería a su concepto. Por eso, repetimos, la teoría a pesar de los esfuerzos de los juristas afectos a colorear el derecho de dominio con una supuesta función social, no se ha podido formular coherentemente mediante un concepto abstracto y general. Seguimos moviéndonos dentro del más crudo empirismo.

En procura de exponer nuestra propia hipótesis y bajo el supuesto de que las limitaciones pueden ser positivas o cargas y negativas, y así mismo, pueden ser de derecho privado y de derecho público, es el momento de intentar su clasificación.

Clasificación de las limitaciones y cargas del derecho de dominio

### 1. Del derecho privado. Son de tres clases:

- a. El non facere, el no hacer, indica lo que está prohibido. Por ejemplo: el abuso del derecho, en el ejercicio, y el enriquecimiento sin causa en la adquisición del derecho.
- b. El pati, es una carga, el permitir que otros hagan algo en la cosa objeto del derecho. Los italianos lo identifican con la servidumbre legal en todas sus formas.
- c. El facere, el hacer, carga u obligación de hacer algo como ocurre con las obligaciones propter rem.

Las limitaciones y cargas anteriores son impuestas por el derecho civil; surgen de relaciones de coordinación entre personas de derecho privado; procuran evitar un daño o perjuicio de personas determinadas; no reportan, de alguna manera, la tutela de un interés general o común, y, en consecuencia, es improcedente hablar allí de función social.

Analizadas las definiciones de propiedad que, según los apologistas, es o tiene una función social, hallamos que ésta es un elemento extraño a la definición jurídica. La función social es, pues, una alteridad absoluta respecto de la relación con la cosa que constituye el derecho real de dominio. La alteridad absoluta puede, sin embargo, afectar desde afuera la interioridad, en su adentro, alterarla. (Tal ocurre, por ejemplo, con la escritura respecto del habla. Véase el análisis de Derrida del *Discurso Sobre el Origen de las Lenguas*, de Rousseau<sup>7</sup>. La escritura altera el habla y la lengua).

No es el caso que nos ocupa. Lo que se ha analizado hasta aquí como función social del derecho real de dominio no altera a éste, sigue siendo el mismo derecho, limitado por el derecho mismo o, más prosaicamente, por la ley. Limitaciones que no vienen de afuera, de la sociología, de la economía política, de la psicología o de la lingüística; provienen del adentro del ordenamiento jurídico privado (no público). El derecho real de dominio no es o no tiene –no puede serlo ni puede tenerla– una función social; simplemente el *derecho privado* le ha impuesto limitaciones y obligaciones para conservar la coherencia interna del sistema jurídico, para evitar un perjuicio particular o individual y no para establecer un beneficio colectivo. El derecho privado lo ha hecho así con el derecho real de dominio, así como lo ha hecho con el derecho personal, la herencia, etc. A nadie se le ha ocurrido, a manera de consecuencia, deducir de ahí que todos los derechos subjetivos del derecho privado, que han

sido limitados, tienen o son una función social, lo que prueba que tal agregado implica una intención apologética inútil, sabido que nadie pretende desconocerlos.

La definición del derecho real de dominio, relación de una persona con una cosa corporal de especie, sigue siendo válida y no ha sufrido alteración alguna, sólo que las facultades que confiere se han limitado o racionalizado por el derecho privado para evitar un daño privado, para evitar el abuso. Si alguien quiere darle a tales limitaciones y obligaciones la denominación externa y extraña de función social, hágalo, a sabiendas de que atenta contra la lingüística constitutiva del derecho y contra la lógica jurídica.

Otra cosa ocurre con las limitaciones o cargas impuestas por el derecho público, en razón de las exigencias del Estado.

- a. El *non facere*, el no hacer. En materia forestal se prohíbe la explotación de ciertas zonas boscosas y determinadas obras o actividades para evitar incendios. El *non facere*, en relación con los recursos naturales, exige no actuar sin la obtención de determinados permisos (*facere* procedimentales). Permisos para aprovechamientos forestales: 1) único; 2) persistente, 3) doméstico; 4) emisiones; 5) árboles aislados; 6) vertimientos; 7) actividades extractiva mineras y canteras. Licencias ambientales. Concesiones de aguas superficiales o subterráneas. Salvoconductos. 1) Para movilización de individuos y/o productos de fauna silvestre; 2) para movilización de productos forestales; 3) para removilización de productos forestales. En todo caso ocurre como en el abuso del derecho: Se trata de evitar un perjuicio.

En materia de vivienda, se imponen prohibiciones para mantener en buen estado los edificios y su construcción; se prohíbe sin observar determinadas especificaciones; se regulan los precios máximos de arrendamiento; se prohíbe la construcción de edificios cerca de los aeropuertos y en zonas no declaradas urbanas. Respecto de las vías férreas y viales se prohíben edificaciones y plantaciones a cierta distancia. (En el caso de los precios de los arrendamientos no se trata de una función social que implicaría la expropiación a quien tuviese más de una vivienda y el señalamiento del precio por debajo de su valor. La verdad es que el canon o precio se calcula como lo que es, la renta de la tierra urbana.)

- b. El *pati*, el permitir. En materia de comunicaciones telegráficas, cablegráficas, telefónicas y de energía, se impone el deber de permitir la instalación de postes y conductores a través de fundos y en el exterior de los edificios.
- c. El *facere*, el hacer. Obligación de hacer algo con la cosa, exigible al propietario por el sólo hecho de serlo. En estas limitaciones y cargas encontramos algo de inusitada importancia que, además, es el ejemplo cotidiano y típico para la concepción de la función social de la propiedad jurídica.

Tomemos dos ejemplos clásicos. En materia de propiedad inmobiliaria urbana se prohíbe mantener terrenos y solares sin edificar y, en consecuencia, es un deber del dueño levantar las obras correspondientes, según el área y la localización del terreno. El lenguaje popular ha llamado 'lote de engorde' al terreno inutilizado y generalmente cercado, por cuanto, casi siempre a mediano plazo y, sin duda, siempre a largo plazo, está 'valorizándose', ganando valor, es decir, captando parte de la plusvalía social sin actividad u obra alguna de su propietario.

En materia agropecuaria la situación es semejante y más conocida por la población en general y por los juristas. La primera reforma agraria importante en Colombia quedó plasmada en la ley 200 de 1.936. Se aplica el mismo principio del suelo urbano. Pueden ser objeto de expropiación aquellos predios rústicos que no sean explotados económicamente en forma apropiada. “Prueba legal de la función social de la propiedad territorial”. ‘La propiedad obliga’, diría un alemán con fundamento en la Constitución de Weimar o en la Ley Fundamental de la RFA. La expropiación sería la sanción por incumplir el mandato legal, o, lo que es lo mismo, por el ‘engorde’ del terreno, por la obtención de plusvalía social sin explotación de la tierra. Con mayor razón si se piensa que la tierra es un monopolio natural que no debe permanecer inactiva. Refiriéndose a la tierra labrantía, dicen los campesinos. “De eso no están haciendo”. En un mundo de hambre la conservación del terreno eriazado debe ser tipificado en la ley penal.

Ahora bien, esta valorización gratuita constituye, en nuestro criterio, un abuso del derecho o un enriquecimiento sin causa. Cobra sentido, entonces, que el Art. 21 de la ley ordene que sus disposiciones deben cumplirse evitando el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa y el fraude a la ley. Estos principios generales del derecho son susceptibles de violación por negligencia o mala fe del propietario en su calidad de propietario y en su calidad de enajenante en virtud del monto de la indemnización.

La conclusión es, pues, que si el derecho real de dominio requiere ser limitado o racionalizado por la ley para evitar un perjuicio, individual o colectivo, o un abuso del derecho o el enriquecimiento ilícito, es precisamente porque la sedicente función social no le es inmanente o inherente o consustancial a su naturaleza jurídica y, por el contrario, si se abandonan sus destinos a los deseos de sus titulares en la integración de las riquezas de las naciones, en vez de beneficiar, puede alterar el anhelado y nunca hallado interés general o bien común, lo que no tiene nada de extraño puesto que su fundamento psicológico es el egoísmo individual.

Recuérdese lo dicho cuando hablábamos de Gierke y Duguit y del contenido del No. 3 *del Fuero de los Españoles*, de 1.945, en el sentido de que “la riqueza no podrá permanecer inactiva”. El suelo de las ciudades debe ser construido y la propiedad agraria debe ser explotada económicamente, cuando permanecen inactivos en manos privadas. ¿Para qué? El primero, para que produzca canon o renta y, la segunda, para que produzca renta de la tierra, si es explotada por mediación de arrendatarios, o mercancías, productos agropecuarios para el consumo personal y para el mercado. En todo caso, no deben permanecer inactivos. Pero, ¿es conceptualmente posible que un derecho real de dominio, en sí mismo, sea productivo? No. En absoluto. Para que llegue a ser productivo es necesario incorporarlo al torrente de la economía monetaria, a la producción social, si es dinero, o agregarle trabajo humano, con mayor razón si el derecho tiene por substrato material bienes inmuebles, especialmente el suelo urbano y la tierra de labranza o pastizales. En una palabra, *hay que convertir el derecho real de dominio en propiedad privada, en capital*. Es como si la ley le dijera al titular del derecho real de dominio: ‘© convierte su derecho en propiedad privada mediante la incorporación de fuerza de trabajo (lo que interesa a los capitalistas), o expropio su derecho’. Ése es el único sentido de lo que se denomina función social de la propiedad; es decir, cuando se dice propiedad (jurídica) se está hablando de otra cosa (capital industrial o comercial). El supuesto es, pues, que al incorporar capacidad de trabajo o, en un lenguaje vulgar, mano de obra, hay producción, de la que se benefician el empresario y los otros,

los trabajadores libres. De ahí surge la noción de interés común entre los contratantes del contrato de trabajo que posteriormente integrará la noción de interés general del derecho público.

Como podrá observar el lector nos vimos obligados a un cambio de frente, del derecho privado y el derecho real de dominio, al contrato de trabajo (conjunto de normas de orden público) y al derecho público. Si en el primero, en el derecho real de dominio, no hallamos nada que pueda llamarse función social, es inaplazable investigar si en la propiedad privada capitalista existe algo que acredite ese calificativo.

## 2. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA CAPITALISTA. INTERÉS GENERAL

Los defensores de la función social de la propiedad son conscientes de que el interés general es el 'concepto' que les sirve de fundamento para sostener su hipótesis. Hemos visto que las limitaciones y cargas del derecho real de dominio no fueron o no han sido instituidas por el legislador sobre esa base. Es el caso, entonces, de investigar la naturaleza del interés general en el interior de la propiedad privada de la Economía Política.

Previamente, unas palabras sobre el interés general desde el punto de vista abstracto, filosófico y político, a fin de hallar su posible conceptualización.

En este nivel es indudable que el supuesto interés general tendría origen en la actividad del legislador. Pues bien, no debe olvidarse que la ley es emitida por representantes del pueblo; pero como la voluntad no se puede representar, el interés general será siempre un deseo frustrado ante la voluntad del representante, única que cuenta tanto en las instituciones del derecho privado como del derecho político. (Es la traición de la democracia representativa: El voto no confiere mandato; una cosa es la promesa preelectoral y otra el acto del elegido. En la promesa, prevalece el interés social del elector, muchas veces reducido a sentimientos y afectos; en el acto legal prevalece el interés del establecimiento y de la clase a la que pertenece el elegido).

Esta voluntad deviene unipersonal en el decreto ejecutivo; las facultades *pro-tém-pore* son delegación de delegación. Creer que un solo individuo, perteneciente a una alta clase social, e inmerso en un mundo pleno de intereses opuestos y hasta contradictorios, puede manifestar algo así como un beneficio colectivo es un mito al uso de los ingenuos. En la lógica del capital no existe el interés general.

La soberanía popular no puede o no debe delegarse, aunque, por desgracia, lo contrario es lo que instituyen las constituciones políticas, delegación que permite sutil y sigilosamente el despojo del poder popular. La representación hace inextricable la locución constitucional de que la soberanía radica en el pueblo. Por eso, Rousseau, dijo con razón que "en el instante en que un *Pueblo* se da *Representantes* ya no es libre, ya no es más"<sup>8</sup> un pueblo, es un conglomerado, multitud de individuos sometidos y unificados por voluntades ajenas. Y, ¿el voto? La enajenación política que permite la delegación para que la ley exprese la voluntad ajena en sustitución de la voluntad popular. El siglo de Pericles, el siglo de la democracia directa donde se oía la voz y el habla de las gentes, pensaba muy distinto a como

piensan los legisladores de los siglos XX y XXI. Licurgo, en el siglo IVa. C, para legislar, se despojó primero de los títulos de su realeza, aunque pensaba que eso no basta.

¡O tempora O Mores!, cuando el pueblo era auténtico soberano, cuando la soberanía popular no era una simple declaración legal, una proclama constitucional. Igual ocurre con la función social del capital que es un canto del deseo de los demagogos. Entre otras razones, porque tal interés social del capital no existe. Y, ¿en el ámbito político? De eso trata lo que viene.

Atribuirle función social a la propiedad privada, más allá del derecho real de dominio, es un disparate mayor que la misma atribución a éste, ya analizada. La propiedad privada es la relación social entre el empresario capitalista y el trabajador que el legislador expresa como relaciones jurídicas presentes en el contrato de trabajo y en el derecho económico. Se trata de relaciones sociales entre personas privadas, relaciones de subordinación, que alcanzan un mayor nivel de socialización en las relaciones entre asociaciones empresariales o patronales y sindicatos, fundamento de la lucha de clases que no es la decisión de nadie en particular sino expresión política de las contradicciones inmanentes a la formación social capitalista. ¿Cómo se revelan o manifiestan tales relaciones? ¿Cuál es su fenomenología? La apariencia externa, lo que se capta por la intuición sensible, es la relación aparentemente objetiva entre el derecho real de dominio en cabeza del empresario o patrón o, mejor, el substrato material de ese derecho conformado por cosas (instrumentos y medios de producción, materias primas y elementos auxiliares), y el dinero—salario de los trabajadores. La relación social entre personas se transforma, para la mirada ingenua y positivista, en una relación entre cosas, el fetiche que se mira y se toca y que oculta y vela la relación real entre personas. Si la propiedad privada fuese una relación entre cosas (tierra, capital y trabajo, la fórmula trinitaria falsa de los economistas burgueses o teoría de los factores de producción), sería inexplicable e imposible el contrato de trabajo que, como todo contrato, se celebra entre agentes jurídicos o personas. En esta cosificación de las relaciones sociales se instituye el fenómeno del fetichismo de las mercancías.

Ya sabemos que para que exista propiedad privada capitalista es insoslayable, por una parte, la acumulación de riquezas o derechos reales sobre medios e instrumentos de producción y acumulación de grandes cantidades de dinero, y, por otra, la existencia de un ejército de proletarios libres dispuestos a intercambiar su fuerza o capacidad de trabajo por dinero cuyo monto es el salario. Del hombre *attaché á la terre*, el siervo de la gleba medieval, pasamos al hombre *attaché á le capital*, el obrero moderno. El empresario capitalista adelanta las sumas necesarias para pagar los salarios mientras se realiza la producción, el trabajador adelanta el valor de la fuerza de trabajo entre los períodos de pago del salario. (Algunos han visto en este doble movimiento el origen del crédito moderno).

En la relación social que es la propiedad privada se enfrentan la ganancia de los capitalistas y la supervivencia de los trabajadores, de tal manera que la libertad de que gozan unos y otros para contratar entre sí es una ecuación imposible. En el extremo del contratante dueño de los medios de producción lo que está en juego es la acumulación de la ganancia y el prestigio que confiere la riqueza en la carrera competitiva, mientras que en el extremo de los trabajadores lo que está en juego son sus fuerzas corporales e intelectuales, es decir, su vida. La conclusión es que, a la postre, sin intervención estatal bajo el mandato del *laissez faire*, se produce un enriquecimiento excesivo de la minoría y la pauperización progresiva de la mayoría.

En los orígenes del capitalismo, durante la llamada acumulación originaria, la concentración de la riqueza fue un hecho tan brutal que nadie tuvo el cinismo de hablar de función social. La concentración de la riqueza fue una acumulación de derechos reales y, quizás, ello inspiró a hombres como Proudhon a creer que la propiedad privada es un robo. El error estriba en mirar el primer movimiento, la acumulación de derechos reales en pocas marros, y no percibir el segundo, el tránsito del derecho real de dominio a la propiedad privada.

La expropiación de los terratenientes, de los monasterios, de los artesanos y sus geniceos, de los pequeños parceleros, fue realizada literalmente a sangre y fuego. Engrosaron la población de las ciudades muchísimos aristócratas sin tierra, rescoldo de la lucha política entre las clases de la aristocracia y la burguesía, y millones de parceleros expropiados mediante el cerramiento de predios para el pastoreo de ganado y de siervos de la gleba, libres ahora pero sin tierra y sin trabajo. El poeta dijo, entonces, cuadrúpedos que comen jornaleros. Estos hombres, mujeres y niños, estas multitudes, fueron objeto de leyes punitivas de vagancia, tratados en todo caso como delincuentes encarcelados junto a los locos, barbarie contra enajenados y desocupados que inspiró el esquema del panóptico técnico de Bentham que Michel Foucault estudia exhaustivamente en ese clásico de la literatura histórica que es *la Historia de la Locura en la Época Clásica*. Es la misma época de formación de los Estados nacionales y de la Reforma protestante en que Lutero, personaje insondable que, en su lucha contra la corrupción del papado “convirtió a los curas en seglares y a los seglares en curas”, escribió, 1.525, un famoso panfleto en contra de ‘forajidos’ y ‘asaltantes de caminos’, es decir, en contra de la desesperación del ejército de proletarios que no podían vender, por falta de demanda, lo único que les quedaba, su fuerza de trabajo. (Lutero cambió de jefe espiritual y permaneció fiel a sus amos terrenales).

En adelante, el ejército de reserva laboral no ha podido eliminarse, no por falta de voluntad política de los empresarios, sino porque se trata de un fenómeno estructural inherente al sistema al igual que las crisis periódicas de superproducción.

Cuando el economista inglés, Thomas Malthus, habló ideológicamente de la pauperización de las masas imputando el hecho al crecimiento geométrico de la población por encima del crecimiento aritmético de la producción de alimentos, todo el mundo aplaudió su estupidez. Marx refutó la validez de esa hipótesis y explicó las crisis económicas y la pauperización de las masas como secuelas necesarias del capitalismo, salvo los periodos de guerra exterior. La burguesía, por supuesto, no aceptó la certeza del postulado en el olvido o la denegación –el mirar y no ver– de que fueron los economistas clásicos quienes expusieron originalmente la tesis, confirmada después por investigadores de la talla de Keynes y Schumpeter.

Algunas citas nos servirán de apoyo. Adam Smith, en *La Riqueza de las Naciones* que, por lo demás, declara sagrada la capacidad de trabajo por cuanto “el patrimonio de un pobre estriba en la fuerza y la destreza de sus manos”<sup>9</sup>, afirma que “dondequiera que haya –gran propiedad, hay gran desigualdad. Por cada hombre rico “debe haber por lo menos quinientos pobres, y la opulencia de los ricos supone la indigencia de la mayoría”<sup>10</sup>. (Las estadísticas actuales muestran que Smith se quedó corto).

El más grande de los presidentes de los EE.UU., después de la época de la independencia, Abraham Lincoln, en la misma línea de la teoría del valor de Smith, Ricardo y Marx, decía que como “la mayoría

de las cosas son producidas por el trabajo, se infiere que tales cosas, de derecho, pertenecen a aquel cuyo trabajo lo produjo (sic)... pero ha ocurrido que algunos han trabajado y otros, sin trabajo alguno, han gozado de una gran proporción de los frutos". Lincoln pensaba que, en cierto sentido, el obrero es robado y la injusticia manifiesta lo llevó a proclamar el derecho a la rebelión y al alzamiento en armas que calificaba de "valiosísimo y sacratísimo derecho"<sup>11</sup>. (Esto ocurría el 12 de Enero de 1.848, en discurso pronunciado en la Cámara de Representantes en Washington. Algo va de Lincoln a Reagan y a Bush).

El presidente Thomas Woodrow Wilson, en 1.911, entonces gobernador de Nueva Jersey, pronunció las siguientes palabras: "El gran monopolio de los Estados Unidos es el monopolio del dinero... Una gran nación industrial es controlada por su sistema de crédito. El nuestro está concentrado. El crecimiento de la nación, por lo tanto, y todas nuestras actividades, están en las manos de unos cuantos hombres"<sup>12</sup>.

Marx había resumido aquello con el concepto de la contradicción fundamental del capitalismo: En esta estructura económica *La producción es social mientras que La apropiación es privada*. Los autores modernos norteamericanos agregan que las pérdidas se cargan al público, y son de este modo lo único que se socializa. La función social de la propiedad privada del capitalismo es la privación de propiedad de la inmensa mayoría de la población. El capital es el esclavismo del salario. Para mitigar este absurdo social, después del *laissez faire*, aparecieron el intervencionismo de Estado, las dos guerras mundiales, la seguridad social, el derecho laboral, las empresas transnacionales y el proteccionismo mercantil. El enriquecimiento de algunas naciones y la elevación de la calidad de vida de sus pueblos parecía contradecir la pauperización relativa y progresiva de las masas. Hoy, con el regreso a Manchester y el neoliberalismo triunfante –en el ámbito ideológico, por supuesto– el capitalismo ha llegado muy cerca de convertirse en un sistema global, con sus secuelas planetarias de crisis, paro y pobreza. Las estadísticas lo dicen: La mitad de la población del mundo, cerca de 3.000 millones de personas vegetan con menos de dos dólares diarios. ¡Inconclusa prueba de la función social de la propiedad capitalista!

Las que son en la actualidad naciones poderosas se desarrollaron con los frutos externos del colonialismo, las transnacionales y el neocolonialismo, y con los frutos internos de la explotación del trabajo esclavista, de las mujeres y de los niños.

El gran banquero alemán, Jacob Fugger, resolvió la disputa entre Carlos V de España y Francisco I de Francia por la corona del Sacro Imperio Romano. La corona le costó a Carlos 850 mil florines, de los cuales 543 mil fueron prestados por Fugger. Hasta el Papa, en 1.546, le debía dinero al magnate.

Según nos informa el economista norteamericano Leo Huberman, "la edad de los Fugger fue también la Edad de los Mendigos. Las cifras del número de mendigos en los siglos XVI y XVII son asombrosas. En 1.630 una cuarta parte de la población de París estaba formada por limosneros (sic)". La situación era igual en toda Europa y cuando no podían deshacerse de ellos por otras formas aplicaban *el método suizo*, "los ricos organizaban cacerías de esos desdichados *heimatlosen* (sin hogar)"<sup>13</sup>.

1.776 fue el año admirable fecha de la independencia de los Estados Unidos, de la aparición de La Riqueza de las Naciones de Adam Smith y del inicio de la primera revolución industrial en Inglaterra con la exhibición en funcionamiento de la máquina de vapor de Mr. James Watt. Las máquinas permitieron reemplazar, sin pérdida de productividad, el trabajo de los hombres por el trabajo de las mujeres y el de los niños. La estadística nos lo confirma. "Distribución de los niños empleados, según la edad (129 familias estudiadas):"

Edad en años	No. De niños empleados
2 3	2
3 a 4	2
4 a 5	8
5 a 6	2
6 a 7	7
7 a 8	13
8 a 9	15
9 a 10	19
10 a 11	23
11 a 12	21
12 a 13	40
13 a 14	26
14 a 15	29
15 a 16	35
Edad desconocida	4
	246

Asombroso ¿verdad? ¡Piense en esos niños de dos y tres años trabajando!

Ahora bien: ¿Es ese un informe estadístico de lo que era el “sistema doméstico” en los siglos XVI, XVII y XVIII? Claro que no. Entonces, ¿en qué época y en qué lugar existían las condiciones expuestas?

Pues en agosto de 1.934, y en Connecticut, Estados Unidos de América”<sup>14</sup>.

“La Gran Democracia de Norteamérica” se desarrolló, pues, en el interior del país, con el trabajo de los niños desde los dos años de edad, en el Norte, y de los negros esclavos en las plantaciones del Sur. Existen estadísticas confiables, por la seriedad de los autores que las dan, sobre las jornadas de trabajo que llegaron a lo insólito: 18 y hasta 20 horas diarias.

En cuanto a la explotación de los países de la periferia (subdesarrollo) por parte de los centros industriales, son recomendables las obras de Eduardo Galeano, Boaventura de Sousa Santos y del premio Nobel de economía, 2.001, Joseph E. Stiglitz (*El Malestar en la Globalización*).

Se acaba de informar, julio 22 de 2.002, que hay en Colombia 2700.000 niños trabajadores, y algunos guerrilleros, secuelas del ‘Estado social de derecho’ y de la ‘función social de la propiedad’. ¡Ah, los constitucionalistas demagogos!. La Constitución de la RFA habla sólo de ‘Estado de derecho’, como corresponde a un constituyente serio.

Por todo lo anterior se puede afirmar que del capitalismo al esclavismo no hay más que un paso. Un obrero es un esclavo temporal y así, sin hipocresía alguna, lo han aceptado algunos acérrimos defensores de la propiedad privada, aun de la Iglesia. Paul Lafargue en su polémica con Jean Laurés, nos transmite parte del discurso moral jesuítico<sup>15</sup>. El jesuita Gury, en su *Teología Moral*, obra clásica que,

según monseñor Guibert, arzobispo de París, “ha cambiado felizmente el espíritu del clero francés”, dice a este propósito:

“Pregunta: ¿Puede el hombre tener derecho de propiedad sobre otro hombre?”

“Respuesta: 1o– El hombre, según el derecho natural, puede venderse a perpetuidad a otro hombre como propiedad útil. *Porque si puede pasar a ser propiedad de otro por algún tiempo, puede hacerlo para siempre*, puesto que puede ceder lo que posee. 2o– En principio no es contraria al derecho natural la esclavitud o sujeción perpetua en la cual, y a cambio del alimento, uno dispone de todo el trabajo de otro”, (Estas proposiciones se encuentran en el Tratado de la Justicia y del Derecho de la obra moral ya citada).

Desde el punto de vista lógico la deducción de Gury es impecable; deriva la esclavitud del salariado. En los Grundrisse. Marx había demostrado que la anatomía del hombre es la clave de la anatomía del mono, y no del revés según el método historicista. Este teólogo Gury aplicó en forma magistral la regla metodológica: De la moralidad del salariado deriva la moralidad de la esclavitud. Si alguien dijese que la argumentación es lógica pero cínica, habría que contestarle, con David Ricardo, que el cinismo muchas veces no está en nuestros pensamientos sino en los hechos.

Si la función social de la propiedad capitalista es un exabrupto, ¿cómo explicar las ‘obras públicas’ y la infraestructura de las que todo el mundo se sirve, y que parecen motivadas por el deseo de satisfacer el llamado interés general?

En otro escrito hablamos de las dos lógicas del capitalismo. En las sociedades tributarias medievales, fuertemente jerarquizadas en estamentos, el individuo privado, el miembro de la nobleza, el latifundista, por ejemplo, era al mismo tiempo y por el mismo hecho, a manera de atributo del latifundio, el señor, el *potentior*, el titular del poder político.

En virtud de la institución del mayorazgo, el hijo mayor era el heredero único de la universalidad jurídica del latifundio. “La propiedad –dice Marx– se antropomorfa en las diferentes generaciones... La propiedad de la tierra hereda, en cierto modo, al primogénito de la casa como un atributo unido a esa propiedad. El sujeto es la cosa y el predicado es el hombre. La voluntad llega a ser propiedad de la propiedad”<sup>16</sup>.

El siervo de la gleba, *a fortiori*, es una propiedad de la tierra, del latifundio, que se enajena con ella y es hipotecable. Estas características del latifundio, que somete las voluntades humanas en calidad de atributos suyos, inspiraron a Nicolás Gogol para crear una de las novelas de humor más grandiosas de la literatura universal, bajo el nombre paradójico de *Almas Muertas*.

La estructura estamental venía impuesta desde la cuna y por la sangre, con una rigidez inamovible que arruinaba cualquier proyecto particular. Tal como se nacía se moría: aristócrata o plebeyo; señor o villano, terrateniente o siervo de la gleba, príncipe o vasallo. Por eso, los estratos sociales se llamaban *estamentos*, del latín *stāre*, estar, permanecer quieto. (Muy diferentes a las clases sociales modernas y contemporáneas).

Los individuos y sus dignidades estaban predestinados por el nacimiento: En la nobleza, por ejemplo, el orgullo de la ‘sangre’, de los antepasados de librea, el abolengo con su ciencia propia que fue y

sigue siendo, para algunos infatuados, la ciencia del pedigrí nobiliario, esto es, la heráldica. Marx pudo ironizar: “El rey tiene en común con el caballo, el hecho de que ha nacido rey como el caballo caballo”<sup>17</sup>. “El secreto de la nobleza es la zoología”<sup>18</sup>. La tierra convertía al individuo en señor, en el detentador del poder sobre el siervo *attaché á la terre*. Se trataba de una lógica única: ‘No hay señor sin tierras ni tierras sin señor’. La política, el poder, la juridicidad y la economía parecían indiferenciadas.

El capitalismo todo lo desdobra en sí mismo y en otro, como si viviéramos en dos lógicas. El pueblo, la población, la multitud o ‘sociedad civil’ se convierten en nación; la tierra y el suelo se convierten en territorio; el señorío, la subordinación privada o poder individual se convierten en autoridad pública o poder político; el individuo privado, dominante o dominado, se convierte en ciudadano o individuo abstracto igual en derechos. La formación social, la familia, el poder social se convierten en el poder del Estado. Ahora bien, los intereses en conflicto se unifican en el interés general o bien común, los que supuestamente vienen representados por el Estado que es el depositario del poder y que detenta el monopolio de la fuerza. Se supone, además, que los fines del Estado los realiza la burocracia para quien el Estado es, a la vez, su propiedad privada, y su secreto, el secreto de Estado.

Nada más ideologizado, en el mundo moderno, que las funciones del capital, del poder político y los roles del Estado.

Adam Smith tenía muy clara la razón de ser del gobierno y del Estado. Creía, como cualquier economista de nuestros días en la interdependencia del capitalista y el trabajador: “A largo plazo el trabajador puede ser tan necesario a su dueño como su dueño a él, pero claro que la necesidad del dueño no es tan inmediata”<sup>19</sup>. Esto último era tan evidente para el gran escocés que en la misma obra, dice: “Muchos trabajadores no podrían subsistir una semana, pocos podrían subsistir un mes y casi ninguno un año sin empleo”<sup>20</sup>. El obrero actual vive *attaché á le capital*.

Si a lo anterior se agrega el ejército de reserva de desocupados y subempleados que, de cuando en cuando generan explosiones sociales, la contradicción de los intereses entre empresarios y .trabajadores, las contradicciones entre La ciudad y el campo, las contradicciones de los empresarios entre sí en virtud de la competencia, la concentración y la centralización del capital, las épocas de crisis de superproducción tan ingobernables que sólo encuentran equilibrio por intervención de la Deidad y su Mano Invisible, producto de la imaginación de Smith, se puede concluir que la estabilidad del sistema es bastante precaria.

Aquí es donde aparece la necesidad del ordenamiento jurídico y el gobierno para proteger el capital, la formación social económica del capitalismo. Los más eminentes teóricos de la burguesía naciente, Hobbes, Locke y Smith son contestes en que el deber primario del gobierno es asegurar los derechos de propiedad y las relaciones de producción capitalistas. Locke, el filósofo traficante de esclavos, fue más lejos y creyó que la idea de injusticia proviene empíricamente de la violación de esos derechos. Adam Smith apunta en la dirección correcta: “E gobierno civil hasta donde está instituido para la seguridad de la propiedad es, en realidad, una institución para la defensa del rico contra el pobre o de aquellos que tienen propiedades contra los que no tienen ninguna”<sup>21</sup>. Todavía hay sinceridad y tozudez en el autor de *La Riqueza de las Naciones*, en lo que no es imitado por los economistas y politólogos en el mundo de la hipocresía moderna. Sin embargo, habla aún más directamente en sus *Lecturas de*

*Jurisprudencia* (1.762–1.763): “Las leyes y el gobierno deben considerarse en éste y por cierto en cada caso como una combinación de los ricos para exprimir a los pobres y conservar para ellos mismos la desigualdad de los bienes que, de otra manera, pronto serian destruidos por los ataques de los pobres, quienes de no ser impedidos por el gobierno pronto reducirían a los otros a una igualdad con ellos por medio de la violencia abierta”.

En la esfera económica el capital y los intereses de los capitalistas se imponen siempre, a pesar de esporádicas dificultades provenientes de los obstáculos impuestos por las organizaciones laborales y sus conquistas jurídicas, y por las amenazas a la legitimidad que surgen del funcionamiento mismo del sistema, soslayadas por su capacidad de maniobra y adaptación mediante mecanismos flexibles.

Otra cosa son las relaciones entre el ámbito económico y el Estado, el poder político y el conjunto de la ideología que sostiene el poder y el sistema, instrumento de sujeción de los individuos ideológicos, verdaderos soportes de las relaciones de producción. El marxismo explicó estas relaciones entre la economía y el Estado como vínculos entre la estructura económica y la superestructura jurídico-político expuestos como determinación de las segundas por las primeras. Marx no alcanzó a redactar su teoría del Estado, texto en el tintero como parte del plan general de *.El Capital*. Althusser y Balibar desarrollaron los conceptos de sobredeterminación de estructuras. Los autores, marxistas y burgueses, están de acuerdo en que la “determinación en última instancia” es un concepto útil pero insuficiente: 1– Porque hay elementos ideológicos que se arrastran del pasado, consciente o inconscientemente, sin que sufran modificaciones notables por el dominio del capital; 2– porque las implicaciones y exclusiones entre ambas esferas son mucho más complejas que una simple determinación más o menos directa, y, 3– porque la independencia del Estado respecto de las relaciones capitalistas de producción se expresa en lo que se conoce como las funciones o fines del Estado.

En el contexto de los fines del Estado se entronca la ideología de la realización del interés general, interés público o bien común.

Ya sabemos que la primera función del poder político o monopolio de la fuerza es asumida como el deber de protección del capital o de las relaciones de producción capitalistas. Esto es transparente: La constitución Política es y será la Constitución de la propiedad privada la Constitución que te propiedad privada se da a sí misma.

La mayor dificultad estriba en la conceptualización de la realización del interés general o interés común.

El poder que surge de la relación de trabajo es expuesto, en 1.981, por R.H. Tawney, citado por Heilbroner, en los siguientes términos: “El hombre que emplea, gobierna, en la medida del número de hombres empleados. Tiene jurisdicción sobre ellos. Ocupa lo que es realmente una oficina pública. Tiene poder, no de horca y cuchillo... pero sí sobre las horas extraordinarias y el tiempo libre, los estómagos llenos y los estómagos vacíos, la salud y la enfermedad”<sup>22</sup>.

Lo que no dice Tawney con claridad es que se trata de un poder político que se transfiere del Estado a manos privadas o, mejor, un poder social que se desdobra en poder personal privado y en poder político. Ellen Meiksins Wood ha dicho que el capitalismo representa “la última privatización de la política”<sup>23</sup>, en la medida en que las funciones asociadas al poder político coercitivo permanecen alojadas con firmeza en la esfera privada.

El análisis integral de las estructuras nos devela que existe el poder político transferido al ámbito privado, pero existe también el movimiento opuesto, la incorporación de las funciones de la estructura de la economía dentro del ámbito político del Estado capitalista. Estas últimas funciones del Estado, al desarrollarse, asumen varias formas.

La primera, ya enunciada, se expresa en la defensa del régimen de propiedad privada para garantizar la generación del excedente económico, que es la dinámica del capital para la reproducción ampliada. El Estado debe garantizar las condiciones propicias para la explotación de la fuerza de trabajo de la población económicamente activa, acto político inconfundible que se hace invisible cuando el excedente del producto desviado al empresario se recubre por el mecanismo del mercado y su mano invisible. Al Estado le corresponde, a través del poder coercitivo, hacer observar la ley y el orden esenciales para la obtención de la ganancia. En esta resolución de conflictos y manipulación de contradicciones de clase se ha especializado la burocracia ejecutiva y directiva del establecimiento. En ocasiones, el poder político llega hasta el sacrificio de algunos corruptos individuos dominantes para salvar la estructura productiva en su conjunto. Y cuando la fuerza pública atropella los derechos de los disidentes, la brutalidad se presenta bajo el ropaje jurídico de “la no exigibilidad de una conducta diferente”, es decir, del interés general de aquellos que requieren con urgencia el orden por encima de la libertad para desarrollar la explotación sin perturbaciones.

La segunda función del Estado en procura de obtener condiciones ideales para el desarrollo de la acumulación no es tan ostensible –como la represión violenta– y, por lo mismo, es mucho menos comprendida. El genio de Adam Smith la percibió con precisión. Una de las funciones económicas fundamentales del Estado es “erigir y mantener aquellas instituciones y obras públicas que... pueden ser, en el más alto grado, ventajosas para una sociedad grande... *pero que no podrían nunca devolver el gasto a cualquier individuo o pequeño grupo de individuos*”<sup>24</sup>. Este hombre que, en su época, fue capaz de desbrozar ese sentido, tuvo que ser un genio.

Lo que parece externamente un ‘deber público’ del gobierno, tiene, no obstante, otro aspecto enmascarado. El Imperio Romano no supo satisfacer este “deber público” respecto del pueblo, que cumple un doble papel: 1– Construir la infraestructura económica, y, 2– tranquilizar a los insatisfechos que son multitud. El proletariado romano estuvo integrado por hombres libres pero desocupados, mendicantes que recibían del Emperador y los patricios enormes cantidades de limosnas, *panem et circenses*, de las que se quejaba Juvenal. Era una solución no económica. En cambio, el Estado del capitalismo, cumpliendo los roles mencionados, ofrece a la “cuestión social”, en el ámbito político, una función económica. *Au fond se trata de cargar al público el costo de aquellas actividades que darían pérdidas a los empresarios si ellos las sufragaran*. Privatización de las ganancias y socialización de las pérdidas en la construcción de canales, ferrocarriles, carreteras, comunicaciones, rutas aéreas, servicios públicos, salud y educación públicas, obras de infraestructura para los sectores II y III de la producción (agropecuaria y minera), en pocas palabras, las obras públicas que son, sin duda, imprescindibles para el crecimiento económico del capitalismo pero que, por ser de utilidad para la ciudadanía, cumplen con eficacia la función política de sujeción ideológica de los individuos ‘del común’ y, de contera, refuerza el régimen de la clase dominante. Si lo hacen, es porque le conviene al establecimiento burgués, no por altruismo o porque sea inherente al Estado. Es una especie de “astucia de la razón” hegeliana que recubre las chispas del estallido social.

Hay que desmitificar el interés general (ropaje del interés privado), y la función social de la propiedad capitalista. De tales vaguedades y petulancias demagógicas debemos estar precavidos. La mayoría de las 'verdades' de nuestra civilización son pequeñas y grandes falsedades y más lo segundo que lo primero. El hombre es más proclive a creer en una gran mentira que a pasar por alto un simple equívoco. El error cotidiano intrascendente, incluido el acto fallido, se critica con acerbidad, o es objeto de burlas y chistes, mientras que la gran mentira se acepta con deleite si resuelve problemas psicológicos generales de La dogmática social, y se acepta con verdadero júbilo si identifica al individuo con los deseos primordiales que alborotan por salir del huerto o la guarida de su tótem.

La verdad es rechazada si resulta incómoda, o provoca displacer, o lesiona el pudor, o suscita la vergüenza de la mirada del otro, o exige esfuerzo intelectual, o pone en peligro algún tabú consagrado en la capilla de la parentela o resulta peligrosa para los mecanismos institucionales de dominación de los hombres. La develación de todo ello es la función primordial de la educación, es decir, la construcción del espíritu científico.

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ-CORREA, Eduardo. Curso de Derecho Romano. Ed. Pluma. Bogotá. 1.980. " ARISTÓTELES. La Política. Ed. Universales. Bogotá. 1.981. BLOCH, León. Luchas Sociales en la Antigua Roma. Ed. Rojo. Bogotá. 1.960. DERRIDA, Jacques. De la Gramatología. Ed. Siglo XXI. México. 1.971.
- DESCHNER, Karlheinz Historia Criminal del Cristianismo (Anselmo Sanjuán). Ed. Martínez Roca. Bogotá. 1.993.
- HEIDEGGER, Martín. Ser y Tiempo. Fondo de Cultura Económica. México. 1.974.
- HEIBRONER, Robert. Naturaleza y Lógica del Capitalismo (Rosa Cusmisky). Ed. Siglo XXI. México. 1.989.
- HOBBS, Thomas. Leviatán (Carlos Mellizo). Ed. Altaya. Barcelona. 1.994.
- HUBERMAN. Leo. Los Bienes Terrenales del Hombre. S/d. Nueva York. 1.936.
- JAURÉS, Jean y LAFARGUE, Paul. Idealismo y Materialismo. Controversia (Julio Ion). Ed. Siglo XX. Buenos Aires. 1.960.
- LEÓN XIII. Rerum Novarum. Nueve Grandes Mensajes. BAC. Madrid. 1.986. MARX, Karl. –Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel.
- Grundrisse (Wenceslao Roces). Lineamientos Fundamentales para la Crítica de la Economía Política. (1.857,1.858) Fondo de Cultura Económica. México. 1.985.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. El Derecho de Propiedad Privada. Ed. Temis Ltda. Bogotá. 1.979.
- PIRENNE, Henri. Historia Económica y Social de la Edad Media (Salvador Echavarría). Bogotá. 1.993.
- PORT-ROYAL. Logique. Ed. Delalain. París. 1.830.
- ROMERO, José Luis. La Edad Media. Fondo de Cultura Económica. Bogotá. 1.997. WEBER, Max. Estructuras de Poder (Rufino Arar). Ed. La Pléyade. Buenos Aires. 1.977.

## NOTAS:

- <sup>1</sup> Las últimas ediciones de *La Lógica y La gramática*, en vida de sus autores, fueron en 1.683 y 1.679. Port–Royal–des–Champs fue una abadía que se hizo famosa en el siglo XVII por haber hecho allí vida de retiro y estudio un grupo de sabios y de moralistas, entre los que se cuenta Pascal. La lógica es de inspiración aristotélica y, especialmente, cartesiana. La gramática es también de inspiración cartesiana, y puede considerarse un antecedente de la Gramática de Chomsky por su análisis de los universales.
- <sup>2</sup> NOVOA, MONREAL, Eduardo, op. cit. pp. 79 a 83.
- <sup>3</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, op. cit. p. 25.
- <sup>4</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, op. cit. p. 53.
- <sup>5</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, op. cit. p. 149, 150.  
  
\* Para conocer la fecha de expedición de las constituciones americanas mencionadas, consúltese la obra de Eduardo Novoa Monreal (pág. 145).
- <sup>6</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, op. cit. p. 62.
- <sup>7</sup> DERRIDA, Jacques. *De la Gramatología*. Ed. Siglo XXI. Mexico. 1971. p. 394.
- <sup>8</sup> DERRIDA, Jacques, op. cit. p. 373.
- <sup>9</sup> HUBERMAN, Leo. *Los Bienes Terrenales del Hombre*. S/d. Nueva York. 1.936. p. 250.
- <sup>10</sup> HEILBRONER, Robert L. *Naturaleza y Lógica del Capitalismo* (Rosa Cusmisky). Ed. Siglo XXI. México. 1.989. p. 41.
- <sup>11</sup> HUBERMAN, Leo. op. cit. pp. 296, 308.
- <sup>12</sup> HUBERMAN, Leo. op. cit. pp. 327, 328.
- <sup>13</sup> HUBERMAN, leo. op. cit. p. 33.
- <sup>14</sup> HUBERMAN, Leo. op. cit. pp. 159, 160.
- <sup>15</sup> JAURES, Jean y LAFARGUE, Paul. *Idealismo y Materialismo. Controversia* (Julio Ion) Ed Siglo XX. Buenos Aires. 1.960. p. 65.
- <sup>16</sup> MARX, Karl. *Crítica de la Filosofía del Estado de Hegel* (Antonio Encinares P.). Ed. Grijalbo S.A. México. 1.968 p. 132.
- <sup>17</sup> MARX, Kart. op. cit. p. 118.
- <sup>18</sup> MARX, Kart. op. cit. p. 132.
- <sup>19</sup> HEILBRONER, Robert, op cit. p. 37.
- <sup>20</sup> HEILBRONER, Robert, op. cit. p. 37.
- <sup>21</sup> HUBERMAN. Leo. op. cit. p. 254.
- <sup>22</sup> HEILBRONER, Robert, op. cit. p. 87.
- <sup>23</sup> HEILBRONER, Robert, op. cit. p. 87.
- <sup>24</sup> HEILBRONER, Robert, op. cit. p. 88.