

CONSTITUCION POLITICA Y PROPIEDAD *

Román José Duque Corredor
*Magistrado de la Corte Primera
de lo Contencioso Administrativo*

1. INTRODUCCION: LA DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

La sola mención del título de esta exposición nos pone de relieve la íntima relación y conexión entre la propiedad, como derecho atribuido a los particulares, y los pactos políticos sociales, que a nuestro juicio se reducen las constituciones. En efecto, éstas responden a momentos históricos determinados, y generalmente presentan acuerdos pluralistas que contienen las aspiraciones de todos los sectores. Por ello, también, desde el punto de vista material, o sea, de su contenido, las constituciones vienen a ser modernamente el instrumento político de las corrientes ideológicas, contenido éste que por esta razón resulta ser programático en su esencia, de modo que se configura como un verdadero proyecto político nacional¹.

Ahora bien, desde el punto de vista normativo, la Constitución resume los principios que permiten reconocer los derechos subjetivos respecto de los bienes y de la realización de las actividades sociales y económicas. De allí que en verdad, las fuentes de los derechos privados se encuentran en la Constitución y no propiamente en la ley. Es decir, lo relativo a los derechos, su contenido y su protección, es de rango constitucional. Por tanto, su disciplina, entendiéndolo por ella la sistematización ordenada de los fundamentos de los derechos subjetivos, se halla en las Constituciones. Así como ocurre con todos los derechos, existe también una disciplina constitucional de la propiedad, representada en las normas constitucionales relativas a tal derecho.

En efecto, a partir de las constituciones revolucionarias francesas, la propiedad encuentra en los textos constitucionales los fundamentos de su régimen jurídico. Así la Constitución francesa de 2 de septiembre de 1791 incorporó a su texto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, pasando así este documento político a ser en verdad la fuente jurídica de la propiedad, es decir, su disciplina, caracterizada por la consagración del carácter natural, imprescriptible, inviolable y sagrado de tal derecho y por la excepcionalidad de la expropiación. Disciplina constitucional que inspiró el artículo 544 del Código Civil francés de 1804, que históricamente se convirtió en el documento fundamental de las tesis liberales burguesas de la propiedad. Disciplina constitucional de la propiedad que por su mérito histórico siguió reproduciéndose aun en las constituciones francesas del 27 de octubre de 1946 y de 4 de octubre de 1958, y en todos los códigos civiles de los siglos XVIII y XIX.

En 1917 la disciplina constitucional liberal burguesa, caracterizada por la inviolabilidad y sacralidad de la propiedad, es objeto de una profunda modificación, con la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, porque aun cuando se le sigue reconociendo como un atributo exclusivo de los particulares sobre los bienes, sin embargo, se precisa el dominio originario y eminente del Estado sobre todos los bienes. Surge así una nueva disciplina constitucional que relativiza el carácter absoluto de

* Conferencia dictada en el Colegio de Abogados de San José, Costa Rica, el 4 de junio de 1984.

1. Allan Brewer-Carías, *Sumario de la Constitución de 1961*, Editorial Jurídica Venezolana, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, Caracas, 1983, p. 5.

la propiedad y consagra como un principio ordinario y general de su régimen jurídico la expropiación y la reversión. Dentro de esa nueva disciplina constitucional se ubica también la Constitución alemana de Weimar, del 11 de agosto de 1919, que puso de relieve el carácter obligacional de la propiedad, a pesar de su naturaleza de derecho subjetivo. Disciplina esta que continuó la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania o Constitución de Bonn, del 23 de mayo de 1949, que además del carácter obligacional de dicho derecho previó como elemento legitimante del mismo que su utilización contribuya al bien público. Finalmente, dentro de la disciplina constitucional relativizadora de la propiedad, se ubica la Constitución italiana del 27 de diciembre de 1947 que incorpora el principio de la función y del acceso a la propiedad, como criterios orientadores para que las leyes definan los modos de adquisición, goce y los límites del derecho subjetivo de propiedad.

La nueva disciplina constitucional que desmistificó, relativizó y eliminó el carácter sagrado e inviolable de la propiedad, ciertamente que inspiró las constituciones democráticas modernas en lo referente a los fundamentos de la misma como derecho subjetivo reconocido a los particulares. En Venezuela, en concreto, en la Constitución del 23 de enero de 1961, que como pacto político recogió un sistema de economía mixta que permite la libertad económica, pero que posibilita un capitalismo de Estado, a través de los poderes de intervención de éste, si bien reconoce el derecho de propiedad, consagra la función social para compatibilizar dicho derecho con los intereses públicos², y que define el mismo texto constitucional como "La sujeción de la propiedad a las contribuciones, restricciones u obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general"³. Tendencia que también se encuentra en la Constitución chilena de 1966, que atribuye a la ley la definición de los elementos y de los límites del derecho de propiedad y que recogió la inspiración de Querétaro sobre el dominio eminente del Estado. Igualmente, la Constitución española de 1978 consagró el derecho a la propiedad privada, pero estableció que la función social delimita su contenido conforme a la ley. Es decir, que este texto más que reconocer directamente la propiedad, consagra la posibilidad de cada individuo de ser propietario, y que en cada caso la ley delimitará su contenido siguiendo el principio de la función social. Además, sujetó la riqueza nacional al interés general.

2. ELEMENTOS CARACTERIZANTES DE LA DISCIPLINA DEMOCRÁTICA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEA DE LA PROPIEDAD

De los textos constitucionales más modernos, que representan hasta ahora el grado mayor de evolución de la disciplina constitucional respecto de tal derecho, siguiendo el comentario que Vicente L. Montes hace de la Constitución española de 1978, es posible destacar como características de dicha disciplina, las siguientes:

1º. Subsiste la propiedad privada y sus titulares son tenidos en cuenta como ciudadanos libres, no como funcionarios, ni como personas vinculadas a un orden jerárquico preestablecido.

2º. Las constituciones prevén la posibilidad de que el contenido de los derechos de propiedad sea diverso en cada caso en razón de la diversa función social, al propio tiempo que establecen una relación de dependencia entre el contenido del poder del propietario y esa función social.

3º. La intervención legislativa tiene como límite al contenido esencial del dominio que es indispensable, a pesar de la función social, para el legislador, salvo la indemnización por expropiación, so pena de inconstitucionalidad.

2. Ver sentencia de la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 03-12-74.

3. Artículo 99.

4º. La legislación ordinaria prevé supuestos en los que, continuando el particular en la titularidad del derecho, el ejercicio de los poderes que tiene atribuidos viene coordinado a la consecución de fines no individuales, ajenos al propietario, y generalmente conexos a la comunidad⁴.

3. LA FUNCION SOCIAL COMO CONDICION DEL DERECHO DE PROPIEDAD

No cabe duda, como expresa José Luis de los Mozos, que la función social surge del juego dialéctico entre la propiedad capitalista y el socialismo⁶. El es resultado de la contraposición de la negación de la propiedad y de su reconocimiento como reflejo de la libertad. Este principio, pues, más que una institución o una figura jurídica, es una condición, y tiene además un carácter instrumental u operativo⁶, porque jurídicamente la ley lo utiliza para armonizar el carácter exclusivo de la propiedad con la colectividad. En este sentido, dado su carácter expresado, la garantía y protección que las constituciones otorgan a este derecho en ningún momento pueden significar un reconocimiento de un presunto carácter absoluto, sino que puede ser limitado, restringido o eliminado solamente mediante una ley y no por actos inferiores, y que puede ser expropiado por los jueces, por causas de utilidad pública o interés social, mediante un procedimiento judicial determinado y el pago de una justa indemnización⁷. En otras palabras, que el reconocimiento que la disciplina constitucional moderna hace de la propiedad, en virtud de la función social, lo que implica es que se reserva a la ley su régimen jurídico, que sólo por expropiación puede ser extinguido como derecho, y que el Estado debe pagar una indemnización en este caso, la cual ni siquiera equivale al precio del bien sino a una compensación.

La función social se traduce generalmente en obligaciones o deberes que se imponen a los propietarios con ocasión de la relación jurídica de carácter real que mantienen con los bienes, pero no siempre significa deberes, también puede significar restricciones a la apropiabilidad, en el sentido que determinados bienes sólo pueden ser apropiados por el Estado, así como que no deban seguir en manos de los particulares. Como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, la función social no es una cualidad inherente de las cosas que constituyen el objeto del derecho de propiedad, "sino un concepto jurídico de contenido económico y social, que deriva del incumplimiento de ciertas obligaciones o deberes que la ley impone al propietario, atendiendo a la naturaleza del bien de que se trate"⁸, y que en general es "la sujeción de la propiedad cualquiera que sea, a las contribuciones, restricciones u obligaciones que establezca la ley, por razones de interés nacional"⁹.

4. Vicente L. Montes, *La Propiedad Privada en el Sistema de Derecho Civil Contemporáneo*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1ª edición, 1980, p. 191.
5. "Teoría General de la Propiedad" en *La Propiedad. Ensayos*, FIDAC, Editorial Juricentro, Costa Rica, 1983, p. 31.
6. Ver De los Mozos, *loc. cit.*, p. 31 y Vicente L. Montes, *op. cit.*, pp. 191-192.
7. Allan Brewer-Carías, "El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela", en *Estudios sobre la Constitución*, Libro homenaje a Rafael Caldera, Tomo II, pp. 1157 a 1158.
8. Sentencia de la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 29-05-72.
9. Sentencia de la misma Sala de fecha 21-12-61.

4. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LA PROPIEDAD SEGUN LA DELIMITACION LEGAL POR CAUSA DE LA FUNCION SOCIAL

De acuerdo con lo expresado, constitucionalmente este principio es el que permite la intervención legislativa en lo que se refiere a la disciplina del contenido de la propiedad, pero, esa intervención tiene como frontera o límite, precisamente la esencia de ese contenido. En este sentido, el poder autónomo sobre los bienes, no reservados al Estado, que implica la posibilidad económica de utilizarlos con cierta exclusividad y a perpetuidad, no puede ser eliminado, o alterado, sin indemnización por la ley en base a la función social. En otras palabras, que es perfectamente posible que la ley restrinja o extinga el carácter exclusivo o perpetuo de la propiedad, sólo que no puede hacerlo sin prever compensaciones.

Por tanto, la función social como condición de la propiedad permite atribuir autónoma, exclusiva y perpetuamente la titularidad de los bienes no reservados por el Estado a los particulares, pero también permite limitar y reducir tales facultades y controlar y vigilar su ejercicio, e incluso, hasta alterarlas o suprimirlas, mediante indemnización¹⁰. De esta forma, el Estado utiliza la función social para compatibilizar la propiedad con lo público y lo social, de manera que es un instrumento que permite atribuir a su titular la propiedad, "para que realice actividades o utilice la cosa en el sentido determinado por la ley"¹¹.

5. CARACTER ORDINARIO DE LAS RESTRICCIONES A LA PROPIEDAD

Igualmente, dado que la función social representa el régimen normal de la propiedad, según la disciplina constitucional que la instituye en la condición de aquella, las restricciones al carácter exclusivo y al carácter perpetuo de la propiedad son medidas normales y no excepcionales. Su único límite de acuerdo a esa misma disciplina es la obligación del Estado de indemnizar a sus titulares, y que tales restricciones se contemplen en una ley. Por tanto, las servidumbres administrativas y las ocupaciones temporales sobre propiedades privadas, que imponen la cesión forzosa de la posesión o del uso de las mismas en beneficio del interés general o de los servicios públicos, así como la expropiación fundada en causas de utilidad pública y de interés social, que implica la extinción del carácter perpetuo de la propiedad, son mecanismos de restricción ordinarios dentro del régimen jurídico de la propiedad.

El límite a tales restricciones es la indemnización, que se impone al Estado, en razón de la garantía y protección que la disciplina constitucional reconoce a la propiedad, pero tal obligación no puede tampoco impedir la aplicación de tales restricciones, porque ello sería convertir al límite en condición. De allí, que a mi juicio, si constitucionalmente se permite que la ley defina el contenido de la propiedad conforme a la función social, el pago de la referida indemnización no debería ser previo.

6. PROPIEDAD PRIVADA, EMPRESA Y CONTRATOS

La disciplina constitucional moderna, si bien acoge la función social como criterio para que el legislador defina el contenido de la propiedad, para así impedir el absolutismo de este derecho, también es cierto que acepta la propiedad como un poder autónomo de utilizar y disfrutar económicamente los bienes, hasta el punto que en caso de alteraciones o supresiones de tal poder, éste se sustituye por el pago de una indemnización. Ahora bien, la posibilidad de la utilización de bienes con valor económico, vincula la propiedad con otra garantía que las mismas constituciones reconocen y protegen: la libertad económica, que faculta a los particulares para

10. En este sentido léase Vicente L. Montes, *op. cit.*, p. 204.

11. Vicente L. Montes, *op. cit.*, p. 97.

dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia¹², cuyos límites legales vienen dados por razones de seguridad, de sanidad y otras de interés social, así como por la potestad del Estado de planificar la producción, la circulación, distribución y consumo de los bienes¹³.

Pues bien, esa libertad económica requiere de la propiedad de los bienes precisamente para que su titular pueda organizar su actividad productiva, es decir, constituir una empresa para ello. En otras palabras, que aquella libertad tiene en la empresa su instrumento, y ocurre que ésta no puede existir sin que se permita atribuir legalmente la apropiación autónoma y exclusiva de los bienes de producción a un particular, ya que precisamente con éstos constituye la empresa. Por esta estrecha vinculación entre la libertad económica y la propiedad, se ha llegado a afirmar que la disciplina constitucional moderna garantiza que la propiedad no sea únicamente una apropiación y una pertenencia de bienes, sino también "una relación inserta en el ciclo de producción y de distribución de la riqueza"¹⁴. Desde esta perspectiva, la propiedad es un medio o instrumento de "que se sirve el titular de la actividad económica para la consecución de sus fines o, en otras palabras, como un elemento del patrimonio, establecimiento, explotación, hacienda, o, si se quiere, empresa en sentido objetivo"¹⁵. Por esta razón, la disciplina constitucional de la propiedad, para que ésta signifique una verdadera utilización económica de los bienes, debe permitir también la libertad económica, y la promoción principalmente por parte del Estado de aquellas empresas que representen una auténtica comunidad de trabajo y producción, como medio de facilitar el acceso a la propiedad a los trabajadores¹⁶.

La propiedad va unida al derecho de organizar empresas, por ello igualmente la disciplina constitucional debe reconocer y proteger también la libertad económica, porque dentro de ésta los contratos, como medios de adquisición de bienes productivos o de capital y de constitución y de ejercicio de empresas, resultan ser fundamentales precisamente para que los propietarios puedan dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia. Ahora bien, así como la Constitución debe contemplar la promoción de empresas que faciliten el acceso a la propiedad entre los que participan con su trabajo en el proceso productivo, la libertad de contratación es clave para el ejercicio económico de la propiedad, de modo que la Constitución debe también reconocerla.

7. CONCLUSIONES FINALES

Las consideraciones precedentes permiten concluir en que la propiedad es uno de los principales fundamentos del proyecto político que representan las constituciones, y que como tal éstas constituyen la disciplina o el verdadero régimen jurídico de la propiedad, antes que los códigos civiles, porque éstos al igual que el resto de las leyes ordinarias sólo pueden definir el contenido de la propiedad, pero no eliminar la esencia del mismo, que es de rango constitucional. Ahora bien, la delimitación legal de tal contenido, partiendo de que las constituciones aceptan el carácter subjetivo del derecho de dominio, es con el solo objeto de armonizar el poder autónomo y exclusivo que éste implica con la colectividad, pero no para eliminarlo, y para ello, el medio o instrumento es la función social, que las mismas constituciones postulan como condición legítimamente de dicho derecho.

Para lograr su objetivo instrumental la ley, en base a la función social, definirá el contenido de la propiedad como la facultad de utilizar autónoma y económicamente

12. Artículo 96 de la Constitución Venezolana del 23-01-61.

13. Artículos 96 y 98 del mismo texto constitucional.

14. Vicente L. Montes, *op. cit.*, p. 206.

15. *Ibidem*, p. 88.

16. Ver Román Duque Corredor, *Derecho Agrario. Estudios Seleccionados*, Tomo II, Ediciones Magon, Caracas, 1978, p. 403.

los bienes por parte de sus titulares; pero también fijará las restricciones de tal facultad, así como los controles de su ejercicio y la posibilidad de alterarla o de suprimirla, sustituyéndola por una indemnización, que es propiamente el límite constitucional de las restricciones que puede establecer la ley, pero no su condición y por ello, la indemnización, en tales casos, no debe ser previa. La protección y garantía del reconocimiento del derecho de propiedad que se contempla en las constituciones, consiste en que en casos de supresión de tal derecho por parte del Estado, éste debe pagar una indemnización. Por tanto, la expropiación es un mecanismo ordinario y no excepcional dentro de la disciplina constitucional, que convierte el derecho real de propiedad en un derecho personal o de crédito de reclamar un pago indemnizatorio.

Por otro lado, la garantía del derecho subjetivo de propiedad, no puede ser efectiva sin el reconocimiento por parte de las constituciones de la libertad económica, la cual implica el ejercicio de actividades lucrativas de la preferencia de los particulares. Dentro de este ejercicio económico la propiedad aparece como un instrumento patrimonial que permite la producción y la distribución de la riqueza, y la constitución de empresas para lograr más eficazmente estos fines. De allí que para proteger la propiedad las Constituciones deben prever la promoción de empresas, principalmente las que constituyen auténticas comunidades del trabajo y producción. La propiedad, pues, es un elemento patrimonial de las empresas. También, la disciplina constitucional, por tratarse de los medios del ejercicio de la libertad económica, y de creación y organización de las empresas, prevé la libertad de contratación como instrumento de promoción y fomento de las empresas.

No cabe duda, pues, que cuando los Estados atienden debidamente la disciplina constitucional de la propiedad, además de fortalecer la seguridad jurídica, adelantan la reforma estructural de la sociedad, y contribuyen a eliminar injusticias, mediante un régimen social de armonización del interés privado y del interés público, el cual constituye la mejor justificación de que la propiedad siga siendo no sólo un derecho, sino también de carácter privado y exclusivo.

Esta reforma estructural requiere revisar lo anterior, pero no para que todo siga igual, sino para mejorarlo. Así decía Su Santidad Juan Pablo II en su *Alocución a los Jóvenes de Costa Rica*: "Recordad que para vivir el presente hay que mirar al pasado superándolo hacia el futuro"¹⁷. De modo que, en materia de propiedad, la revisión de las disciplinas constitucionales que aún consagran la intangibilidad del derecho de propiedad, o el carácter excepcional de las restricciones a dicho derecho, debe llevar a su reforma para incluir la naturaleza funcional de aquel derecho. Acción de reforma que permitirá, sin dudas, evitar que la propiedad continúe siendo un instrumento de injusticia, lo cual no debe, a mi juicio, admitir más demora, porque como lo asentaba el mismo Santo Padre, es necesario una acción rápida, "para recuperar el tiempo perdido, que es frecuentemente tiempo de sufrimientos prolongados y de esperanzas no satisfechas"¹⁸. Es por esto que, para concluir, expreso, como exhortación, el recordatorio que su misma Santidad hizo a los dirigentes y políticos del deber de "actuar pronto y en profundidad. Hay que poner en práctica transformaciones audaces, profundamente innovadoras. Hay que emprender, sin esperar más, reformas urgentes"¹⁹. Una de ellas, agregó, es, sin duda, la que se refiere a la disciplina constitucional de la propiedad.

17. Juan Pablo II, "Alocución a los Jóvenes", en San José de Costa Rica el 3 de marzo de 1983, *Un viaje histórico. El Papa en una región de conflicto*, Uruk Editores, San José, Costa Rica, 1983, p. 81.

18. Discurso de Cuilapán del 29 de enero de 1979, citado por el mismo Juan Pablo II en su "Encuentro con los Campesinos" en Panamá, 5 de marzo de 1983 (Ver *op. cit.*, p. 101).

19. *Populorum Progressio*, de Pablo VI, citada por Juan Pablo II en el "Encuentro con los Campesinos", *ibidem*.