

# La redistribución de la propiedad en América Latina: ¿Debemos perder la fe en el derecho?

The redistribution of property in Latin America: Should we lose our faith in law?

**Helena Alviar García**  
*Universidad de Los Andes*  
E.mail: halviar@uniandes.edu.co

Recibido: septiembre de 2009

Aceptado: noviembre de 2009

---

**Palabras clave:** Uso instrumental del derecho, Derecho de propiedad, Función social de la propiedad, Redistribución de tierra; Reforma agraria; Colombia.

**Key words:** Property, Social Function of Property, Instrumental Use of Law, Land Redistribution, Land Reform; Colombia.

---

**Abstract:** During the last decades, public policies set in place in order to reach more egalitarian societies in Latin America have been based on the conviction that the structural transformation of society necessarily involves the reform of legal and constitutional texts. Despite the meager redistributive results, the belief in the instrumental use of law persists. Thus, taking the example of land reform in Colombia, the article presents a critical analysis of this faith in the law as an instrument for society's transformation. The aim is to demonstrate how the various interpretations of property, its regulation, the relevant actors and institutions, end up determining the content and distributive thrust of progressive legal reforms.

---

**Resumen:** El objetivo principal del artículo es examinar décadas de reformas legales y constitucionales encaminadas a mejorar la distribución de la tierra al interior de la sociedad Colombiana. Tomo como punto de partida la siguiente observación. A pesar de algunas transformaciones positivas en la economía y la sociedad, el marco normativo ha fracasado en lograr alterar significativamente la estructura socioeconómica existente y lograr sociedades más igualitarias. A pesar

**de la escasez de resultados, los latinoamericanos en general, y los colombianos en particular, tenemos una fe en el uso instrumental del derecho. El artículo propone tomarse el derecho en serio y para hacerlo toma el ejemplo de las diversas interpretaciones del derecho de propiedad para analizar las diferentes formas en las que la interpretación judicial, la regulación y las instituciones de la Rama Ejecutiva hacen imposible el impulso redistributivo o progresista de una norma.**

---

## 1. Introducción

Desde hace un poco más de medio siglo, la discusión alrededor de la definición, herramientas y metas del desarrollo económico ha sido determinante en los movimientos de reforma legal en América Latina. A pesar de algunas transformaciones positivas en la economía y la sociedad de muchos países y comunidades de la región, las diversas políticas de desarrollo y su correspondiente marco legal han fracasado en lograr alterar la estructura socioeconómica para obtener sociedades más igualitarias y prosperas.

El presente trabajo examina décadas de reformas legales y constitucionales encaminadas a mejorar la distribución de la tierra en Colombia. Las herramientas aquí propuestas, podrían utilizarse para analizar otros países de América Latina, pues a pesar de grandes diferencias al interior de la región en cuanto a los instrumentos legales utilizados, la cantidad y el tipo de tierra objeto de distribución así como las metas socioeconómicas de cada reforma, los diseñadores de políticas públicas, comparten una idea y sensibilidad: el uso instrumental del derecho.

Por uso instrumental me refiero a la identificación del cambio en textos legales y constitucionales como la manera idónea de lograr cambios estructurales en la sociedad y la economía. En otras palabras, que existe una relación unívoca entre la formulación y reformulación legal y la redistribución de recursos al interior de una sociedad.

Esta sensibilidad progresista perdura a pesar de los precarios resultados, e insiste en mantener la fe en el derecho como mecanismo para transformar la distribución de la riqueza y el poder en la sociedad.

Mi objetivo en este artículo es analizar críticamente esta fe en la reforma legal como instrumento para transformar la sociedad. Quiero entender qué queda por fuera del panorama cuando imaginamos que el texto legal o la constitución son capaces de lograr cambios permanentes en la estructura económica y social de un país, tomando como ejemplo la reforma agraria.

El método que propongo, sugiere tomarse el derecho en serio. Tomarse el derecho en serio significa ampliar la concepción plana y estática de la ley y reemplazarla por una visión compuesta de varios niveles, diferentes actores

y múltiples interpretaciones. Para lograr lo anterior es necesario adelantar tres pasos. El primero consiste en identificar y elaborar un mapa teórico de las diferentes posiciones que existen al interior de lo que he llamado el reformismo progresista. En segundo lugar, haré una descripción de los diferentes tipos de reforma agraria que caracterizaron la región. Luego propondré una descripción detallada de las diferentes definiciones del derecho de propiedad así como del conjunto de leyes, agencias del derecho administrativo y funcionarios de la rama judicial que juegan un papel en la distribución de la tierra. Una vez adelantado este análisis, propondré el conjunto de razones que explican la rigidez que ha caracterizado los intentos por redistribuir los recursos y el poder al interior de la región.

Este artículo es una propuesta de la manera por medio de la cual el impulso por transformar el contenido de la ley simplemente, se podría desarmar y rigurosamente volver a armar para determinar las incoherencias en la interpretación, los vacíos y los sesgos ideológicos que tienen los diferentes actores. Al analizar la reforma agraria colombiana, espero determinar las distintas maneras en las que las ideas de desarrollo económico; la diversidad de definiciones de los derechos de propiedad; el rol de los ministerios y las instituciones agrarias; y el poder de adjudicación de los jueces; han determinado el contenido y el poder transformador del derecho, más allá que el mismo texto de la ley.

## II. Un mapa del reformismo progresista en América Latina

La academia, los políticos e intelectuales con interés en Latinoamérica han sugerido muchas explicaciones para dar cuenta del fracaso de los esfuerzos reformistas y progresistas durante la segunda mitad del siglo veinte. Sin pretender proponer una lista exhaustiva, estas interpretaciones en su mayoría se han referido a las siguientes causas: corrupción estatal<sup>1</sup>; políticas populistas<sup>2</sup>; débiles agendas de reforma<sup>3</sup> cuyo único objetivo es apaciguar a los pobres o prevenir revoluciones de gran escala<sup>4</sup>; sistemas políticos no democráticos que han permitido a las elites conservadoras prevenir el cambio<sup>5</sup> y finalmente las limitaciones impuestas por el poder de los Estados Unidos en la región<sup>6</sup>.

Aunque todas estas explicaciones están distribuidas en un espectro político que va desde el conservatismo económico neoliberal hasta el socialismo populista, todas comparten el encanto con las promesas de modernidad y el desarrollo. Es en este sentido es que se podrían clasificar como progresistas.

Mucho más significativo para el objetivo de este artículo es que todas estas explicaciones contienen ideas específicas acerca del derecho y el papel que éste juega en promover o impedir transformaciones socio-económicas. De esta forma, y en un sentido amplio, es posible identificar dos corrientes dominan-

tes respecto a la capacidad transformadora del texto legal. La primera considera al derecho como un instrumento de poder y por lo tanto, es visto como una barrera para transformaciones socioeconómicas progresistas. La se-

gunda considera al derecho como una herramienta de emancipación, que promueve transformaciones socioeconómicas. Ambas visiones tienen variantes tanto de derecha como de izquierda.

	<b>Izquierda</b>	<b>Derecha</b>
El derecho como instrumento de poder	Las elites conservadores y el capital extranjero utilizan el derecho para lograr sus intereses económicos	Corrupción
El derecho como instrumento de emancipación	Derechos sociales y económicos y reformas agrarias	Transparencia Buen gobierno Formalización de los derechos de propiedad
Visiones de la modernidad	Social democracia	Democracia de Mercado integrada a la economía global

Todas estas perspectivas comparten una fe en el poder transformador del derecho. Esta fe está acompañada por un entendimiento unidireccional y simplista de qué es derecho y cómo debe entenderse. Es unidireccional porque presume que cualquier cambio legislativo en las normas automáticamente producirá un resultado económico y social deseado. Es simplista porque no hace ningún esfuerzo en explorar la cadena causal que lleva desde la reforma legal hasta el cambio socioeconómico.

### El derecho como instrumento de poder

La versión de la izquierda de esta posición considera al derecho como un ins-

trumento capturado por las elites conservadoras que siempre han impedido cambio<sup>7</sup>. Un ejemplo muy ilustrativo que viene de la literatura está expuesto artísticamente en la novela de Gabriel García Márquez, Cien años de Soledad. En la novela, tanto el derecho como los abogados sirven los intereses de la elite dirigente.

Desde esta perspectiva, lo que debe cambiar no es el contenido de la ley sino la estructura de las relaciones entre la producción y redistribución de poder económico. Una vez que esta revolución ocurra, automáticamente sucederá la necesaria transformación del derecho: «Los decrepitos abogados vestidos de negro que en otro tiempo asediaron al coronel Aureliano Buendía, y que en-

tonces eran apoderados de la compañía bananera, desvirtuaban estos cargos con arbitrios que parecían magia...».

«...Cansados de aquel delirio hermenéutico, los trabajadores repudiaron a las autoridades de Macondo y subieron con sus quejas a los tribunales superiores. Fue allí donde los ilusionistas del derecho demostraron que las reclamaciones carecían de toda validez, simplemente porque la compañía bananera no tenía, ni había tenido nunca ni tendría jamás trabajadores a su servicio, sino que los reclutaba ocasionalmente y con carácter temporal. De modo que se desbarató la patraña del jamón de Virginia, las píldoras milagrosas y los excusados pascuales, y se estableció por fallo de tribunal y se proclamó en bandos solemnes la inexistencia de los trabajadores<sup>8</sup>».

La versión a la derecha de esta posición considera que la ley es un instrumento de empleados públicos corruptos interesados únicamente en aumentar su beneficio personal y el de unos pocos. En este orden de ideas, el uso instrumental del derecho se identifica con el aumento del tamaño del estado, y la explosión de regulaciones públicas y administrativas.

## El derecho como instrumento de emancipación

Los defensores de esta posición empiezan por identificar la ausencia de la ley o del estado de derecho como la característica necesaria que permite y perpetúa las condiciones socioeconómicas inequitativas.

Para seguir con un ejemplo de la literatura, Pedro Páramo es una novela que describe la ausencia de derecho y las consecuencias específicas que esto trae en términos de la acumulación desigual de la propiedad sobre la tierra. Estas consecuencias van más allá de las que tradicionalmente se vinculan a explicaciones económicas (bajo nivel de producción, falta de demanda, relaciones de trabajo pre-feudales) para tratar temas de identidad, ciudadanía, autonomía y libertad. La siguiente cita viene del principio de la novela cuando el gerente de la hacienda la Media Luna, ve el joven Pedro Páramo que recientemente quedó huérfano.

*«Tocó con el mango del chicote la puerta de la casa de Pedro Páramo. Pensó en la primera vez que lo había hecho, dos semanas atrás. Esperó un buen rato del mismo modo que tuvo que esperar aquella vez. Miró también, como lo hizo la otra vez, el moño negro que colgaba del dintel de la puerta...».*

*«Siéntate, Fulgor. Aquí hablaremos con más calma».*

*«Estaban en el corral. Pedro Páramo se arrellanó en un pesebre y espero: ¿Por qué no te sientas?».*

*«Prefiero estar de pie Pedro».*

*«Como tú quieras. Pero no se te olvide el 'Don'».*

*«¿Quién era aquel muchacho para hablarle así? Ni su padre don Lucas Páramo se había atrevido a hacerlo. Y de pronto éste, que jamás se había parado en la Media Luna, ni conocía de oídas el trabajo, le hablaba como a un gañan».*

«¿Cómo anda aquello?».

«Sintió que llegaba su oportunidad. 'Ahora me toca a mí', pensó».

«Mal. No queda nada. Hemos vendido el último ganado...».

«¿A quién le debemos? No me importa cuánto, sino a quién».

«Le repaso una lista de nombres...».

«Mañana comenzaremos a arreglar nuestros asuntos. Empezaremos por los Preciados. ¿Dices que a ellas les debemos más?».

«Sí. Y a las que menos les hemos pagado...».

«Mañana vas a pedir la mano de Lola.»

«Pero cómo quiere usted que me quiera, si ya estoy viejo.»

«La pedirás para mí. Después de todo tiene alguna gracia. Le dirás que estoy muy enamorado de ella. Y que si lo tiene a bien. De pasada, dile al padre Rentería que nos arregle el trato...».

«La semana venidera irás con Alderete. Y le dices que recorra el lienzo. Ha invadido tierras de la Media Luna».

«El hizo bien sus mediciones. A mí me consta».

«Pues dile que se equivocó. Que estuvo mal calculado. Derrumba los lienzos si es preciso».

«¿Y las leyes?».

«¿Cuáles leyes, Fulgor? La ley de ahora en adelante la vamos a hacer nosotros. ¿Tienes trabajando en la Media Luna a algún atravesado?»<sup>9</sup>.

También hay variaciones a la izquierda y a la derecha de esta posición, ambas interpretan el papel del derecho como instrumento de emancipación. La variación es la manera cómo entienden la emancipación.

Para la izquierda el derecho puede ser un instrumento de emancipación de dos maneras: cuando incorpora a los marginados y los excluidos de la sociedad, o cuando reemplaza el autoritarismo por el debido proceso y la regulación jurídica, no arbitraria de las relaciones sociales.

Utilizar al derecho para incorporar a los marginados y excluidos de la sociedad puede ser representada por esfuerzos para ampliar la protección a grupos que de otra manera serían vulnerables. El derecho laboral ofrece un buen ejemplo de esta perspectiva. Un país puede tener leyes que protejan a trabajadores con empleos formales, les provean un salario mínimo, seguridad social, un seguro de desempleo y subsidios para cuidar a sus niños. Sin embargo, en la mayor parte de los países latinoamericanos más de la mitad de la población tiene empleos informales, trabaja en sectores no regulados o está desempleada, por lo cual los beneficios de la legislación laboral nunca se les aplican. Según esta visión, estas reformas podrían extender «el imperio de la ley» a través de mecanismos de cumplimiento adecuados (criminalización, pago de multas e impuestos) para que la capacidad transformadora del derecho llegue a toda la población. Otro ejemplo en esta misma línea sería los intentos de los últimos 20 años por

extender la exigibilidad de los derechos económicos y sociales.

Finalmente, existe una posición que intenta ampliar la definición del derecho para legitimar las normas que los grupos marginados utilizan para regular sus relaciones, resolver sus conflictos o transferir propiedad. Esta es una característica de los estudios de pluralismo jurídico en los cuales hay una descentralización oficial del derecho y se reconoce una pluralidad de órdenes normativos, entendiendo su poder emancipatorio<sup>10</sup>.

La versión a la derecha que utiliza al derecho para incorporar a los marginados y excluidos de la sociedad se ejemplifica por los intentos de formalizar la propiedad en barrios urbanos pobres para que los que vivan en ellos puedan participar en el mercado.

## Desempacando la legislación

Como lo dije en la introducción, mi trabajo propone tomar distancia del reformismo legal de izquierda y derecha que intenta transformar la sociedad a partir de la reforma legal. En este orden ideas, mi objetivo es explicar más detalladamente las múltiples instituciones que le dan contenido a las reglas, determinar las diversas maneras en que un término se entiende dentro del mismo sistema legal y analizar el escenario institucional y los actores relevantes que se movilizan una vez se expide la ley.

Dos ejemplos colombianos sirven para explicar esta fe en el derecho: la reforma agraria y la igualdad de género.

Desde principios del siglo veinte, la distribución de la tierra ha sido un asunto apremiante. Por ejemplo, en Colombia fue el motivo de la Reforma Constitucional de 1936 y un régimen agrario<sup>11</sup>. En los años que siguieron, reforma tras reforma<sup>12</sup>, la idea generalizada es que las palabras contenidas en la ley han fallado en redistribuir la propiedad rural. Poca atención se ha dado al papel de las agencias administrativas encargadas de los programas de distribución o al precario proceso de adjudicación que los jueces han avanzado<sup>13</sup>.

La búsqueda de la igualdad de género es otro ejemplo llamativo. La Constitución Política de Colombia de 1991 explícitamente incluye una cláusula de igualdad en el artículo 13. Además, Colombia ha ratificado la CEDAW –Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer– convirtiéndola en parte de la legislación nacional. La igualdad de género ha inspirado una serie de leyes y regulaciones entre las cuales se encuentran el establecimiento de cuotas en los cargos públicos; la criminalización de la violencia doméstica; la protección especial de madres cabeza de familia; pago igual y provisiones especiales en la ley de justicia transicional<sup>14</sup>. No obstante, cuando el tema de igualdad de género aparece la solución es siempre reformar el texto legal<sup>15</sup>. Poco se discute acerca de la interpretación judicial o de la regulación administrativa oficial.

La siguiente sección es un ejemplo de la metodología que considero debíamos tomar en cuenta para analizar la rigi-

dez del derecho en la distribución de recursos al interior de la sociedad. Este método de análisis incluye relacionar el tema de la reforma agraria con sus justificaciones teóricas desde la economía política, la relación de éstas con el derecho de propiedad y la riqueza de debates, definiciones e instituciones que intervienen en la delimitación de este derecho.

### III. Tipos de reforma agraria en América Latina

La falta de acceso a la tierra ha sido identificada como una de las mayores causas de pobreza alrededor del mundo durante casi todo el siglo veinte y continua estando en el centro de las discusiones en el siglo veintiuno, tal como la siguiente cita resume:

La reforma agraria está otra vez en la agenda de política de las instituciones internacionales de desarrollo así como de muchos estados nación. Globalmente la pobreza todavía tiene una cara rural, con dos tercios de los pobres del mundo constituidos por los campesinos. Su persistencia ha desafiado a los creadores de política pública por décadas, a pesar del esfuerzo sostenido de los gobiernos nacionales, las instituciones internacionales y la sociedad civil. El control efectivo sobre los recursos productivos, especialmente la tierra, por parte de los campesinos es crucial para su capacidad de construir un medio de vida rural y sobrepasar la pobreza. Esto es porque en muchas áreas rurales, una porción significativa del ingreso de los pobres del campo

todavía se genera en la agricultura a pesar de la diversificación de medios de vida de largo alcance que ocurrieron en diferentes lugares en el tiempo. Por lo tanto, la falta de acceso a la tierra se relaciona fuertemente con la pobreza y la desigualdad. Por esto, no es sorprendente que el Reporte de Desarrollo Mundial de 2006, del Banco Mundial que se concentra en la pregunta de equidad haya subrayado la importancia del acceso a la tierra (Banco Mundial, 2005, Capítulo 8). Sin embargo, las discusiones de política pública acerca de las Metas de Desarrollo del Milenio tienen todavía que, sistemática y significativamente, incluir el tema de la redistribución de la riqueza y el poder en las áreas rurales. Por ejemplo, la reforma agraria, especialmente en una situación en donde la mayoría de los pobres del mundo están en el campo (CPRC, 2005)<sup>16</sup>.

Latinoamérica es atterradoramente desigual. Colombia es el líder regional<sup>17</sup>, tanto en términos de concentración de la tierra como de su desaprovechamiento; en el Brasil el uno por ciento de la población es dueña de aproximadamente el 46% de la tierra<sup>18</sup>, y en Venezuela, hasta el año 2004, el 60% de la tierra cultivable estaba en las manos del 2% de la población<sup>19</sup>.

La descripción es sorprendente cuando uno considera que desde su independencia, la mayoría de los estados latinoamericanos han tratado de redistribuir la tierra. Durante el siglo veinte, casi todos los países experimentaron con diversos intentos de reforma agraria. Unos pocos ejemplos de estos im-

pulsos redistributivos son: México en 1917<sup>20</sup>; Perú en 1970<sup>21</sup>, Ecuador en 1979<sup>22</sup>, Colombia en 1968<sup>23</sup>, Venezuela en 1960<sup>24</sup>, Guatemala<sup>25</sup>, Honduras<sup>26</sup>, Nicaragua<sup>27</sup> and Cuba<sup>28</sup>. Estas reformas fueron muy diversas en términos de su alcance y de los objetivos políticos y económicos que buscaban. Sin embargo, todas ellas tenían en el fondo, un impulso, fuerte o débil, de redistribuir la propiedad agraria y cambiar las estructuras productivas rurales.

Sin importar las innumerables reformas legales, la tierra sigue estando distribuida desigualmente, usada ineficientemente y en muchos países de la región, en el corazón de sus conflictos políticos y sociales.

Como comencé diciendo en la introducción, este artículo es un intento por entender por qué el derecho no ha sido capaz de transformar significativamente la distribución de tierra en la región. Argumentaré que esta incapacidad puede ser explicada por tres razones. Primero, todas las reformas han tenido una estrecha visión del derecho. Lo que quiero decir es que todas han sobrestimado el poder de lo que «la ley dice» y han subestimado la forma en que las instituciones crean, definen, transforman y ponen límites. Por instituciones me refiero a las agencias gubernamentales, expertos, y el Poder Judicial.

De hecho, la mayoría de estas leyes fueron desarrolladas por transformaciones institucionales en la rama ejecutiva a través de la creación de Ministerios y/o Institutos para el desarrollo de

la Reforma Agraria<sup>29</sup>. Por otra parte, algunas establecieron tribunales especializados a cargo de distribuir la tierra<sup>30</sup>. El Poder Judicial ha jugado un papel enorme en el éxito o el fracaso de las reformas, debido a que ha tenido el poder de interpretar los límites de la redistribución<sup>31</sup>. Adicionalmente, existen vacíos y ambigüedades entre los objetivos legales y económicos consagrados en la ley y las instituciones estatales encargadas de desarrollar esos objetivos, por ejemplo definir concretamente qué se entiende por tierra improductiva o precisar el número máximo de hectáreas que puede tener un lote. Esta ambigüedad ha tenido como consecuencia que las políticas agrarias hayan sido lentas y débiles cuando se han puesto en práctica<sup>32</sup>. Finalmente, mi tercer argumento es que existen contradicciones profundas entre las metas económicas de la distribución de la tierra y las formalidades que rodean la existencia y la transferencia de los derechos de propiedad. Estas contradicciones han paralizado los impulsos distributivos contenidos en la ley.

Para desarrollar estas ideas, esta sección se dividirá en dos partes. En la primera parte propondré una tipología de los objetivos económicos y sociales que han acompañado la reforma agraria en la región. En la segunda parte, usando el caso Colombiano como ejemplo, describiré las formas en las cuales estos objetivos han sido plasmados en leyes, como también las transformaciones de los derechos de propiedad e instituciones legales que éstas han contemplado.

## A. Tipología Social y Económica

Hablando en términos amplios, ha habido tres influencias ideológicas importantes para las justificaciones económicas y sociales de la reforma agraria en la región. Intervencionismo Neoclásico; Teoría de la Dependencia y Neoliberalismo. Todas estas han tenido su expresión en uno o más países en un periodo dado de tiempo, y continúan siendo muy debatidas por académicos y políticos interesados en diseñar las políticas agrarias a lo largo de la región.

De acuerdo a los Intervencionistas Neoclásicos<sup>33</sup>, el estado debe de intervenir directamente para poder mejorar la distribución de la tierra. Hubo razones económicas y sociales para esto. Las razones económicas se encuentran en muchos artículos académicos que muestran que los latifundios hacen un uso ineficiente de la tierra y que las pequeñas fincas no utilizan adecuadamente mano de obra. Esto trae como consecuencia niveles bajos de productividad tanto de la tierra como de la mano de obra, lo que lleva a la pobreza<sup>34</sup>. Sin embargo de acuerdo a esta perspectiva, no toda la tierra debe ser objeto de la redistribución, sólo las fincas que no están usando la tierra apropiadamente, y las tierras localizadas en la frontera agraria.

En términos de desarrollo económico, la reforma agraria se había convertido en un componente integral, de la política de Sustitución de Importaciones<sup>35</sup>. La reforma agraria fue importante para esta política por lo menos por dos ra-

zones: primero, al redistribuir tierra y aliviar la pobreza, promovía la creación de un mercado doméstico para el sector industrial local que estaba siendo protegido; segundo, reforzaba el estado nacional central, un tema fundamental en las políticas proteccionistas.

Por otro lado, las justificaciones sociales para este tipo de reforma iban desde el impulso para mejorar el ingreso de los campesinos y trabajadores del campo, hasta la prevención de conflictos en áreas de alta concentración de tierra, en algunos casos para evitar la migración del campo a la ciudad cuando era claro que no habían suficientes puestos de trabajo provistos por las políticas de sustitución de importaciones. En este sentido, el tipo de fincas que deberían reemplazar a los latifundios, eran pequeños lotes de propiedad individual.

Estos tipos de reforma, como discutiré en la segunda parte, no reformularon en esencia los derechos de propiedad, aunque todas ellas fueron construidas sobre la limitación a su ejercicio absoluto: la función social de la propiedad.

Muchos países en la región implementaron este tipo de reforma, entre ellos: Colombia, Ecuador Venezuela y Costa Rica a finales de los 50 y durante los 60; Honduras y Perú durante los 70<sup>36</sup>.

La Teoría de la Dependencia ha ejercido una influencia sobre los impulsos de reforma agraria en otros países. Las razones económicas que los Teóricos de la Dependencia usan para defender la necesidad de redistribuir la tie-

rra, son los mismos que los usados más arriba: los latifundios usan la tierra de forma improductiva, las pequeñas fincas usan mucha mano de obra<sup>37</sup> y esto produce altos niveles de pobreza.

La diferencia con los Intervencionistas Neoclásicos, sin embargo, es el alcance de los objetivos sociales, y la comprensión de la propiedad privada. En términos de objetivos sociales, estos tipos de reforma intentan distribuir los recursos agrarios de una forma materialmente equitativa. Por lo tanto, la tierra a ser redistribuida no es sólo la de los latifundios improductivos o la localizada en la frontera agraria, y los posibles beneficiarios no son sólo los que están en el margen, sino toda la población rural y eventualmente aquellos que vivan en las ciudades que quieran participar en una cooperativa. La tierra a ser redistribuida es la mayoría del suelo cultivable de la nación. Algunos ejemplos de esta política son: Cuba<sup>38</sup>, Nicaragua<sup>39</sup> y más recientemente Venezuela<sup>40</sup>. Para que este tipo de reforma pueda tomar cuerpo, la propiedad privada no es uno de los derechos individuales esenciales que definen al ciudadano. Por el contrario, la propiedad privada individual es reemplazada por la propiedad pública o nacional. Las diferencias entre estas interpretaciones jurídicas se explicarán en la siguiente sección.

De otro lado, la perspectiva Neoliberal está de acuerdo con la premisa del uso ineficiente de la tierra en los latifundios y de la mano de obra en las pequeñas fincas. Sin embargo, la forma de resolver este problema no es a través de la

intervención estatal redistribuyendo tierra improductiva o de frontera. Más bien la idea es garantizar el acceso al mercado de tierras mejorando los créditos disponibles, fortaleciendo la oferta de tierra y de esta forma logrando la cooperación de los propietarios y mejorando los criterios que definen a quiénes se les otorga la tierra a partir de la necesidad comprobada y la elaboración de un proyecto productivo... Estas son diferencias enormes con los otros dos modelos descritos arriba. Primero, fortalecer la oferta y la demanda está encaminada a evitar la atmósfera de confrontación que caracterizó la redistribución agraria en los 60, 70 y 80. Actualmente, se les paga el 100% del valor de la tierra en efectivo a los propietarios que quieran venderla. Por otra parte los beneficiarios no son seleccionados por las agencias gubernamentales, más bien, tienen que mostrar, tanto que necesitan tierra como que pueden llegar a tener listo un plan de producción. Tercero, el gobierno provee créditos subvencionados flexibles para poder adquirir la tierra y desarrollar el proyecto productivo<sup>41</sup>. Esta política de fortalecimiento del mercado tiene diversas críticas en la literatura que muestran las fallas de esta aproximación.

Finalmente, debido a que se entiende que es el mercado el mejor distribuidor de la tierra, la titulación individual y correcta de ésta es esencial. Como consecuencia, todas las reformas tienen un componente importante que promueve programas de titulación masiva de tierra.

La siguiente tabla resume los tres acercamientos descritos anteriormente:

	<b>Definición</b>	<b>Beneficiarios</b>	<b>Idea sobre la propiedad</b>
<b>Intervencionismo Neoclásico</b>	La redistribución para mejorar el uso de la tierra y el mercado interno.	Campesinos sin tierra.	Función social de la propiedad individual, pequeños lotes.
<b>Teoría de la Dependencia</b>	La redistribución para transformar el sistema de clases en una sociedad.	Campesinos, pero potencialmente todos los ciudadanos.	Propiedad estatal, cooperativas estatales.
<b>Teoría Neoliberal</b>	Mejorar el acceso y el funcionamiento del mercado de tierras.	Solo aquellos que necesiten tierra y tengan un proyecto productivo.	Propiedad Individual

## B. Marco legal

Todas las reformas, sin importar su contenido ideológico, se pusieron en práctica teniendo como trasfondo una concepción del derecho de propiedad. Como dije en la introducción, la complejidad de las normas sobre propiedad existentes en los Códigos Civiles, fue de cierta forma ignorada. En este sentido, la rigidez y formalidad que rodea a los derechos de propiedad fue pasada por alto y la diversidad de formas que existen para ejercer los derechos de propiedad no fueron reconocidas, dándole preferencia a la propiedad individual titulada, o a una transformación completa del sistema hacia la propiedad colectiva o nacional.

En esta sección y tomando el caso colombiano como ejemplo, describo la diversidad de discusiones, regímenes jurídicos e instituciones que intervienen en la distribución de la propiedad. Esto demuestra que cambiar el texto de la Constitución y la ley es insuficiente para mejorar la distribución de la propiedad debido a la interacción entre los diferentes regímenes.

### 1. Visión clásica de la propiedad

Para iniciar este estudio, debemos partir de una visión clásica y civilista de la propiedad a partir de la definición y sus elementos encontrados en el Código Civil colombiano:

Propiedad inmueble: De acuerdo al artículo 669 del Código Civil, la propiedad o dominio, es «*el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno*». Las características principales del dominio son: su carácter absoluto, exclusivo y perpetuo. Por absoluto se entiende «*que el dueño tiene poderes sobre la cosa dentro de los límites impuestos por la ley o el derecho ajeno*<sup>42</sup>». Es exclusivo pues «*el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en el ejercicio de su derecho. Sólo él está facultado para usar gozar y disponer de la cosa*<sup>43</sup>». De otra parte, la perpetuidad tiene dos consecuencias «*la propiedad dura tanto cuanto dure la cosa*» y «*no se extingue por el no uso*<sup>44</sup>». En Colombia, para ser propietario de un bien inmueble como la tierra a través de un negocio, se necesita que el contrato por el cual se adquiere (llamado título) se haga ante un notario, y que el mismo sea inscrito en la oficina de registro de instrumentos públicos<sup>45</sup>.

Posesión: La posesión «*es el ejercicio de un poder de hecho sobre las cosas*<sup>46</sup>», es importante notar que es diferente de la propiedad que es el ejercicio de un poder jurídico sobre las cosas. La posesión en Colombia exige dos elementos, la relación física con la cosa, y la voluntad de tener la cosa como propietario.

En el Código Civil se encuentra definida así:

Artículo 762. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el due-

ño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

En general, ser poseedor trae dos consecuencias que son relevantes para el derecho: por una parte otorga la posibilidad de proteger la posesión de perturbaciones de terceros a través de acciones conocidas como interdictos posesorios. Por otra parte, incorpora la posibilidad de convertirse en propietario del bien a través de la prescripción adquisitiva<sup>47</sup>.

Tenencia: Contrario a la posesión que proviene del hecho de ocupar el bien, la tenencia proviene de un contrato, como por ejemplo el comodato, el arrendamiento o el depósito, por lo que se entiende que tiene como origen un derecho personal. En este caso el tenedor reconoce la existencia de un dueño, y simplemente ejerce la tenencia a nombre y en lugar del mismo. La diferencia con la posesión es precisamente la ausencia del ánimo de ser propietario. El tenedor en tanto reconoce la existencia de un dueño, en principio no puede volverse propietario a través de la prescripción adquisitiva.

La Corte Suprema de Justicia se ha referido a la diferencia entre estos tres fenómenos así:

«Como se sabe, en relación con las cosas puede encontrarse la persona en una de estas tres posiciones, cuyas consecuencias jurídicas varían en cada caso y confieren a su titular derechos subjetivos distintos: la primera, denominada tenencia, en que simplemente se ejerce poder externo y material so-

bre el bien, (art. 775, C. C.); la segunda –posesión–, en la que a ese poder material se une el comportarse respecto del bien como si se fuese dueño (art. 762, C. C.) y la tercera, –propiedad–, en que se tiene efectivamente un derecho in re, con exclusión de todas las demás personas y que autoriza a su titular para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco que le señala la ley y obviamente, dando cumplimiento a la función social que a ese derecho corresponde (art. 669, C.C.). Acorde con lo anterior, se tiene por establecido que el ánimo de señorío sobre el bien, marca la diferenciación entre lo que es solo tenencia y la posesión, a tal punto que el propio legislador así lo consagró en el derecho positivo, al disponer que el simple transcurso del tiempo «no muda la mera tenencia en posesión» (arts. 777 y 780, C.C.)<sup>48</sup>.

A partir del breve recuento de la visión clásica de la propiedad procederé a plantear la discusión de la propiedad con relación a la teoría política del liberalismo clásico que la enmarca, para continuar con la descripción de las limitaciones impuestas a esta concepción absoluta de propiedad.

## 2. El debate en torno a la propiedad

La consagración de la propiedad como un derecho ha sido uno de los pilares fundamentales del ejercicio de la libertad dentro del liberalismo clásico. Esta relación entre propiedad y libertad se ha argumentado como una de las justificaciones mismas del contrato social<sup>49</sup>. En otras palabras, y según sus defenso-

res, una de las razones por las cuales los ciudadanos se acogen a las normas de un Estado es para recibir a cambio la protección de la propiedad individual<sup>50</sup>.

Debido a su importancia dentro del estado de derecho, el acceso libre a la propiedad es parte fundamental de las constituciones modernas de la Latinoamérica<sup>51</sup>. La neutralidad en la consagración de este derecho ha sido una de sus características fundamentales.

Sin embargo y a pesar de su consagración Constitucional y la protección legal de la que goza, el acceso a la propiedad ha estado históricamente limitado por razones de raza, clase o género como lo han demostrado ampliamente economistas y sociólogos<sup>52</sup>.

Como consecuencia, la consagración y ejercicio de la propiedad en términos universales y neutrales, no necesariamente trae como resultado la igualdad de condiciones para acceder a la misma o el mismo nivel de protección del estado.

De esta forma, esa desigualdad puede verse disminuida con el hecho de tener un título formal, protocolizado y registrado, o al iniciar un proceso de prescripción adquisitiva con el fin de formalizar el derecho de propiedad sobre la tierra que se trabaja, puesto que da claridad en la adquisición, reasignación y adjudicación de la tierra».

## 3. Problemas asociados a la concepción clásica de propiedad

La noción liberal clásica de propiedad, es insuficiente para describir y abordar

las diferentes formas en las que se accede a la tierra de facto y consecuentemente, no permite incorporar la diversidad de formas por medio de las cuales la población rural y urbana marginalizada se relaciona con la tierra.

Por ejemplo, la noción clásica de propiedad ignora fenómenos comunes en muchos lugares de América Latina y Colombia como:

- El traspaso informal de títulos de posesión.
- La colonización sobre zonas de reserva forestal u otro tipo de reservas<sup>53</sup>.

Por otra parte, sería posible pensar que los poseedores y colonos pueden estar más interesados en: el derecho a no ser expulsados de la tierra que habitan, el derecho a que se reconozca su inversión en un proyecto productivo en una determinada zona, o en que puedan adquirir un crédito para mejorar o iniciar la producción de la tierra sin necesidad de ser propietario ante la ley<sup>54</sup>; que en un el título formal clásico de propiedad

Es importante señalar que si bien la noción de propiedad en materia agraria tiene particularidades que deben ser anotadas, la noción de propiedad clásica sigue coexistiendo con este régimen especial. De esta forma, las limitaciones y restricciones propias de la propiedad agraria generan contradicciones e inconsistencias al momento de adjudicar la propiedad.

A pesar de que la propiedad en general y la propiedad agraria en particular,

tienen limitaciones que impiden que el derecho de propiedad sea absoluto, no por eso deja de ser la categoría principal a partir de la cual opera toda la política del sector. Por ejemplo: a pesar de que es probable que quien posea y explote la tierra por más de 10 años no sea propietario aún, por no cumplir los requisitos de ley o por no haber sido propietario por sentencia judicial, es más probable que el propietario acceda al sistema financiero, que el poseedor que explota la tierra. También es más probable que goce de la protección por desplazamiento con más facilidad que el poseedor.

En conclusión, la propiedad en Colombia responde a un conjunto mucho más diverso de normas que las contenidas en la visión clásica de la propiedad.

#### **4. Reacciones en torno al carácter absoluto de la propiedad**

La preocupación por la distribución de la propiedad ha estado presente en América Latina en general y Colombia en particular desde principios del siglo XX. Desde el punto de vista económico y político se han debatido muchas soluciones a esta inequidad que sobrepasan los objetivos de este capítulo. Sin embargo, es fundamental analizar cuáles han sido las transformaciones normativas que han intentado solucionar este problema.

En términos generales, las transformaciones se pueden agrupar bajo tres modalidades. En primer lugar, la función social debilitó la identificación de la propiedad como derecho absoluto,

y en su lugar se reconfiguró como un derecho con límites. Esta idea fundamentó reformas agrarias menos radicales<sup>55</sup> (pues las radicales desmontan la propiedad privada) y justificó la asignación de terrenos baldíos. A partir de finales del siglo XX, la función social ha sido complementada por la idea de la función ecológica de la propiedad<sup>56</sup>. En segundo lugar, y dentro del mismo espíritu de distribución equitativa de recursos, se encuentran las leyes y políticas públicas que designan una porción del territorio para ser asignada a una minoría<sup>57</sup>. Finalmente, se encuentra el desarrollo jurisprudencial que configura un orden de prioridad y un procedimiento privilegiado para los miembros de grupos vulnerables: indígenas, campesinos, mujeres, mujeres cabeza de familia, mujeres desplazadas y víctimas de un conflicto armado entre otros.

A continuación (pág. siguiente) se plasma una línea del tiempo de la propiedad en Colombia para continuar con una narración sobre la función social (y ecológica) de la misma y unos ejemplos de las disposiciones legales que tratan de hacerla efectiva por lo menos formalmente.

En las siguientes secciones se describen las diferentes transformaciones que ha sufrido el derecho de propiedad, así como el conjunto de instituciones de la Rama Ejecutiva y Judicial que participan en la definición del derecho de propiedad.

## 6. La función social de la propiedad

Como una primera reacción a las limitaciones impuestas por una visión formalista de la propiedad, en Colombia se reformó la Constitución de 1886 para incorporar su función social. El artículo 30 de la Constitución establecía que «la propiedad es una función social que implica obligaciones<sup>58</sup>». Esta noción se mantuvo y fue reiterada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, que en el artículo 58 de la nueva Constitución planteó originalmente lo siguiente:

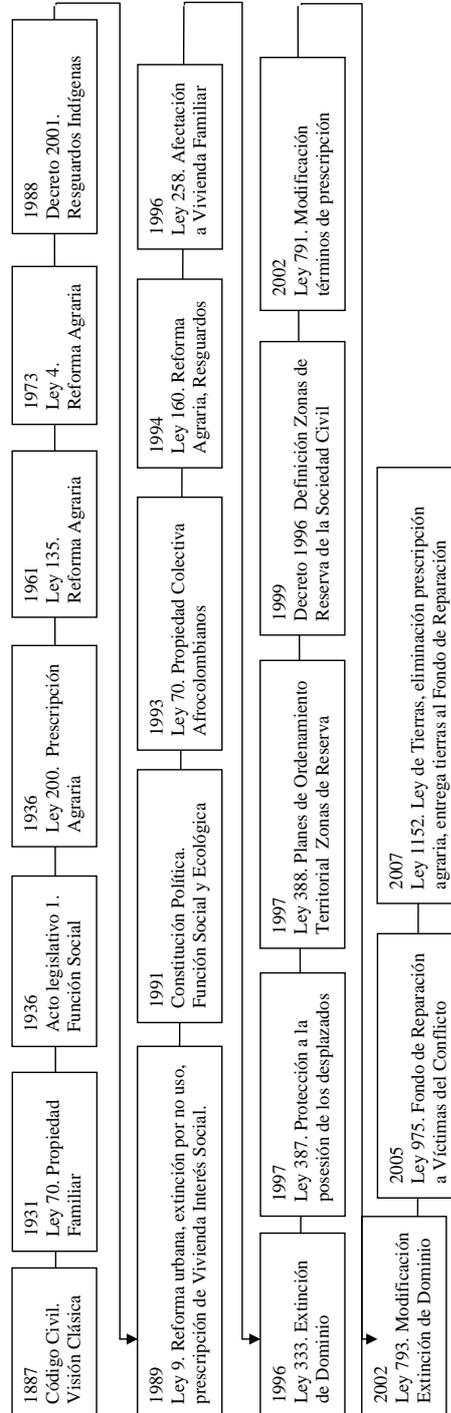
«Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social».

«La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica».

«El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad».

«Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá ade-

## (5) Línea del tiempo de la Propiedad en Colombia



lantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio».

«Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara».

«Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente».

Posteriormente el Congreso a través del acto legislativo 01 de 1999 modificó este artículo suprimiendo los incisos atrás subrayados. De esta forma se eliminó una potestad que tenía el Congreso desde la Constitución de 1886.

A pesar de las restricciones en su alcance, poco después de la creación de la Corte Constitucional, ésta dejó claro en su jurisprudencia el cambio que se había generado en el país desde 1936 en cuanto a la concepción del derecho de propiedad y la función social, así:

«El desarrollo económico y social es el responsable último de la mutación del concepto y del sentido que la sociedad colombiana tiene y asigna a la propiedad privada. Las leyes expedidas a partir de los años treinta, se inscriben bajo el signo de la sociabilidad como lo atestiguan sus textos y la copiosa jurisprudencia que se ha ocupado de las mismas, que remiten incesantemente a las categorías del interés social y de la función social de la propiedad. El alejamiento de la matriz subjetivista del Có-

digo Civil es notorio y denuncia con elocuencia un cambio de la base económica y del fundamento mismo del derecho de propiedad, que se conserva y garantiza, pero a partir de los postulados constitucionales del interés social y de la función social. En este sentido, la afectación legislativa expresa de actividades e importantes ámbitos de la propiedad privada al interés social, ha permitido sustentar medidas expropiatorias tendientes a fortalecer y facilitar programas de desarrollo social y económico, a través de los cuales se han articulado políticas de justicia distributiva. Por su parte, en términos generales, la vinculación intrínseca de la propiedad privada a la función social, ha querido subordinar la garantía de la misma a los requerimientos de la producción y la generación de riqueza<sup>59</sup>».

(...)

En otra sentencia en donde la Corte declara inconstitucional el adverbio «arbitrariamente» que acompañaba a la posibilidad de disponer de la propiedad argumentó:

«Como lo reconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y lo ha venido sosteniendo la doctrina de esta Corte, desde la reforma constitucional de 1936 y, con mayor razón, a partir de la vigencia de la Carta de 1991, que caracterizó a nuestra organización política con el significativo e ineludible concepto de Estado Social de Derecho, la propiedad privada ya no puede reclamar para sí el atributo de la arbitrariedad ni el carácter absoluto que en tiempos ya superados constituyeron elementos inherentes a ella».

«La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad<sup>60</sup>».

De esta forma, la función social de la propiedad se puede ver materializada en varias disposiciones, entre otras, las facultades de extinción de dominio por el incumplimiento de la misma.

## 7. Evolución de la prescripción adquisitiva de dominio

Otra herramienta que se ha utilizado para hacerle un contrapeso a las limitaciones de la propiedad en el sentido clásico, es la prescripción adquisitiva de dominio. En Colombia es posible que las personas se vuelvan propietarias no sólo a través de negocios jurídicos como la compraventa y la permuta, o a través de las sucesiones por causa de muerte, sino también por la posesión (con los requisitos expuestos anteriormente) de un terreno por determinado periodo de tiempo teniendo ánimo de señor y dueño. La prescripción en general está definida en el artículo 2512 del Código Civil así:

«La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir

las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción».

La prescripción como modo de adquirir el dominio se encuentra consagrada en el mismo Código en su artículo 2518 que dice:

«Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.

Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados».

El tiempo para que una persona se convierta en propietaria a través de la prescripción depende de factores subjetivos y objetivos. Por ejemplo puede variar de acuerdo a la buena fe de la persona que posee el bien y a que éste sea mueble o inmueble. Tradicionalmente los términos de prescripción variaban entre 5 y 10 años para los muebles, y entre 10 y 20 años para los inmuebles. Sin embargo, la ley 791 de 2002 los redujo de 3 a 10 años para muebles y de 5 a 10 años para inmuebles<sup>61</sup>.

La institución de la prescripción adquisitiva que trae el Código Civil ha sido modificada en virtud de la función social de la propiedad, por lo que han existido y existen regímenes especiales que varían los requisitos para la prescripción sobre cierto tipo de bie-

nes, a saber: los bienes rurales y la vivienda de interés social. En este sentido, las distintas reformas agrarias que se han puesto en marcha en el país desde 1936 se han referido de una u otra forma a la prescripción como instrumento en el propósito de que más personas fueran propietarias en el campo. Por otra parte y en cuanto a la prescripción de los inmuebles considerados como Vivienda de Interés Social, se tiene también un término especial regulado en la ley 9 de 1989 que lo reduce a tres años para la ordinaria y 5 años para la extraordinaria<sup>62</sup>.

### **8. La prescripción adquisitiva de dominio repensada a partir de la Constitución Colombiana de 1991**

La prescripción adquisitiva del dominio se concreta en una evaluación sobre el uso que se le está dando a la propiedad. Esta comprobación de su función social se aplica tanto a la propiedad privada como a aquella propiedad en cabeza de entidades del estado. Un ejemplo sería la ley 160 de 1994 ya derogada que disponía:

«ARTICULO 52 Establézcase en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo primero de la *Ley 200 de 1936*, durante tres (3) años continuos, salvo fuerza mayor o caso fortuito, o cuando los propietarios violen las disposiciones sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las de preservación y restauración del ambien-

te, o cuando los propietarios violen las normas sobre zonas de reserva agrícola o forestal establecidas en los planes de desarrollo de los municipios o distritos con más de 300.000 habitantes».

La misma disposición se encontraba en la ley 4 de 1973 y existen sentencias del Consejo de Estado en donde se plantea esta exigencia en cabeza de las entidades públicas. Por ejemplo, en un proceso en el que confirmó la expropiación de un bien que había adquirido el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en virtud de una sucesión intestada en donde no existieron herederos, el Consejo de Estado resaltó cómo nunca se probó la utilización del bien de acuerdo a su función social, así:

A) «El carácter de bien fiscal del inmueble aquí cuestionado le imponía al Instituto las obligaciones inherentes a su explotación, al cumplimiento de la función social de la propiedad impuesta por la carta constitucional (art. 30)». En esto no existen excepciones. La filosofía jurídica anterior explica bien que no prosperen las pretensiones de la demanda.

B) Para darle fuerza de convicción a la sentencia, la Sala destaca, igualmente, que dentro del proceso no se demostró explotación económica del predio, en la forma indicada en la ley. Esta conducta omisiva, desde el punto de vista probatorio, se dio también durante la tramitación administrativa que adelantó el INCORA, como se destaca en la Resolución número 04246 de 17 de septiembre de 1981, donde se lee:

«Es preciso anotar, que a este trámite administrativo fue vinculado el repre-

sentante legal de la entidad propietaria, quien como puede apreciarse de su estudio, no constituyó apoderado a efecto de que asumiera la defensa de sus intereses, ni solicitó o aportó prueba alguna para demostrar que ha realizado explotación económica en el precitado inmueble, o que con anterioridad la realizó el causante señor Ramón Ramírez Salazar».

«Dentro de esta clase de procedimientos administrativos, la carga de la prueba sobre la explotación económica del fundo o de una parte de él, corresponde al propietario, según lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 135 de 1961, quien para acreditar que ha efectuado la explotación total o parcial, debe solicitar la práctica de una inspección ocular con intervención de peritos, que según la norma mencionada constituye la prueba principal, y quien podrá también allegar las pruebas complementarias de recibo señaladas en los artículos 16, 18 y 20 del Decreto 1577 de 1974, si al momento de la inspección ocular no existen cultivos, ni el predio está ocupado con ganados en la proporción exigida por el artículo 6° del Decreto 059 de 1938 y el propietario alega que el bien fue objeto de explotación agropecuaria durante el término fijado para la extinción del dominio, debiendo analizarse estas pruebas complementarias por los peritos quienes en su dictamen determinarán si acreditan o no explotación en la extensión que el titular del dominio alega haber cultivado<sup>63</sup>».

Como se puede ver de la anterior cita de la sentencia, la exigencia de la fun-

ción social se hacía incluso de entidades públicas propietarias de bienes.

Otro ejemplo de este tipo de adquisición de propiedad es aquella otorgada por la ley 9 de 1989 cuando los propietarios de bienes urbanos no los utilizan de acuerdo a su función, de esta forma se prescribe:

«ARTICULO 79. En desarrollo del principio constitucional según el cual la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, todo propietario de inmuebles dentro del perímetro urbano de las ciudades está obligado a usarlos y explotarlos económica y socialmente de conformidad con las normas sobre usos y atendiendo a las prioridades de desarrollo físico, económico y social contenidas en los planes de desarrollo, o en los planes simplificados, y en su defecto, atendiendo a los usos del suelo que para estos fines establezca la Oficina de Planeación Departamental».

Es muy importante aclarar que a pesar de la posibilidad de aplicar la prescripción adquisitiva a algunos bienes en cabeza del estado, la legislación ha prohibido la prescripción de bienes baldíos y de bienes fiscales del Estado.

La ley 160 de 1994, por ejemplo (otra de las creadas para impulsar la reforma agraria) estableció en su artículo 65 la imposibilidad de la prescripción sobre los bienes baldíos, así:

«ARTICULO 65. La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a

través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad.

Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa.

La adjudicación de las tierras baldías podrá hacerse por el Instituto mediante solicitud previa de parte interesada o de oficio».

### 9. La función ecológica de la propiedad

Revisando de nuevo el artículo 58 de la Constitución Política de 1991 podemos ver que además de que la propiedad es una función social, a ésta «*le es inherente una función ecológica*».

La Corte Constitucional se ha referido a esta función y al carácter ecologista de la Constitución de 1991 de la siguiente forma:

«(...) en la época actual, se ha producido una «ecologización» de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos

naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios»<sup>64</sup>.

Ahora bien, la existencia de normas que protejan el ambiente no es nueva, lo relevante en el momento es la protección constitucional al medio ambiente a partir de 1991. Esta protección se hizo a través de la asignación de la función ecológica a la propiedad y la aparición de varios artículos, entre otros los contenidos en el Título II Capítulo 3 «*De los derechos colectivos y del ambiente*».

En esa medida, si a través de la función social se busca el respeto de los derechos de los miembros de la sociedad, a través de la función ecológica se pretende «*garantizar la calidad de vida de las personas, la protección de los recursos naturales y la implementación del principio del desarrollo sostenible. Evidentemente, la función social pretende darle un uso a la propiedad que beneficie a toda la colectividad y, la función ecológica lo que intenta es proteger el entorno, los ecosistemas, en aras de lograr efectivizar los derechos ambientales*»<sup>65</sup>.

La función ecológica de la propiedad se manifiesta en disposiciones legales como la extinción de dominio por incumplimiento de su función social y ecológica (cómo se mostró en el apartado de la función social) y la reglamentación sobre Reservas Naturales de la Sociedad Civil. Estas zonas deben distinguirse, en principio, del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia definidos en el Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de

1974) como «áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, en beneficio de los habitantes de la nación y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categorías que adelante se enumeran». Estas categorías son: parque nacional, reserva natural, área natural única, santuario de fauna, santuario de flora y vía parque.

De esta forma, «debido al interés nacional o público que encierra la conservación de las áreas que integran el Sistema, ellas han sido catalogadas por el legislador como de utilidad pública; esto significa que el Estado se encuentra legitimado, motivado y amparado en el interés público y el beneficio colectivo para afectar un espacio determinado, destinarlo a su conservación, regular su uso y manejo para el logro de este fin, e imponer las limitaciones a los derechos y las restricciones que esta decisión de Estado conlleve<sup>66</sup>».

Por su parte, las Reservas Naturales de la Sociedad Civil están contenidas en la Ley 99 de 1993 y reglamentadas por el Decreto 1996 de 1999 que las define como «la parte o el todo del área de un inmueble que conserve una muestra de un ecosistema natural y sea manejado bajo los principios de la sustentabilidad en el uso de los recursos naturales.» El Decreto a la par de otorgar algunos derechos a los propietarios de estos inmuebles, como la posibilidad de recibir incentivos, y derechos de participación en la toma de decisiones, también restringe los usos que se le pueden dar a las reservas<sup>67</sup>. En

este sentido, el propietario de un bien que se encuentre en una de estas zonas, ve afectada su posibilidad de desarrollar en él aquellos proyectos que contravengan lo propuesto por las normas, por ejemplo en cuanto a densidad de las construcciones que eventualmente estarían permitidas sobre el terreno en contraposición a la densidad de aquellos lotes que no están catalogados como zona de reserva.

Por otro lado, surge la discusión alrededor de la situación de aquellas personas que comienzan a poseer este tipo de terrenos y cuyas formas de trabajo de la tierra y aprovechamiento de los recursos estarían prohibidas por las normas. ¿Sería un caso en que se usa la propiedad de acuerdo a su función social pero no de acuerdo a su función ecológica? ¿Cómo se podría solucionar esta contradicción?

### C. Instituciones relevantes en la discusión en torno a la propiedad

Como complemento a la comprensión legal y jurisprudencial de la propiedad y para demostrar la complejidad de normas e instituciones que la regulan, a continuación se presenta un cuadro con las principales instituciones involucradas en el tema de la propiedad inmueble en Colombia.

#### Cuadro de Instituciones

Este cuadro tiene como objetivo principal demostrar la multiplicidad de actores e instituciones encargadas de interpretar, definir y dar contenido al derecho de propiedad.

Institución	Función	Norma
Congreso de la República	Interpretar, reformar y hacer las leyes relacionadas con el Derecho de Propiedad.	Constitución Política Artículo 150
Gobierno Nacional	Reglamentar las leyes que toquen el tema de la propiedad.	Constitución Política Artículo 189 numeral 11
Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural	Está encargado de establecer el uso actual y potencial del suelo, ordenar las zonas geográficas y definir los lineamientos, criterios y parámetros necesarios que deben ser considerados para la elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial en las zonas rurales de los municipios. También se encarga de definir la frontera agrícola.	Ley 1152 de 2007 artículo 11
Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial	Encargado junto con las Corporaciones Autónomas Regionales y algunos municipios, de conceder la licencia ambiental para la ejecución de obras o actividades sin deteriorar los recursos naturales.	Ley 99 de 1993 artículo 50, Decreto 1753 de 1994 artículo 6
Instituto Colombiano de Desarrollo Rural	Es la entidad que ejecuta la política de desarrollo agrario. Entre otros se encarga de la adjudicación de los terrenos baldíos.	Ley 1152 de 2007 artículo 21
Unidad Nacional de Tierras	Es una entidad creada para planificar, administrar y disponer de los predios rurales de propiedad de la nación. Entre otros, se encarga de iniciar las acciones de extinción de dominio de los bienes ociosos, y certificar la vocación agraria de los bienes objeto de dicha extinción para de esta forma destinarlos a la reparación de las víctimas.	Ley 1152 de 2007 artículos 28 y 133
Dirección Nacional de Estupeficientes	Entidad encargada de la administración y probable destinación de los bienes incautados en un proceso de extinción de dominio.	Ley 793 de 2002 artículo 12, Ley 1152 de 2007 artículos 133 y 134.
Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional	Ordenador del gasto del Fondo para la Reparación de las Víctimas destino temporal de los bienes objeto de extinción de dominio.	Ley 1152 de 2007 artículos 133 y 134.
Alcaldías	Encargadas de presentar el Plan de Ordenamiento Territorial en conjunto con otros organismos de las entidades territoriales.	Ley 150 de 1994 artículo 39 y 41, Ley 388 de 1997 artículo 23
Concejos Municipales	Encargados de aprobar el Plan de Ordenamiento Territorial.	Ley 150 de 1994 artículo 40 y 41, Ley 388 de 1997 artículo 25

Institución	Función	Norma
Organismos encargados de realizar la acción urbanística en las entidades territoriales (v. gr secretarías de planeación)	Se encargan de ejercer la función pública de ordenamiento del territorio, de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial. Entre otras, a través de regular el uso del suelo, y ejecutar las medidas dispuestas en el Plan.	Ley 388 de 1997 artículo 8
Corporaciones Autónomas Regionales o autoridad ambiental correspondiente.	Deben revisar el proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial para ver si se ajusta o no a las regulaciones ambientales.	Ley 388 de 1997, artículo 24 numeral 1.
Oficina de Registro de Instrumentos Públicos	Registrar los actos jurídicos o decisiones judiciales que se tomen sobre los bienes inmuebles como requisito para la transferencia de dominio.	Decreto 1250 de 1970
Notarías	Dar fe pública de los actos jurídicos sobre inmuebles, en general los actos de disposición, como requisito de validez de los mismos.	Código Civil, artículo 1857 entre otros
Curadurías	Se encargan del estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas.	Ley 388 de 1997, artículo 101
Jueces Agrarios	Son competentes para conocer de los procesos de declaración de pertenencia que se originen en relaciones de naturaleza agraria. Sin embargo, su implementación ha sido reducida.	Decreto 2303 de 1989, Artículo 2 numeral 7.
Jueces Civiles del Circuito	Son competentes para tramitar los procesos de declaración de pertenencia a falta de jueces agrarios.	Código de Procedimiento Civil, Artículo 16 numeral 4

#### IV. Ideas para concluir

Si estamos pensando en entender por qué las leyes han fallado en alcanzar resultados que mejoren la distribución de recursos al interior de sociedades latinoamericanas, inclusive cuando el texto de la ley lo promete, creo que hay por lo menos tres temas en los que debemos trabajar y pensar: debemos

ampliar el concepto de derecho, poner atención a las transformaciones institucionales que las leyes generan; desempacar el concepto de propiedad y entender el modelo de desarrollo económico que subyace en la reforma legal para poder entender las limitaciones que una política puede tener.



Como quedó claro en este artículo, las reformas agrarias son mucho más que textos constitucionales que establecen la función social de la propiedad. Son también puestas en práctica a través de órdenes del ejecutivo, actos administrativos y el criterio del servidor público. En este sentido, si queremos redistribuir la tierra, tenemos que entender el derecho de una manera más dinámica. En otras palabras el derecho entendido como la interacción entre el texto y el proceso a través del cual se aplica, y evitar una comprensión estática que simplemente tiene en cuenta el contenido de la norma aplicable.

Si asumimos una definición más dinámica del derecho, la forma en que los ministerios y agencias gubernamentales funcionan, es importante. En este sentido, un análisis del tipo de funcio-

narios públicos que ponen en práctica una norma, el número de agencias involucradas, la unificación en una o muchas agencias la coherencia o incoherencia de las regulaciones, son muy importantes. Estudiar estos temas iluminará las contradicciones entre agencias y ministerios así como las fallas en la regulación.

Finalmente lo demostré en la segunda parte de este artículo, no hay un concepto uniforme y coherente de propiedad. Hay muchas limitaciones o provisiones específicas que fragmentan la propiedad de diversas formas. Entender esta diversidad puede hacer que los diseñadores de política pública o los académicos tejan una relación más fina entre las ideas de desarrollo económico y las distintas concepciones de propiedad.

## Notas

- <sup>1</sup> La teoría neoliberal está parcialmente basada en las críticas al papel del estado. Para una descripción de estas críticas ver: P.T. Bauer, *Remembrance of Studies of the past* in Gerald Meier and Dudley Seers (eds), *Pioneers of Economic Development*, Oxford University Press, 1984, pp. 27-43.
- <sup>2</sup> Ver: Ernesto Laclau, *On Populist Reason*, Verso, 2005.
- <sup>3</sup> Varios tipos de reforma agraria se han expuesto en la región. La tipología de estos será examinado en la segunda parte de este ensayo.
- <sup>4</sup> Muchos autores han definido La Alianza por el Progreso establecida por el gobierno de John F. Kennedy como un ejemplo de este intento de prevenir grandes revoluciones.
- <sup>5</sup> Ejemplos de partidos políticos manteniendo el poder de modo antidemocrático incluye el periodo 'Frente Nacional' en Colombia y Venezuela antes de Chávez. Ver: Jonathan Hartlyn, *The politics of coalition rule in Colombia*, New York: Cambridge University Press, 1988, and Miriam Kornblith, *Venezuela: the life and times of the party system*, Notre Dame, Indiana: Kellogg Institute for International Studies, 1993.
- <sup>6</sup> Golpes de estado en varios países de la región después de gobiernos izquierdistas se vincularon con el papel de los EE.UU. Ver: Jaime Benitez, «Is the United States Losing Ground in Central and South America? *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 500, *Whither the American Empire: Expansion or Contraction?* (November 1988), Pág.51-58.
- <sup>7</sup> Muchas explicaciones marxistas conforman a este argumento. Para un ejemplo ver: Víctor Manuel Moncayo, Fernando Rojas *Producción campesina y capitalismo*, Cinep. Bogotá, 1968.
- <sup>8</sup> Gabriel Garcia Márquez, *Cien años de soledad*, Grupo Editorial Norma, 1997, págs. 352-353.
- <sup>9</sup> Juan Rulfo, *Pedro Paramo*, Colección Popular, México, 1982, págs. 46-53.
- <sup>10</sup> Académicos como Mauricio García Villegas «El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia» en Rodrigo Uprimny, Cesar Rodríguez y Mauricio García (eds) *¿Justicia para todos?: Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá: Norma, 2006. Siguiendo el mismo camino Daniel Bonilla Maldonado organizó un seminario «The South-North Exchange on Theory, Culture and Law –Free-Market Fundamentalism: A Critical Review of Dogmas and Consequences» en Bogotá, Universidad de los Andes, 2006.
- <sup>11</sup> Ley 200 de 1936.
- <sup>12</sup> 1968, 1994, 1998, 2007.
- <sup>13</sup> Desde 1936 los jueces han expropiado tierra en sólo dos casos basados en el argumento de su función social. Para más sobre el tema ver: Helena Alviar García, *La distribución de la propiedad rural en Colombia: alternativas para mejorar el proceso*, Facultad de Economía, Universidad de los Andes.
- <sup>14</sup> Ley de cuotas, ley de violencia intra-familiar, ley de igualdad en oportunidad de empleo, ley para las madres cabeza de familia, ley de justicia y paz.
- <sup>15</sup> Recientemente, en marzo de este año, el Congreso Colombiano tuvo un debate acerca de otra norma de igualdad de género. Ver: Helena Alvia García, Isabel Cristina Jaramillo Sierra, *¿Necesitamos más leyes que promuevan la igualdad de género? En <www.semana.com> (2007-04-21).*

<sup>16</sup> Saturnino M. Borrás Jr., Cristóbal Kay, A. Haroon Adram Lodhi, «Agrarian Reform and Rural Development: Historical Overview and Current Issues» in *Land Poverty and Public Action Policy Papers*, Institute of Social Studies, United Nations Development Program, p. 3 (2007).

<sup>17</sup> D.M. Gruczynski and C. Felipe Jaramillo, «Integrating Land Issues into the Broader Development Agenda: Colombia», in *Land Reform, Land Settlements and Cooperatives*, FAO Documents, p. 75 (2003).

<sup>18</sup> Kevin E. Colby, Brazil and the MST: Land Reform and Human Rights, 16 NY Intl L. Rev. 1, p.10-11, (2003).

<sup>19</sup> Martin Edwin Andersen, *Freedom House, Countries at the Crossroads: country Profile of Venezuela* 9 (2004) Disponible en <[http://unpan1.un.org/intradoc.cgi/idc.cgi\\_isapidII?IdcService=DOC\\_INFO&dID=18039](http://unpan1.un.org/intradoc.cgi/idc.cgi_isapidII?IdcService=DOC_INFO&dID=18039)>.

<sup>20</sup> República de México, Constitución Federal, 1917, art. 27.

<sup>21</sup> Ley de Reforma Agraria, Decreto Ley No. 17716, 1970

<sup>22</sup> Ley de Reforma Agraria, R.O. 877-18-VII, 1979.

<sup>23</sup> Ley de Reforma Agraria, Ley 1 de 1968.

<sup>24</sup> Ley de Reforma Agraria, G.O.611, 1960

<sup>25</sup> Guatemala, Ley de Reforma Agraria, Decreto 900 de 1952.

<sup>26</sup> Ley de Reforma Agraria, D.O. 21-482 1975.

<sup>27</sup> Ley de Reforma Agraria, 1981.

<sup>28</sup> Segunda ley de Reforma Agraria, 3 de octubre de 1963.

<sup>29</sup> Ejemplos de estos institutos son: INCORA (Colombia), CORA (Chile), INCRA (Brasil) INRA (Bolivia).

<sup>30</sup> Jueces agrarios han existido en México, Perú y Guatemala entre otros.

<sup>31</sup> Colombia, por ejemplo, que ha establecido la función social de la propiedad desde 1936 sólo ha tenido dos fallos expropiando tierra porque no estaba siendo usada de acuerdo a su función social. Para más sobre esto ver: Helena Alviar, Margarita Varón, *Programa de Mejoramiento de la Distribución y el Mercado de Tierras*, MIDAS, 2007.

<sup>32</sup> Por ejemplo, a muchas agencias gubernamentales les tomó años implementar las formas en que la tierra sería expropiada y la definición de tierra productiva e improductiva.

<sup>33</sup> Para una descripción detallada de las ideas de desarrollo económico planteadas por los Intervencionistas Neoclásicos ver: Helena Alviar, Estudio Preliminar de: Joel Paul, *¿Es Realmente Libre el Libre Comercio?*, Siglo del Hombre, Universidad de Los Andes, Instituto Pensar, p. 12, 2004.

<sup>34</sup> Ver por ejemplo: Saturnino M. Borrás en la nota al pie 1, p. 4.

<sup>35</sup> Para una descripción detallada de la Sustitución de Importaciones ver: Helena Alviar, *The Relationship Between Economic Development, Legal Education and Social Transformation*, to be published by the UCLA Journal of International Law, summer of 2008.

<sup>36</sup> Para una más completa descripción de la tipología de la reforma agraria ver: Helena Alviar García, *Desarrollo, Teoría Feminista y Derecho: Algunos límites a la Distribución* (a ser publicada 2008).

<sup>37</sup> Ver Borrás, p. 4.

<sup>38</sup> Eduardo Moisés Peñalver, «Redistributing Property: Natural law, International Norms and the Property Reforms of the Cuban Revolution» in 52 Florida Law Review (2000), p. 7.

<sup>39</sup> J. David Stanfield and Steven E. Hendrix, «Ownership Insecurity in Nicaragua», 22 *Capital University Law Review*, (1993) p- 3.

<sup>40</sup> Thomas T. Ankersen and Thomas Ruppert, «Tierra y Libertad: The Social Function Doctrine and Land Reform in Latin America», 19 *Tulane Environmental Law Journal* (2006), p.12.

<sup>41</sup> Este tipo de reforma ha sido implementada en Colombia: Ley 160 de 1994 reformada por el Estatuto de Desarrollo Rural en 2007; Nicaragua leyes 85, 86 y 88 de 1990; México Ley Agraria D.O. 920811 de 1991; Honduras Ley Para la modernización y el Desarrollo del Sector Agrícola D.O. 31-92, 1992;.

<sup>42</sup> Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, *Bienes*, Librería Jurídica Comlibros, Bogotá, 2007, p. 221

<sup>43</sup> *Ibíd*, p. 223

<sup>44</sup> *Ibíd*, p. 224

<sup>45</sup> Artículo 756, Código Civil.

<sup>46</sup> Velásquez *Op Cit*, p. 157

<sup>47</sup> La prescripción adquisitiva es «un modo de adquirir las cosas comerciales ajenas, mediante la posesión, el transcurso del tiempo y demás requisitos de la ley» Ver, Velásquez *Op Cit*, p. 423.

<sup>48</sup> CSJ Sentencia de octubre 22 de 1997, M.P Pedro Lafont Pianetta

<sup>49</sup> Aquí se podrían incluir los autores que dentro de la teoría política clásica se han llamado contractualistas. Entre ellos se encuentran Thomas Hobbes, John Locke y Jean Jacques Rousseau.

<sup>50</sup> La consagración del derecho a la propiedad privada como un pilar del estado de derecho es un tema fundamental para los pensadores del liberalismo clásico, entre ellos principalmente John Locke. Locke específicamente dice: «The Supreme Power cannot take from any Man any Part of his Property without his own consent. For the preservation of Property being the end of Government, and that for which Men enter

into Society, it necessarily supposes and requires, that the People should have Property». John Locke, *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, 1988, pp. 360-361. Locke, Versión castellana, *Dos Tratados sobre el gobierno civil*, *op. cit.*

<sup>51</sup> La Convención Americana para los Derechos Humanos establece: «1.Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social». Por otra parte, la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre en su artículo XXIII establece: «Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y el hogar».

<sup>52</sup> Para el caso específico de la inequidad en la distribución de la propiedad y las mujeres ver: Ver, Magdalena León, Eugenia Rodríguez ed. *¿Ruptura de la inequidad? Propiedad y género en la América Latina del siglo XIX*. Siglo del Hombre editores, Bogotá, 2005. Carmen Diana Deere y Magdalena León. *Género, propiedad y empoderamiento: tierra, Estado y mercado en América Latina*. Bogotá: TM Editores, Universidad Nacional de Colombia, 2000. Silvia M. Arrom. «Cambios en la condición jurídica de la mujer mejicana en el s. XIX» en Jose Luis Soberanes Fernández comp. *Memoria del II Congreso de historia del Derecho Mexicano*. México, UNAM, 1981.

<sup>53</sup> Ver en: Juliana Helo, Ana María Ibáñez y Andrea Velásquez. La informalidad de los mercados de tierras en Colombia. Artículo por publicar. Financiado por USAID y MIDAS. Helena Alviar y Margarita Varón. Mejoramiento de los procesos de adquisición de tierras y extinción de dominio y asignación a beneficiarios de reforma agraria y población desplazada. Artículo por publicar. Financiado por USAID y MIDAS.

<sup>54</sup> Propietario ante la ley o según la ley es la persona que cuenta con un título formal, por ejemplo un contrato de compraventa o de donación, que ha sido protocolizado y se encuentra registrado en la respectiva ORIP. En principio, el derecho de propiedad que cumple estas formalidades no es objeto de discusión.

<sup>55</sup> Efectivamente, la función social de la propiedad es una idea que permite la propiedad privada en oposición a la socialización de la propiedad característica del régimen cubano, por ejemplo.

<sup>56</sup> La función ecológica de la propiedad se consagró en el artículo 58 de la Constitución Política de 1991 que establece que a la propiedad «le es inherente una función ecológica».

<sup>57</sup> Ejemplos de estos tipos de políticas son los territorios indígenas en Colombia y la entrega de porciones del territorio a las víctimas de un conflicto armado como se está debatiendo también en Colombia en este momento. En ese sentido, la Constitución de Colombia en el artículo 329 consagra que «la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial(...) Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable».

<sup>58</sup> El artículo 30 de la Constitución de 1886 consagraba lo siguiente: «Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos

de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.»

La propiedad es una función social que implica obligaciones.

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

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

<sup>59</sup> Sentencia C-006 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>60</sup> Sentencia C-595 de 1999 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>61</sup> Artículos 2529, 2531 y 2532 del Código Civil que fueron modificados por los artículos 4, 5 y 6 de la ley 791 del 2002.

<sup>62</sup> El artículo 51 de la ley 9 de 1989 establece que «A partir del primero (1) de enero de 1990, redúcese a cinco (5) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva extraordinaria de las viviendas de interés social». «A partir del primero (1) de enero de 1990, redúcese a tres (3) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva ordinaria de las viviendas de interés social».

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 11 de Agosto de 1988. Consejero Ponente, Julio César Uribe Acosta.

<sup>64</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>65</sup> *Ibíd.*

<sup>66</sup> Yunis Mebarak, José, y Jiménez Larrarte, Marcela. *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*. Tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 186.

- 
- 
- <sup>67</sup> 1. Actividades que conduzcan a la conservación, preservación, regeneración y restauración de los ecosistemas entre las que se encuentran el aislamiento, la protección, el control y la revegetalización o enriquecimiento con especies nativas.
  2. Acciones que conduzcan a la conservación, preservación y recuperación de poblaciones de fauna nativa.
  3. El aprovechamiento maderero doméstico y el aprovechamiento sostenible de recursos no maderables.
  4. Educación ambiental.
  5. Recreación y ecoturismo.
  6. Investigación básica y aplicada.
  7. Formación y capacitación técnica y profesional en disciplinas relacionadas con el medio ambiente, la producción agropecuaria sustentable y el desarrollo regional.
  8. Producción o generación de bienes y servicios ambientales directos a la Reserva e indirectos al área de influencia de la misma.
  9. Construcción de tejido social, la extensión y la organización comunitaria.
  10. Habitación permanente.