



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

Hacia una nueva definición crítica de la Función Social de la Propiedad, desde una perspectiva interdisciplinaria.

Autor:

Emanuel Desojo

Resumen:

Se busca a través del estudio de trabajos publicados, de lo descrito por doctrinarios y especialistas en el material, y con un análisis programático de la legislación argentina y de diversos tratados internacionales de Derechos Humanos, realizar un desarrollo del concepto de Propiedad, anclado en un pensamiento crítico que proporcione su historicidad, para arribar a la genealogía de su Función Social. El enfoque intenta ser novedoso desde el anclaje en la Teoría Crítica, brindando un análisis que no puede escapar a su esencia económica y política. Como resultado se propondrá observar los carriles actuales por los que se desplaza un derecho constitucionalizado, en el proceso de constitucionalización del derecho privado, y los interrogantes que surgen respecto a su posibilidad eficacia y efectividad.

Abstract:

It seeks through the study of published works, of what is described by doctrinaires and specialists in the material, and with a programmatic analysis of Argentine legislation and various international Human Rights treaties, to develop the concept of Property, anchored in a critical thinking that provides its historicity, to arrive at the genealogy of its Social Function. The approach tries to be novel from anchorage in Critical Theory, providing an analysis that cannot escape its economic and political essence. As a result, it will be proposed to us to observe the current lanes through which a constitutionalized right moves, in the process of constitutionalization of private law, and the questions that arise regarding its possibility, efficiency and effectiveness.

Introducción

El concepto de la Función Social surgió en Europa como una reacción a las teorías (y prácticas) imperantes en el siglo XIX. Tenía por finalidad configurar una nueva forma de Propiedad, a la luz de la doctrina positivista, que tuvo amplia repercusión en Europa y América Latina. El concepto es consecuencia de los desequilibrios y abusos que provocó un Estado que dejaba actuar al Mercado en el libre juego de la oferta y la demanda, sin ofrecer límites ni intervención, esperando una “mágica” autorregulación.

La academia suele citar a León Duguit como el fundador de la teoría de la Función Social de la Propiedad; sin embargo, la crítica al modelo propietario napoleónico es anterior, propia de las teorías positivistas y organicistas que ya circulaban desde las últimas décadas del siglo XVIII.

Duncan Kennedy considera que la propuesta de Duguit forma parte de una más amplia globalización de “lo Social” dentro de la ley y del pensamiento jurídico liberal clásico¹; por lo que puede entenderse que la redefinición de la propiedad que realiza el citado autor francés es solo un ejemplo representativo de una tendencia mucho más amplia que surgió con anterioridad².

Al decir de Paolo Grossi, el inicio del siglo XIX encuentra al derecho de Propiedad como producto de “un iusnaturalismo posilustrado y poscodificador que muestra abiertamente sus rasgos conservadores (como en tantos Proudhon de la primera mitad del siglo) o en el ámbito de un más satisfactorio positivismo científico (como en los D'Aguzzo de fin de siglo), el resultado es siempre el carácter indiscutible de la propiedad individual como institución social, como no abdicable punto de llegada del progreso histórico, como valor absoluto en el plano ético-social; y, en consecuencia, una indisponibilidad psicológica para concebir posibles formas alternativas o para dar nacimiento, al menos, a un replanteamiento vigoroso del sistema de las formas de apropiación de los bienes”³.

¹ Duncan Kennedy, “Two Globalizations of Law & Legal Thought: 1850-1968”, N° 36. Suffolk U.L. REV. 631, 649-74, 2003

² Pasquale, María Florencia (2014). «La función social de la propiedad en la obra de León Duguit: una re-lectura desde la perspectiva historiográfica». *Historia Constitucional* (15): 93-111. ISSN 1576-4729

³ Grossi Paolo, *Historia del derecho de propiedad*, Ariel, Barcelona, 1986. pp. 23.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

Dicho en otros términos lo que Grossi explica es que la Cultura Jurídica del siglo XIX buscará en la Función Social encontrar un ordenamiento comunitario que contamine la relación directa, inmediatamente y soberana entre un sujeto y el bien⁴.

La recepción del derecho de Propiedad en la modernidad, y su expansión al mundo occidental, como también las críticas de los primeros pensadores que observaron la inequidad y excesos del Mercado ante ese Estado del “laissez faire, laissez passer”, son imprescindibles para comprender la genealogía de la Función Social de la Propiedad.

La tesis que este trabajo postula es la historización de la Propiedad, de su pregonada Función Social, y de su constitucionalización, la comprensión de su evolución a través de la Teoría Crítica con perspectiva jurídica, económica y política, lo que despertará interrogantes sobre su factibilidad en un mundo capitalista.

Análisis del Marco Teórico

Se sostiene la necesidad de avanzar en la comprensión de las complejidades que ofrece la globalización, y en el caso en particular, sobre la constitucionalización del derecho privado.

El proceso es arduo, y escapa al estudio de la Ciencia Jurídica desde el positivismo, que intenta comprender el fenómeno social del derecho desde la proposición normativa, considerándolas entelequias objetivas, incuestionable y avalorativas.

Por ello, en los nuevos programas de la carrera de abogacía de las principales universidades argentinas, y por ahora sólo desde lo formal, se pregonan un estudio crítico de ésta ciencia⁵.

Un análisis desde ésta perspectiva, y por ello histórica, de la constitucionalización del derecho privado, nos llevará a uno de los más complejos conceptos jurídicos (y políticos) en donde confluyen conflictos que exceden al marco positivo-jurídico, y que se hunden en las raíces de lo filosófico, social y político, interrogando sobre la posibilidad de que exista una Propiedad (concepto eminente del derecho privado) que posea una

⁴ Grossi Paolo, Historia del derecho de propiedad, op. cit. pp. 23

⁵ Desojo Emanuel, El enfoque en la enseñanza de la asignatura Sociología Jurídica en las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de Argentina, tomando como eje la superación del enfoque jurídico positivista y neo-positivista. UNLP 2020.

Función Social (función a la que debe llegarse por intermedio e imposición del Derecho Público) en el marco de un Estado capitalista.

Esta yuxtaposición entre el derecho público y el derecho privado, y los conflictos y laberintos que genera su constitucionalización, hace eclosión en la genealogía de la Función Social de la Propiedad.

Definir qué es, hasta dónde llega y la posibilidad de que exista una Función Social de la Propiedad, es un desafío para pensar desde la Ciencia Jurídica capitalista, y la constitucionalización del derecho de Propiedad mediante tratados de Derechos Humanos que fueron incorporados a nuestra Carta Magna en el año 1994, como a través de la constitucionalización de los derechos ambientales, por citar a dos de las incógnitas que se abren al profundizar en la temática.

El desarrollo histórico del concepto nos permite observar la transformación de las sociedades y la Ciencia Jurídica, como la utilización de un concepto surgido en el nacimiento del capitalismo, que puede ser utilizado hoy en día para fines diversos a la “Justicia Social” y freno a la apropiación despótica de bienes en la que se inspiró.

Comprender la Ciencia del Derecho como una Ciencia Social que tiene por fin estudiar la función de las normas jurídicas en una sociedad determinada, al mismo tiempo que comprender su génesis, el cómo y porqué de esas normas, analizar quiénes las interpretan y cómo son aplicadas, en definitiva, aprender cómo ellas sirven para cohesionar los lazos sociales, si es que sirven para ello, es el desafío para comprender los distintos niveles en los que se desarrolla el Derecho, y transforma la realidad.

Este análisis de la Ciencia Jurídica resulta más complejo que sólo investigar la letra de las leyes, sus interpretaciones y su jurisprudencia; pero esa complejidad nos permitirá entender la multiplicidad de ramas de la ciencia que la atraviesan, y en particular las dificultades que enfrenta la constitucionalización del derecho privado.

Los principios utópicos-filosóficos que inspiran a una Ciencia Jurídica democrática, como son la justicia, libertad, igualdad, fraternidad y seguridad, nacidos al calor de la Modernidad, deben ser analizados desde un discurso situado, histórico y político, que demuestran como la perspectiva positiva-funcionalista es incapaz de comprender el



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

fenómeno social, al escapar del simple silogismo lógico formal en que se pretende subsumir a la realidad.

La visión que se imparte desde la Ciencia Jurídica, tomando al derecho como una pirámide normativa, donde las normas se validan en una anterior o superior, y que provienen de la “norma fundamental”, la que se encuentra legitimada por un cuerpo de especialistas que la han dictado, y que representan a una sociedad en un momento determinado, nos ofrece una visión aséptica, sesgada, parcial y desinteresada de lo que es una ciencia eminentemente social y política.

Esta forma de ver el derecho, ampliamente difundida en las universidades, nos aleja de la posibilidad de comprender que el discurso jurídico es una forma de legitimar un orden económico, político y social determinado, al tiempo que nos impone una visión hegemónica de la realidad, que se enseña como la única válida, persiguiendo a todos los discursos disidentes.

Por ello es que, con la ausencia de historicidad, complejidad, y conflictividad en el análisis de las normas jurídicas, de su interpretación y su aplicación, se genera la imposibilidad de cuestionar el papel esencial que desarrolla el sistema normativo para mantener y justificar una estructura social desigual, como su reverso, la posibilidad de modificar esa realidad desigual a través del Derecho.

La enseñanza universitaria -de carácter positivista, más allá de lo que la curricula formal indica⁶-, aborda el concepto de la Función Social de la Propiedad desde su perfil normativista, evitando tomarlo desde la faz emancipatoria, que ofrece la Teoría Crítica, para volverlo eficaz en la comprensión y transformación que afronta la Ciencia Jurídica ante la constitucionalización del derecho privado, trabajando para una real eficacia en el cumplimiento de los derechos humanos (incluyendo en éstos a los ambientales), y que se enfrentan a los intereses del Mercado.

La Función Social de la Propiedad es un concepto económico-político, absorbido por parte del orbe jurídico-político, en una supuesta búsqueda de romper con la

⁶ Desojo Emanuel, El enfoque en la enseñanza de la asignatura Sociología Jurídica en las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de Argentina, tomando como eje la superación del enfoque jurídico positivista y neo-positivista. UNLP 2020.

organización capitalista de la sociedad, que sirve de fundamento a una estructura social inequitativa.

Es una noción que implica generar una redistribución de los excedentes, la prohibición de explotar, usar y gozar de aquella propiedad que daña al medioambiente, y en definitiva a la comunidad; es la ponderación de un derecho colectivo por sobre el derecho individual de propiedad, o en palabras de la Corte Suprema de Justicia, es poner el mercado al servicio del hombre, y no el hombre al servicio del mercado⁷.

Por ello analizaremos el concepto desde la Teoría Crítica, entendiendo que el Derecho es un campo de batalla en el que se lucha por definir qué dice el derecho, y en donde al mismo tiempo se encuentra otra lucha, por decir quien dice lo que dice el derecho; o sea, existe concomitantemente una lucha por la interpretación válida de la norma jurídica, pero también por definir quiénes son los intérpretes válidos para realizar esa interpretación válida e imponer su discurso como el único legítimo⁸.

La Teoría Crítica rechaza el concepto de la Ciencia Jurídica como “observadora de la realidad”, que realiza exclusivamente la subsunción de la norma al hecho, o en otras palabras esta teoría no considera a la Ciencia Jurídica como un instrumento para el mantenimiento de un sistema de poder, en una estructura social (desigual), y de favorecimiento de prerrogativas para un sector privilegiado a costa de la opresión de inmensas mayorías; La Ciencia Jurídica, desde este trabajo y desde la Teoría Crítica, no es una mera observadora de lo que sucede con el Poder en una sociedad determinada, sino que se considera un elemento transformador, válido para el cambio y progreso de una humanidad, haciéndola más equitativa.

TEORÍA CRÍTICA

Los diversos sentidos que se desprenden de la palabra “crítica”, formulación ambigua, amplia, y hoy puesta de moda, demostraría criterios supuestamente progresivos y reflexivos de un pensamiento.

⁷ Fallo “CEPIS” (fallos 339:1077)

⁸ Bourdieu Pierre, Poder, derecho y clases sociales. Bilbao Desclée de Brower (2001).



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

El profundo desconocimiento de la epistemología de la Teoría Crítica, de los signos de su pensamiento, como de sus raíces y consecuencias, provoca que ésta sea bastardeada por la academia, que busca legitimar posturas neopositivistas y hegemónicas, con una supuesta reflexión que se imponen como sinónimo de una concepción progresista⁹.

Cuando atravesamos a la Ciencia Jurídica con la “Teoría Crítica”, el significado que surge es revelador, con una elaboración instrumental y dinámica que traspasa los límites naturales de las teorías tradicionales, los que por más reflexivos que sean sus pensadores, no dejan de caer en el pensamiento de quienes son observadores, falsamente objetivos, de la realidad.

En otras palabras, esta Teoría rompe el límite de simplemente describir lo que está establecido o de contemplar los fenómenos sociales y reales¹⁰, buscando transformar la realidad.

Entonces podemos afirmar que el conocimiento que se propone a través de la Teoría Crítica es “aquel conocimiento que no es dogmático, ni permanente, sino que existe en un continuo proceso de hacerse a sí mismo. Y, siguiendo la posición de que no existe conocimiento sin praxis, el conocimiento ‘crítico’ sería aquel relacionado con cierto tipo de acción que resulta de la transformación de la realidad. Una teoría ‘crítica’ solamente puede tener como resultado la liberación del ser humano, pues no existe transformación de la realidad sin la liberación del ser humano”¹¹; lo que no implica, desde Latinoamérica, la negación o ruptura radical con otras formas de conocimiento heredadas del iluminismo, y producidas por la modernidad europea, sino que se configura como un proceso dialéctico de asimilación, transposición y reinención¹².

Por ello el pensamiento crítico se desarrolla al margen de la teoría jurídica tradicional dominante (positivista), contribuyendo a una toma de conciencia de la función política del derecho, a una discusión teórico-práctica de éste, y a la modificación de

⁹ Desojo Emanuel, El enfoque en la enseñanza de la asignatura Sociología Jurídica en las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de Argentina, tomando como eje la superación del enfoque jurídico positivista y neo-positivista. UNLP 2020.

¹⁰ Wolkmer, 1999, La democracia en Latinoamérica: “Integración y derecho comunitario latinoamericano”, págs. 231-242, Recuperado de <https://fundaciondialnet.unirioja.es/>.

¹¹ Freire, 2002, Cartas a quien pretende enseñar, 2ª ed., Buenos Aires, Argentina. Siglo Veintiuno.

¹² Wolkmer, 2003, La función de la crítica en la filosofía jurídica Latinoamericana, CENEJUS.

valores y posturas en la búsqueda de una visión más pluralista, democrática y antidogmática¹³.

En palabras de uno de sus mayores exponentes, Antonio C. Wolkmer, es un pensamiento insurgente, crítico e interdisciplinario en el ámbito del derecho; revolucionario en el proceso de enseñanza-aprendizaje de la Ciencia Jurídica, al transformar al derecho de una ciencia descriptiva de una realidad en una ciencia con aspiración a transformarla. Por ello consideramos al “pensamiento crítico” como una formulación teórico-práctica en la búsqueda, pedagógica, de otra dirección u otra referencia epistemológica que responda a las contradicciones estructurales que presenta la modernidad (Wolkmer, 2006).

La Función Social de la Propiedad, y sus implicancias, revelan en forma clara estas contradicciones, y la pertinencia de un análisis complejo abordado desde ésta configuración Crítica, Teoría Crítica, o Pensamiento Crítico. Ello atento que el pensamiento crítico busca provocar la autoconciencia de los sujetos sociales oprimidos, que sufren las injusticias por parte de los sectores dominantes, de los grupos privilegiados y de las formas institucionalizadas de poder.

La teoría tiene un papel pedagógico altamente positivo, en la medida que comprendamos a la Ciencia Jurídica como elemento de esclarecimiento, de resistencia, de emancipación y de transformación, yendo al encuentro de los deseos, intereses y necesidades de todos aquellos que sufren, de cualquier forma, la discriminación, explotación y exclusión en la estructura social capitalista¹⁴.

DERECHO DE PROPIEDAD

INTRODUCCIÓN:

Podemos acordar que, para el análisis capitalista, el derecho la Propiedad ha sido el constante motor del progreso material a lo largo de la historia de la Humanidad, como también la principal causa de su conflictividad, motivo de opresión, explotación, expoliación y violencia. Se ha sostenido que las formas de ejercicio de Propiedad, en

¹³ Wolkmer, 2006, Introducción al pensamiento crítico, Bogotá, Colombia. ILSA.

¹⁴ Wolkmer, 2006, Introducción al pensamiento crítico, Bogotá, Colombia. ILSA.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

tanto mecanismo esencial de ejercicio de Poder, han justificado (y justifican) la generación de conflicto y violencia¹⁵.

Desde una perspectiva sociojurídica podemos entender a la propiedad como la institución que engloba distintas prerrogativas que los individuos o grupos humanos pueden ejercer sobre los bienes económicos en los que recae, respecto de terceros, como de las relaciones entre individuos o grupos que de aquellas se derivan, y como tal es el centro de un problema: la distribución o asignación de los bienes económicos, esencialmente limitados, de cuya producción participan los hombres para satisfacer sus necesidades¹⁶.

Por ello resulta imprescindible analizar históricamente el derecho de propiedad, configurando un panorama suficientemente amplio que permita comprender las implicancias que tiene la “Función Social de la Propiedad” desde una visión Latinoamericana.

DESARROLLO HISTÓRICO:

La Propiedad privada, nació en las sociedades primitivas del antiguo continente cuando éstas dejaron de ser nómades y comenzaron a afincarse en los primeros territorios; esa Propiedad tenía como carácter central la colectividad. Con la modificación de los medios de producción, se fueron transformando las formas de explotar la tierra, y se fue desapropiando a esa colectividad, para empezar a caer la misma sobre la cabeza de los líderes de clanes y familias.

Con el avance del imperio romano, la Propiedad fue desarrollando un carácter más individual y con menor responsabilidad por el uso (y abuso) de ella frente a la comunidad.

El Pater Familias es en Roma el ejemplo de esos nuevos caracteres, donde se destacan los atributos de absoluta, exclusiva y perpetua, y que le otorgan la prerrogativas para usar la cosa y percibir sus frutos con exclusividad, y disponer material y

¹⁵ Maldonado Capello, María de las Mercedes “La propiedad en la constitución colombiana de 1991. Superando la tradición del Código Civil”, parte de la tesis doctoral de la referida autora, en Urbanismo, Université de Paris XII, Laboratoire d’Anthropologie juridique de Paris; cit. Por SCATOLINI, Juan Luciano, “Acceso a la tierra, informalidad y concentración”.

¹⁶ Burkún, Mario y Spagnolo, Alberto, “Nociones de Economía Política”, Zavalía, Bs. As., 1985.

jurídicamente de ella a su voluntad (iusutendi, fruendi y abutendi)¹⁷, a punto de poder destruir o matar lo que caía bajo su señorío.

Con el advenimiento de la Edad Media, la transformación de las formas de producción, derivaron nuevamente en grandes cambios en la conformación de la estructura social y política de las sociedades, lo que acarrió la inevitable modificación de los atributos que poseía la Propiedad¹⁸.

En esta etapa histórica, las sociedades se desmiembran y atomizan, los imperios se fragmentan y generan “estados-ciudades” o feudos, que van a transformar los aspectos que posee la Propiedad, en forma abiertamente contraria a la que se venía consolidando desde los primeros años de Roma.

La Propiedad en la época feudal pasa al Clero y a las distintas formas de Nobleza, quienes van a desmembrar el carácter de absoluto, exclusivo y perpetuo; deja de existir un propietario que posee un único señorío sobre las cosas, y se crearán una multiplicidad de derechos (muchas veces superpuestos) sobre éstas. Esas imprecisiones de la Propiedad son los caracteres propios de la época y de los lazos feudales que ataban a los siervos de la gleba a vivir en la tierra de sus ancestros, sin propiedad (ni concepto de ella), con distintas relaciones jurídicas sobre los bienes y objetos, muchas veces yuxtapuestos¹⁹. Esta desmembración del derecho de Propiedad generará fuertes reacciones por parte del capitalismo y colonialismo.

Con posterioridad al “Renacimiento” europeo (en el Siglo XVI), y como consecuencia de la evolución e innovación en las formas de producción agrícola, se logró una mayor producción de alimentos con menor mano de obra, facilitando el (re)surgimiento de las ciudades, y dando inicio a una incipiente economía mercantil, que se dirigirá a transformar nuevamente los caracteres de la Propiedad.

Esas ciudades nacidas a la sombra de los castillos y feudos, producto de la mejora en la producción de alimentos, empezaron a otorgar cada vez mayores posibilidades al

¹⁷Amunátegui Perell Carlos Felipe: “El origen de los poderes del “Paterfamilias” I: El “Paterfamilias” y la “Patria potestas”. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos 2006, XXVIII, 37 – 143.

¹⁸ Cordero Quinzacara Eduardo y Lizana Eduardo Aldunate: “Historia del pensamiento jurídico”. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXX, 2008, pp. 345 – 385.

¹⁹ Ver Rheinische Zeitung, num. 298, octubre/noviembre de 1842. Marx, K. (1842); Los debates de la Dieta Renana: Debates sobre la ley castigando los robos de leña. En Marx, K.; Escritos de Juventud; México; FCE; 1982



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

comercio, y a generaron lo que serían los primeros burgueses, quienes verán muchas veces frustradas sus aspiraciones por los conflictos sobre la Propiedad.

Con la Revolución Francesa, la Burguesía conquistó el poder, y como suele suceder en las revoluciones se buscó desterrar todo vestigio del régimen anterior. La obra de los glosadores sobre el Digesto o Pandectas, que es la sección más importante y rica del Corpus Iuris Civilis de Justiniano, proporcionó la herramienta fundamental para darle una nueva recepción al Derecho Romano en Occidente, según reconoce el jurista alemán Friedrich Karl von Savigny²⁰, destacando la vuelta al concepto de propiedad allí propugnado²¹.

León Duguit, será una de las voces que promoverá la deconstrucción del derecho de Propiedad “moderno”, analizándolo como fruto de un momento histórico²², en donde los triunfadores políticos de la Revolución Francesa buscando suprimir todo vestigio del régimen feudal, retrotrajeron sus caracteres al de aquél Derecho Romano²³.

El derecho de Propiedad va a adquirir en esos primeros momentos de post revolución, y especialmente con la codificación napoleónica un halo de derecho sagrado e inviolable, que transformará al propietario en un soberano sobre el objeto en el cual recae, pero ahora se otorga ese derecho en un sistema político-económico-cultural muy diferente: el incipiente capitalismo. Un sistema que promueve la explotación del hombre por el hombre que se esparcirá al resto del mundo occidental, especialmente a Latinoamérica.

En ese marco histórico, la filosofía liberal fisiocrática es el sustento teórico del que abreva aquel capitalismo naciente, basado en un iusnaturalismo racionalista utilizado para legitimar el derecho de Propiedad como un Derecho Natural, “inviolable y sagrado” que poseía todo hombre.

²⁰ Bernal Gómez, Beatriz, “Historia del derecho”. Colección Cultura Jurídica. Nostra Ediciones, 2010. ISBN 9786077603542

²¹ Nuñez, Carlos Ramos, “El Código Napoleónico: Fuentes y Génesis” en Revista “Derecho y Sociedad” N° 10, pág. 153-161 (<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/issue/view/1214>)

²² Pasquale, María Florencia (2014). «La función social de la propiedad en la obra de León Duguit: una re-lectura desde la perspectiva historiográfica». *Historia Constitucional* (15): 93-111. ISSN 1576-4729.

²³ Germán Bidart Campos, *Manual de la constitución reformada*, Tomo II, 2 reimpresión, Buenos aires, Argentina, Ediar. 2000, pp.115

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano²⁴ va a abreviar de estas nociones, al expresar que es un derecho natural e imprescindible para éste.

Se puede observar con claridad, y a través de las nuevas normas jurídicas y sus interpretaciones, que la Revolución Francesa como revolución burguesa dejó en claro quienes habían triunfado, conformando una nueva disposición de la estructura social, lo que significó un nuevo orden económico, consolidando la forma de producción y de apropiación del excedente y de explotación del hombre. Así se proporciona un nuevo concepto de Propiedad, que volvió a darle al hombre individual potestad absoluta e irrestricta sobre las cosas.

Esta característica, sobre una organización social de base individual, no familiar, busca desterrar toda huella de feudalismo, siguiendo los postulados de los fisiócratas liberales del Siglo XVIII, reflejando sus postulados en la citada Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y en todas las naciones que replicaron el Código Civil de Napoleón, expandiéndose a todo el orbe, arribando también a nuestro Código Civil²⁵.

El codificador, Vélez Sarsfield, recogerá e impondrá jurídicamente ese pensamiento de Propiedad absoluto, al punto de facultar a su titular a desnaturalizarla, degradarla o destruirla.

El retorno a los caracteres de la Propiedad del Derecho Romano, en un mundo moderno, capitalista, donde las revoluciones industriales transformaron los procesos de producción, y donde la estructura social se vio fuertemente modificada, generará una pauperización de la población al tiempo que un grupo pequeño se apropiará del excedente y, en términos marxistas, de la plusvalía, como nunca había sucedido en la historia. La producción de bienes se multiplica, al tiempo que aumento la concentración de los detentadores de la riqueza en forma obscena.

El crecimiento de las ciudades y las industrias, y el traspaso de la población rural a las urbes, generaron importantes conflictos sociales, que conforme los atributos

²⁴ Art. 2: "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión."

²⁵ Art. 2513 del Código Civil argentino: "Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. Él puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla."



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

románicos del derecho de Propiedad arrojaron a una inmensa cantidad de su población a la miseria y al hambre, mientras los propietarios de los medios de producción derrochaban riquezas. Esta desigualdad provocó el surgimiento de voces de protesta, principalmente respecto de la Propiedad.

Desde la misma Revolución Francesa, intelectuales juzgaban ilegítima la propiedad que significase expoliación del trabajo de los pobres; con posterioridad los movimientos socialistas y anarquistas del siglo XIX criticaron la libertad que habilitaba el derecho del más fuerte, y consideraban a la Propiedad como la causa de la explotación del proletariado industrial, que no tiene más que su fuerza de trabajo, propugnando su colectivización o supresión.

En este contexto de fuertes desigualdades, de abusos de poder, de un Mercado sin Estado, de una explotación del hombre sin ética ni moral, se van a generar los primeros movimientos anticapitalistas, ese es el marco en el que surge el concepto de “Función Social de la Propiedad”.

Por un lado, en 1891 nace la Doctrina Social de la Iglesia, que desde una postura iusnaturalista sostendrá que resulta necesario la restricción de este derecho, considerando que “está subordinado el derecho al uso común y al destino universal de los bienes” (encíclica *Laborem Exercens*) y que “nunca debe ejercerse en detrimento del bien común”, dado que “nadie tiene derecho a reservar para su uso exclusivo aquello que le es superfluo, mientras a otros les falta lo necesario” (encíclica *Populorum Progressio*)²⁶.

Mientras simultáneamente, muchos juristas van a ir reconociendo la necesidad de restringir y reglamentar la Propiedad individual en miras de satisfacer el interés social, y evitar ejercicios abusivos y excesivos. Se comenzará a cuestionar la naturaleza individual de la Propiedad, indicando que se debe sumar la “Función Social” como límite normal del ejercicio de todo derecho.

²⁶ Trivelli, Pablo O., “Deuda pendiente con las ciudades: Suelo urbano y equidad.” Para la aplicación de la D.S.I. en la problemática latinoamericana del hábitat, véase: Conferencia Nacional de los Obispos Brasileños, “Suelo Urbano y Acción Pastoral”, documento emanado de la 20ª Asamblea General, febrero de 1982.

León Duguit, enmarcado en la teoría organicista, va a postular que la Propiedad es la función o deber social que tiene el titular de esa riqueza para con la sociedad, consistente en destinarla a la satisfacción de las necesidades comunes²⁷.

De esta forma, la concepción liberal y absoluta de la propiedad empieza a sufrir los primeros embates reformistas, fruto del despojo y apropiación de las riquezas por un Mercado sin regulación que, como dos caras de la misma moneda, inversamente se generaba un proletariado y lumpenproletariado cada vez más pauperizado.

El fin de la Primera Guerra Mundial indicó el comienzo tímido de un nuevo constitucionalismo, con el nacimiento de las nuevas constituciones que incluyeron normas sobre la “Función social de la Propiedad” entre ellas la mexicana de 1917 y la alemana de Weimar de 1919 observamos los primeros momentos de una constitucionalización del derecho Privado; pero el cambio de paradigma llegaría recién con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, que provocará el nacimiento del “Estado Social de Bienestar”, y un nuevo movimiento constitucionalizador, destacándose la brasileña de 1946, la italiana de 1947 y la argentina de 1949, que terminarán de cimentar el concepto de la “Función Social de la Propiedad” como integrante de esos plexos normativos.

En una etapa posterior, y con el fortalecimiento de los organismos internacionales de Derechos Humanos, se crearán y adoptarán por parte de las naciones, una gran cantidad de Tratados y Convenciones relativas a la defensa de los citados derechos, que tienen como característica distintiva y novedosa que es el Estado quien voluntariamente se somete y compromete con el mismo Estado a proteger los estándares mínimos de derechos en relación a su propia población y en su propio territorio.

En el marco de los Tratados se comenzarán a convencionalizar la Función Social de la Propiedad, lo que fue articulado en forma conjunta y complementaria con una nueva forma de comprensión de la Función Social, relativa a los derechos ambientales.

La propuesta que propugnaba la limitación de la concepción de Propiedad tomada del Derecho Romano, se conjugó con la necesidad de proteger los recursos y riquezas naturales, que comenzaron a ser explotadas y destruidas en forma extensiva.

²⁷ Pasquale María Florencia, “La función social de la propiedad en la obra de León Duguit: una re-lectura desde la perspectiva historiográfica”. Universidad Nacional de Córdoba.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

Para ello, y en una interesante propuesta, la Asamblea General de Naciones Unidas va a considerar un elemento básico del derecho a la libre determinación de los pueblos: la protección de la soberanía de éstos sobre sus riquezas y recursos naturales (no de los Estados, sino de los pueblos). Se sostendrá que la protección debe ejercerse conforme el interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo conforme se determina convencionalmente²⁸.

Ello encuentra estrecha relación con los pueblos indígenas, quienes sufrieron en mayor medida el despojo de sus tierras, la explotación y degradación de las regiones en que habitaban, y que fruto de su explotación se encuentran entre los pueblos más vulnerables, desfavorecidos y marginados del mundo; estas comunidades constituyen aproximadamente el cinco por ciento de la población mundial, pero representan el quince por ciento de los pobres del mundo y la tercera parte de las personas que viven en la extrema pobreza²⁹. La mayoría de ellos mantiene un vínculo sólido con el medio ambiente y con sus tierras y territorios tradicionales, que es su fuente de sustento y la base de su existencia misma como comunidad que, al verse desplazados y sus tierras arrasadas terminan siendo, en el mejor de los casos, parias en las ciudades cercanas.

Por ello, podemos observar en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, un instrumento fundamental a la hora de (re)interpretar la Función Social de la Propiedad, en cuanto habilita la reparación, conservación y protección del medioambiente y específicamente respecto de las tierras, instando a que recobren su capacidad productiva y entrega a los originarios propietarios, cuando las mismas sean o hayan sido objeto de apropiación por otros grupos, reposando sobre el Estado la obligación de adoptar las medidas necesarias para que ello se cumpla.

En definitiva, la Declaración de Naciones Unidas establece que los Estados deben adoptar medidas para defender y promover los derechos de los pueblos indígenas, para defender y promover la vuelta a sus tierras, territorios y recursos, en definitiva, va a obligar a que los Estados tomen acciones propositivas limitando, transformando y

²⁸ Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada "Soberanía permanente sobre los recursos naturales", Artículo Primero: El derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado.

²⁹ Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, Política de Actuación respecto a Pueblos Indígenas, 2009.

restringiendo el concepto de Propiedad románica, para cumplir con la obligación asumida internacionalmente, e incluso restituyéndola a las comunidades que fueron desalojadas, lo que se complementa con la jurisprudencia profusamente desarrollada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos³⁰.

En la actualidad, podemos concluir que existen una multiplicidad de instrumentos internacionales, que de manera directa o indirecta, establece la Función Social de la Propiedad en cuanto límite a los caracteres romanista, que son utilizados en el discurso jurídico y político para facilitar el acceso a la tierra de los sectores más vulnerables; y en una etapa más reciente como forma de limitar el uso extensivo y abusivo de la tierra, protegiéndola de la degradación y desertificación, a favor de los derechos ambientales de las futuras generaciones.

ORÍGENES DESDE LA ARGENTINA:

Los orígenes del derecho de Propiedad en el territorio que hoy ocupa el Estado Argentino, debemos buscarlo desde el estado colonial. En el comienzo de la colonización podemos observar una historia plagada de desapropiaciones crueles y violentas de bienes que eran comunes: la tierra (y sus minerales), los pastizales o el ganado salvaje. Las poblaciones originarias desconocían los caracteres del derecho de propiedad románica con el cual les fueron apropiados los bienes muebles e inmuebles por un sector inmigrante, colonizador y genocida, que hoy podría resumirse en el concepto de “imperialista”, y que en Argentina se han considerado históricamente los “dueños del país”, la “intelligenza”³¹ de la Nación.

Las víctimas de este proceso de despojo y de cercamiento privado fueron (y son aún hoy en día) principalmente los indígenas; pero a ellos se les sumó una parte importante de la “nueva” población: los negros, los mestizos, los mulatos, y los criollos de clase baja. En conclusión, los que la “intelligenza” consideró inferiores, incultos.

³⁰ Por ejemplo, el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C, N° 66, párr. 151.

³¹ “Intelligentia es un vocablo de origen Ruso, que es utilizado por Arturo Jauretche en toda su obra y aparece y se define por primera vez en su artículo “Filo, Contrafilo y Punta”, y que podemos resumir como la intelectualidad corrompida desde el “afuera” de la Argentina, y que se encuentra a cargo del “aparato de colonización pedagógica”, con el que trabaja para impedir la formación de una conciencia nacional y favorece como nativo a los intereses de la metropoli.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

En la Sociedad Colonial, el derecho de Propiedad sobre la tierra era el trofeo obtenido por los beneficiarios de la conquista: los militares y altos funcionarios, los españoles y criollos “ilustrados”, el clero, los grandes estancieros y comerciantes, los abogados, médicos y, en general, todos los que desempeñaban un trabajo “intelectual”.

Se observa una coincidencia, aquellos que poseían derechos de propiedad, también eran los que poseían derechos políticos, ello se sustentaba en una prerrogativa que descansaba tanto en razones económicas como étnicas (la mayoría de la “gente decente” era gente blanca, aunque algunos lograban ocultar su origen mestizo).

Ese “mundo colonial” fue sacudido a partir de 1810 con la Revolución de Mayo y con la Asamblea del Año XIII, proponiendo un impulso igualitario, fruto de una importante combinación de sucesos históricos e ideas provenientes de hombres sobresalientes que fueron a estudiar principalmente a España, y que se embebieron de las ideas del iluminismo y la Revolución Francesa; pero también fue producto de las guerras por la independencia, donde se observaron las inequidades que generaron los primeros intentos de democratización de las relaciones de propiedad.

En ese contexto revolucionario se propusieron diferentes programas de distribución de la tierra entre los criollos pobres, promocionados entre otros por Mariano Moreno, Manuel Belgrano y José Gervasio Artigas.

Si bien la movilización de las clases populares, en las guerras previas y posteriores a la Revolución de Mayo y la Independencia, determinó el colapso del viejo orden desde lo político-colonial, el nuevo orden fue impuesto sin modificarse las relaciones de explotación, sólo se cambió la elite política y económica española por una nueva organización política de elite criolla, principalmente compuesta por burgueses de Buenos Aires, quienes mantuvieron el statu-quo del resto de la estructura social.

En este nuevo orden, y finalizada la organización interior de lo que sería la República Argentina, resultaba necesaria la construcción de un Estado “Nacional” de la que se encargaron los “dueños del país” y la “Intelligenzia” criolla que se sometería entusiasmados a las intenciones de Europa en cuanto a la conformación de un mundo industrializado y otro productor de materias primas orientadas a la exportación,

asumiendo el papel que ordenaba el mercado mundial, lo que implicaba e implicó el sometimiento mediante la violencia y la crueldad a cualquier intento de industrialización en la región-mundo, ejemplo claro de ello fue el genocidio contra el Paraguay en la Guerra de la Triple Alianza.

Este proceso de construcción y de reorganización para que la Argentina se incluya en el esquema mundial, significó una nueva ola de despojos contra los sectores más vulnerables del antiguo régimen de producción, por lo que se volvió necesaria la incorporación de más tierras a la producción principalmente de ganadería, conforme lo requería Inglaterra, y para cumplir con ese requerimiento se programó y realizó lo que se denomina el “genocidio constituyente”³², que procedió con la apropiación de distintas materias primas y minerales por parte de las naciones industrializadas, a las que se sometía complaciente la “Intelligenza”.

Se promovieron campañas de exterminio dirigidas a “pacificar el desierto”, con la consecuente privatización de la tierra, propiciando el reemplazo de la población nativa por inmigrantes, quienes constituirían la mano de obra que el sistema agroganadero latifundista impuesto desde Europa requería³³, o la búsqueda de agua a una profundidad absurda de 539 metros de profundidad lo que produjo en Comodoro Rivadavia el descubrimiento del primer yacimiento de petróleo cerca del mar, lo que facilitaba su apropiación por los intereses extranjeros que así lo solicitaban.

La extensión de alambrados, la creación de Registros Catastrales y Registros de la Propiedad Inmueble, más la conversión forzada de parte de la población mestiza en peones rurales, fue lo que determinó el acta de nacimiento de unas relaciones de propiedad pensadas al servicio de un modelo de sociedad elitista y excluyente³⁴, y que abrevaba en la filosofía importada de los fisiócratas y el liberalismo colonizador europeo.

La Constitución de 1853-60 es hija de aquella corriente ideológica-política-económica, y ha reflejado en sus artículos 14 y 17 el concepto de Propiedad que ya venía impuesto desde Europa. Allí se recogen dos formas de Propiedad que se complementan y

³² Feierstein Daniel, “Las violaciones sistemáticas a los derechos humanos en América Latina: la necesidad de pensar estos conceptos desde el “margen latinoamericano”. En el Foro Regional sobre Prevención del Genocidio.

³³ Rapoport Mario y colaboradores, “Historia económica, política y social de la Argentina (1880-2000). Buenos Aires, Ediciones Macchi, 2000.

³⁴ Ya en 1865, el Código Rural encomendó a los jueces de paz la aplicación del delito de vagancia con el objeto de presionar a los pobres libres del campo a encuadrarse en el nuevo mercado laboral.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

son bases de aquel proyecto político que descansaba en la consolidación de una casta que pregonaba una Nación para la “Intelligenza” que debía ser el “granero del mundo”.

Entonces el artículo 17 va a buscar proteger la propiedad que había sido quitada, robada y conquistada con violencia, tortura, sangre y fuego a los originarios propietarios, ante una eventual expropiación Estatal. En otras palabras, legitima el saqueo y despojo a las poblaciones indígenas de grandes extensiones de tierra, fruto del genocidio constituyente, y que integran por “donación” del Estado la Propiedad de los nuevos terratenientes latifundistas. Mientras que el artículo 14 promociona la inmigración con una promesa de inclusión, libertades y no persecución por credo o religión, que va a proporcionar la mano de obra barata para que esos latifundios, generados por la incorporación de tierras de la “Conquista”, puedan producir en forma extensiva.

El dictado del Código Civil en 1871, redactado por Vélez Sarsfield, es el hito que termina de configurar la concepción absolutista de la Propiedad, con las características tomadas de la Declaración del Hombre y Ciudadano, y del Código Napoleón.

Esta Propiedad les permitirá a las élites de la “intelligenza” que gobernaban el país a finales del siglo XIX ufanarse de haber cumplido con creces su proyecto “modernizador”, instaurando poderosos monopolios y oligopolios ligados al modelo económico de exclusión social, aglutinamiento de la propiedad y de explotación de la tierra y las personas.

Ese Código Civil va a reflejar la corriente jurídica liberal desarrollada en la Francia post revolucionaria, y establecerá en su art. 2506 que el derecho de propiedad es aquel “derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”, otorgándose sobre ella los caracteres de exclusividad (en cuanto no puede ser compartido, art. 2508), perpetua (por no tener límite temporal y “subsistir independientemente del ejercicio que se pueda hacer”, según el art. 2510) y absoluta (por ser el derecho que mayor cantidad de facultades le otorga a su titular).

Pero además describirá el Código las facultades que posee su titular, otorgándole el derecho a poseer, usufructuar y disponer de la cosa, pudiendo incluso “desnaturalizarla, degradarla o destruirla”³⁵.

El desarrollo histórico, fruto del anti-feudalismo, que incluía la aversión a la copropiedad como a todo otro tipo de Propiedad que no fuera individual y absoluto, fue replicado por el codificador, fruto de una asimilación de normas extranjeras y producto de una extranjerización y colonización impuesta desde la elite que buscaban favorecer las necesidades extranjeras. Así dejaron fuera de la codificación a formas de Propiedad que habían sido utilizadas por los gobiernos hasta ese momento, considerándolas una rémora de la propiedad feudal, como la superficie y la enfiteusis, cuyas características iban en contra del proyecto latifundista diseñado desde la elite criolla gobernante.

Como consecuencia de este concepto absolutista de la Propiedad se generó una reacción similar a la que sobrevino en Francia. La exclusión y abuso por los dueños de la tierra en Argentina fue obscena, además de ser favorecida por un estado liberal que promocionaba la desigualdad. El concepto de propiedad románica, pero en un Estado capitalista y liberal, fue criticado por intelectuales, movimientos políticos y sociales desde prácticamente el triunfo de la Revolución Francesa; situaciones similares ocurrieron en Argentina, en mucha menor medida, y principalmente por los inmigrantes españoles e italianos que traían ideas socialistas y anarquistas.

Éstos instalaron en el país los primeros pensamientos revolucionarios de vertiente europea sobre un derecho de Propiedad, que a medida que aumentaba la cantidad de migrantes, se provocaba un mayor desequilibrio en el reparto de la Propiedad, lo que fue generando las condiciones para el surgimiento de movimientos de protestas: en un país inmensamente rico en tierras, resultaba imposible el acceso a ella por parte de la clase proletaria/obrera.

Comenzaron a articularse incipientes movimientos obreros en las ciudades y de peones de campo en la “campaña”, generalmente de raíces españolas e italianas, los que propiciaron las primeras huelgas y movilizaciones.

³⁵ Código Civil, artículo 2513 en su redacción original: Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. Él puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella, o perciba sus frutos; y de disponer de ella por actos entre vivos.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

La “huelga de inquilinos” y la “marcha de las escobas” del año 1907, fueron dos hitos que cuestionaron duramente las relaciones de propiedad existentes, la expoliación y explotación que realizaba la elite gubernamental sobre los obreros de las urbes. A ello se sumó la rebelión de los pequeños agroganaderos, que en el “Grito de Alcorta” de 1912, visibilizaron los abusos que sufrían por parte de la oligarquía latifundista.

La teoría fisiocrática del “laissez faire, laissez passer”, mostraba las consecuencias de dejar la economía librada a la “mano invisible del Mercado” donde los trabajadores urbanos y agrarios se encontraban excluidos de las riquezas que generaban.

En la misma época, una visita de León Duguit a la Argentina, en el marco de una serie de conferencias brindadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (en el año 1911), va a introducir en el país la noción de la Función Social de la Propiedad, planteando las transformaciones modernas que estaría sufriendo el derecho privado³⁶. A partir de allí estas ideas serán incorporado primeramente a las ramas de las academias de Ciencias Jurídicas, y rápidamente replicado por doctrinarios.

A partir de los hechos científicos, políticos y sociales descriptos, y la continuidad de una postura de no intervención del Estado como regulador del Mercado, en una clara complicidad en los abusos que realizaban los propietarios, es que comienzan también a distinguirse alguna tímida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Nacional.

Mediante el *leading case* “Ercolano, Agustín contra Lanteri de Renshaw, Julieta” de 1922, se va a empezar a objetar la concepción absolutista del derecho de Propiedad privada, sosteniendo una primera limitación al señorío absoluto que otorgaba el Derecho, imponiendo o estableciendo que ésta también generaba deberes, y que además se encontraba delimitada por sus fines sociales.

Por otro lado, los juristas socialistas Carlos Sánchez Viamonte y Alfredo Palacios, embebidos de las ideas que pregonaban una limitación a la Propiedad comienzan a señalar en sus discursos políticos que no era plausible democratizar las relaciones de producción, si no se ponía en cuestión la concepción burguesa de ese derecho.

³⁶Abelardo Levaggi, “Ideas acerca del derecho de propiedad en la Argentina entre 1870y 1920”, Revista electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio Gioja”, Año I, Numero I, Invierno 2007.

Sánchez Viamonte va a señalar que la Constitución Nacional protegía el derecho de Propiedad “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, y por ello proponía limitarlo y regularlo por ley, tanto en beneficio de los individuos como de la propia comunidad³⁷.

Por su parte, Alfredo Palacios pensaba que la socialización de los medios de producción podía ser regulada legalmente en el marco de la Constitución de 1853³⁸, sin que fuera necesaria una reforma del citado artículo 17³⁹.

Sin embargo, los líderes que formularon estas ideas y propuestas nunca supieron cómo acumular el poder suficiente para enfrentarse a una Sociedad Rural, en donde se habían agrupado aquellos beneficiarios del genocidio constituyente, y que se consideraba dueña del país, conformando gran parte de lo que se ha denominado la “Intelligenzia”.

Recién con el ascenso de movimientos populares al poder, a través del gobierno de Juan Domingo Perón, se comenzó una democratización de la vida política y se fortaleció e incentivó el cambio de la matriz productiva, que tuvo un impacto decisivo en la manera tradicional de concebir las relaciones de Propiedad.

Se logran los primeros avances en un proceso de industrialización de la matriz productiva, de democratización de la sociedad, y de redistribución de las grandes ganancias que poseía una fracción pequeña de la sociedad. Estos avances fueron resistidos con una violencia y un terrorismo por parte de la “Intelligenzia” que no había sufrido (ni soportado) ningún gobierno anterior, y ello por ver cuestionado su modelo de acumulación, y especialmente de explotación del hombre.

El surgimiento del peronismo otorgó voz y reconocimiento al sujeto público y político del trabajador, lo que tuvo un fuerte rechazo del “aparato cultural” que se consideraba portador de la intelectualidad burguesa en Argentina.

La nueva forma de concebir la producción puso en peligro el mantenimiento de la aquella concepción de la Propiedad, a la que habían accedido los grandes propietarios del

³⁷ Así, entre otros, en C. Sánchez Viamonte, *Hacia un nuevo derecho constitucional*, Buenos Aires, 1938.

³⁸ Ver, por ejemplo, A. Palacios, *El nuevo Derecho*, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1920 (se cita por la 3ª edición de 1934) pp. 75 y ss.

³⁹ Artículo 17 de la Constitución Nacional de 1953: La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 11. Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

país fruto del saqueo y genocidio; pero también con esta nueva concepción se cuestionaba el mantenimiento de un modelo de país impuestas desde la Sociedad Rural Argentina y el extranjero. En definitiva, se observa con una claridad prístina en esta etapa histórica una lucha por quién dice el derecho, y por señalar qué dice el derecho, y específicamente el derecho de propiedad. Quedan expuestos de forma expresa y clara los criterios racistas y clasistas que poseían las elites económicas respecto de los criterios de distribución (o apropiación) de la riqueza; en definitiva, se cristaliza un proyecto de país de patrimonios concentradas en pocas manos, y grandes poblaciones pauperizadas y hambrientas, que fue el que gobernó la nación hasta la llegada del peronismo.

Esa discusión también dejó al desnudo el poder que poseían en la Argentina la Sociedad Rural, la "Intelligenza" criolla, para imponer los patrones económicos, culturales y políticos mediante el uso de la fuerza y violencia.

El ascenso de los trabajadores, y por ende del peronismo, incorporaron a la agenda política cuestiones que hacían a los intereses estructurales de esa "nueva" clase social, y que habían sido negados hasta ese momento. La agenda incluía la distribución de la riqueza, que consistía en la intervención del Mercado, y la estatización de recursos estratégicos como el petróleo y la minería, el sistema financiero, o los grandes medios de transporte, provocando un giro copernicano a la relación del derecho de Propiedad que se venía sosteniendo.

El férreo control Estatal al Mercado, y al mercado exportador, impidiendo la apropiación de la riqueza nacional por parte de una elite extranjerizante, al mismo tiempo que se garantizaba una importante cantidad de derechos sociales a los trabajadores, será el cambio de una matriz que se había caracterizado por ser abusadora y usurera con los más débiles, apropiándose de aquella riqueza los grupos económicos principalmente latifundistas. La democratización de la política, la concesión de derechos a las clases obreras (y peones rurales), la transformación de la Propiedad, y la intervención del Estado para controlar al Mercado, será imperdonable por parte de la oligarquía.

En la lucha por definir el discurso jurídico, se logra sancionar en el país una nueva Constitución Nacional, en el año 1949. La carta magna consolidó el pensamiento y la

acción social, que implicaba una modificación en la matriz productiva del país, y por ende de la estructura social, con un ascenso en el nivel de vida y de los derechos de los trabajadores, en la defensa del bien común y la protección de la soberanía nacional.

En lo relativo al derecho de Propiedad, se consagra normativamente, y a nivel de la ley de leyes, la Función Social de la Propiedad. Expresará la Constitución que: “la propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común” (art. 38⁴⁰) y “la organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social” (art. 40⁴¹).

El jurista Arturo Sampay, uno de los promotores de los avances sociales de la Constitución Nacional de 1949, va a entender a la Función Social de la Propiedad, como una verdadera *función* y no como una simple definición a fin de limitar el poder del Mercado. Sampay considerará que la existencia de la Función Social depende del empoderamiento del Estado, y explica que el Estado debe ser fuerte para poder imponer al Mercado los intereses sociales, y por ello propone enérgicamente la necesidad de nacionalizar las grandes empresas industriales, comerciales, financieras, de transportes y extractivas de minerales, donde los excedentes sobre las ganancias razonables que han poseído no debían ser apropiados por los Propietarios⁴².

Este naciente “Estado de Bienestar Social”, en los márgenes del sistema-mundo que lo había condenado a ser el “granero del mundo”, consideraba que el Estado no debía estar al servicio de la oligarquía y el Mercado, sino ser un instrumento para controlarlo y en consecuencia a los abusos de éste (y éstos), poniéndolo al servicio del

⁴⁰ Constitución Argentina de 1949, artículo 38: La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines, de bien común. Incumbe al Estado fiscalizar la distribución y la utilización del campo e intervenir con el objeto desarrollar e incrementar su rendimiento en interés de la comunidad, y procurar a cada labriego o familia labriega la posibilidad de convertirse en propietario de la tierra que cultiva. La expropiación por causa de utilidad pública o interés general debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invención o descubrimiento por el término que le acuerda la ley. La confiscación de bienes queda abolida para siempre de la legislación argentina. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir auxilios de ninguna especie en tiempo de paz.

⁴¹ Constitución Argentina de 1949, artículo 40: La organización de la riqueza y su explotación, tienen por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social. El Estado, mediante una ley, podrá intervenir en la economía y monopolizar determinada actividad, en salvaguardia de los intereses generales y dentro de los límites fijados por los derechos fundamentales asegurados en esta Constitución. Salvo la importación y exportación, que estarán a cargo del Estado de acuerdo con las limitaciones y el régimen que se determine por ley, toda actividad, económica se organizará conforme a la libre iniciativa privada, siempre que no tenga por fin ostensible o encubierto, dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios. Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedades imprescriptibles e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación en su producto, que se convendrá con las provincias. 328 Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación. Los que se hallaren en poder de particulares serán transferidos al Estado, mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional lo determine. El precio por la expropiación de empresas concesionarias de servicios públicos será el del costo de origen de los bienes, afectados a la explotación, menos las sumas que se hubieren amortizado durante el lapso cumplido desde el otorgamiento de la concesión, y los excedentes sobre una ganancia razonable, que serán considerados también como reintegración del capital invertido.

⁴² Así, por ejemplo, en “La reforma de la Constitución de Chile y el artículo 40 de la Constitución argentina de 1949” o en “El cambio de las estructuras económicas y la Constitución argentina”, ambos recogidos en A. Sampay, Constitución y pueblo, Cuenca Ediciones, Buenos Aires, 1974, pp. 169 y ss. y 225 y ss.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

Hombre. La forma de lograr ello era modificando la *Función* que tenía la propiedad hasta ese momento, y no sus caracteres.

Este impulso democratizador de la Propiedad, y de fortalecimiento de un Estado de alto contenido social, fue frontalmente resistido por los poderes fácticos nacionales y sus aliados extranjeros, que derrocaron al gobierno del presidente Juan Domingo Perón a través de un golpe de estado y la instalación de la “Revolución Fusiladora”.

Este gobierno militar, en el año 1957, procurando el fusilamiento de todo aquel que se reconociera “peronista” impuso el terror y la violencia, y terminó derogando ilegalmente la Constitución, regresando la Propiedad a su antigua formulación.

Con el golpe de estado, en conclusión, se regresó al orden económico pre-peronista, donde se imponía desde la metrópoli la producción extensiva y latifundista del mercado agroganadero, destruyéndose la industria que había florecido hasta ese momento. Se volvió a proyectar la idea pregonado por la “Intelligenza” que incluso sancionará el Decreto de facto 4161 en el año 1956, prohibiendo las palabras “Perón” y “peronismo”, como si fuera una verdadera revolución se buscó en la parodia de gobierno dictatorial borrar todo vestigio de ese Estado democrático que intento (y logró por unos años) modificar las relaciones de Propiedad.

A partir de allí, la Función Social pasó a ser un concepto en los libros de historia; si bien existieron frenos y limitaciones a la Propiedad decimonónica, absoluta e intocable, que habilitaba al propietario a desnaturalizarla, degradarla o destruirla, éstas fueron tímidas, y no cambiaron la forma de apropiación de la riqueza por un pequeño grupo compuesto de unas pequeñas personas.

Con el advenimiento de una nueva “democracia” donde el peronismo estaba vedado para participar de la elección, se erigió a Arturo Frondizi como presidente en medio de una elección que se caracterizó por la proscripción del principal partido político. En complicidad con los grupos de económicos y de facto, al asumir el gobierno no restauró la Constitución del año 1949 como hubiera correspondido al haber sido derogada por un decreto de facto, sino que continuó la Carta Magna liberal, quedando demostrado

que el cambio de gobierno en elecciones fraguadas no haría cambiar las características de la Propiedad, ni la consecuente explotación de los trabajadores.

Mucho tiempo después de aquella Constitución que reconocía la Función Social de la Propiedad, con un gobierno surgido de un nuevo golpe de estado, esta vez a cargo del dictador Juan Carlos Onganía, se sanciona el Decreto 17.711 (del 22 de abril de 1968), por el cual el gobierno de facto modifica el Código velezano, y limita esa potestad absoluta que caracterizaba al derecho que tenía el propietario sobre la cosa, pudiendo “desnaturalizarla, degradarla o destruirla”, quien ahora sólo podrá usarla y gozarla conforme a su “ejercicio regular”.

El golpe de estado del año 1976, y la instalación de una nueva dictadura cívico, eclesiástica, militar suspendió la vigencia de la Constitución de 1853-60, y puso en marcha un genocidio que tuvo entre sus objetivos la implantación de un programa político-económico que se basaba en el desmantelamiento de los mecanismos de regulación del Mercado que quedaban, la profundización del modelo agroexportador, y la estatizaban las deudas de origen privado.

Esta nueva variante de Estado, neoliberal en lo económico y despótico en lo político, comportó nuevas concentraciones de Propiedad, y la abierta restricción de derechos sociales, civiles y políticos, todo ello con amplia participación del sector de la Sociedad Rural Argentina, que vio acrecentar la producción latifundista, y exterminada toda protesta social-laboral que reclamara sobre sus derechos.

La Función Social de la Propiedad y todo lo que ello implicaba fue en la práctica censurada, y sus promotores asesinados.

Con el advenimiento de la democracia en 1983 se generaron algunas expectativas de reforma de las relaciones de Propiedad vigente, sin embargo sólo fue un tímido avance, que puede graficarse con el dictado de la ley de locaciones urbanas, que introdujo gravámenes diferenciales para las viviendas deshabitadas⁴³, pero la concentración de poder de la “Intelligenza” que había provocado el genocidio argentino,

⁴³ Sobre este punto, en el que Nino reenvía explícitamente a la obra de R. DahlA Preface to Economic Democracy, ver La constitución de la democracia deliberativa, trad. R. Saba, Gedisa, Barcelona, 1997, p. 214.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

imposibilito avanzar en cualquier intento de democratización de la Propiedad, e incluso de discutir sobre si ésta debía cumplir una Función Social.

Un severo ataque hiperinflacionario propiciado por la Sociedad Rural Argentina, a la que se sumó el oligopolio mediático, nuevo y determinante factor de Poder en las siguientes décadas, y cómplice de la dictadura instaurada en el año 1976, propiciará el escenario para la renuncia del entonces presidente Raúl Alfonsín, y la asunción de una nueva restauración neoliberal.

El nuevo gobierno continuó el plan económico de la dictadura genocida, emprendiendo la privatización de servicios públicos y el desguace del Estado, pero el afán de continuar en el poder del presidente de turno promoverá la reforma de la Constitución Nacional que venía vigente desde el año 1953-60.

La modificación se realiza en el año 1994, habiendo sido pensada para asegurar la reelección presidencial, recogió contenidos contradictorios. En lo que hace al derecho de propiedad, incorpora una cláusula ambiental (en su art. 41), lo que posibilita a través de una interpretación armónica con el resto de los derecho de tercera generación agregados, la limitación en el ejercicio de la Propiedad desde su función ecológica, adecuándolo a un modelo de desarrollo sustentable; o sea, limita la propiedad a un desarrollo duradero que posibilite la vida futura de la biosfera, incluido el hombre⁴⁴.

Además, otorgó rango constitucional (o sea, otorgó rango superior a las leyes) a declaraciones y convenios internacionales de Derechos Humanos, uno de ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos, que subordina el uso y goce de los bienes al interés social, y prescribe la prohibición de la usura y de “toda forma de explotación del hombre por el hombre” (art. 21⁴⁵), quedando plasmada una limitación a la Propiedad románica que poseía el derecho argentino.

Otro de los cambios fundamentales que incorporó la Constitución Nacional que, si bien es aplicable exclusivamente a las comunidades indígenas, implica una

⁴⁴ Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución reformada, Buenos Aires: Ediar.2006.

⁴⁵ Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 21: Derecho a la Propiedad Privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

transformación para esas poblaciones, fue la incorporación de una nueva forma de Propiedad, que pierde uno de sus caracteres esenciales, dejando la titularidad de ser individual para que pertenezca a comunidades originarias, siendo su titularidad comunitaria, ello conforme lo consagrada en el artículo 75, inciso 17⁴⁶; o sea, la titularidad no es de una sociedad, ni asociación, ni de ninguna “persona jurídica”, sino que pertenece a la Comunidad, un concepto diferente. Esta concepción de propiedad que, si bien había sido receptada en países limítrofes, era desconocida en nuestro ordenamiento jurídico.

La importancia de la modificación se observa con el nacimiento de un nuevo derecho de Propiedad en cabeza de las Comunidades, este derecho buscará proteger una de las poblaciones más vulnerables, desfavorecidas y marginadas⁴⁷, que sufrieron el despojo, la explotación y desapoderamiento por los genocidas que mediante la tortura y exterminio, con el argumento de constituir una nación, primero les arrebataron sus tierras y después las cedieron en grandes fracciones a los conquistadores (españoles y criollos de la “intelligenza”) quienes serán sus explotadores, ante la mirada inerte de un Estado liberal que favorecía la conformación el Mercado.

En conclusión, con la reforma constitucional de 1994 se incorpora, en medio de un programa económico-político liberal, un nuevo y más ampliado concepto de Propiedad, que habilita la aplicación de la Función Social a derechos de tercera generación, y la posibilidad para las comunidades indígenas, de poseer su propiedad en forma Comunitaria, en un vuelco copernicano desde lo normativo, constitucionalizando el derecho de Propiedad, creando una nueva forma de propiedad que escapaba a la que se encontraba vigente en el Código Civil.

Este giro intentará ser cimentado en el año 2014, con el dictado del Código Civil y Comercial unificado que remplazará al Código velezano. Es interesante señalar que, en la propuesta de reforma, se intentó establecer la Función Social de la Propiedad proponiendo como objetivo “prevenir ejercicios excesivos del derecho a la propiedad que constituyan barreras a las posibilidades de realización de los derechos humanos, en

⁴⁶ Constitución Nacional, Artículo 75, inc. 17: Corresponde al Congreso: Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

⁴⁷ Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, Política de Actuación respecto a Pueblos Indígenas, 2009.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

particular del derecho a la vivienda, de quienes debido a la estructura social y/o las condiciones del mercado no puedan acceder a ella por sus propios medios” (Chillier y Fairstein, 2013).

Sin embargo, esta primera intención que parecía augurar una modificación profunda en la concepción de Propiedad, fue restringida en el desarrollo legislativo, quedando conformada en el derecho infraconstitucional, del Código Civil y Comercial Nacional, la limitación genérica al ejercicio abusivo de derechos⁴⁸.

Cabe señalar que el citado código también introdujo algún límite explícito al derecho de propiedad en el artículo 240⁴⁹, al reconocer que la ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho de propiedad, cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva.

Se puede considerar que al introducir estos conceptos, aun cuando no se hable explícitamente de la Función Social de la Propiedad, existe un avance en esa dirección al limitar el derecho privado absoluto, en lo que hace al acceso a las tierras para las personas más vulnerables, como para la protección del ambiente⁵⁰.

En definitiva, un avance de derechos e ideas que dejan atrás un concepto arcaico, con el que se abusó por parte de un grupo hegemónico de poder de su posición para saquear y apropiarse de la riqueza de los hombres, en nombre del Mercado.

Con posterioridad, y en el marco de un proceso histórico político surgido en el año 2005 que promueve la protección de la soberanía nacional, es que germinan una serie de hitos importantes en la regulación del derecho de Propiedad, entre los que es dable destacar la sanción de la Ley 26.737 (en el año 2011), estableciendo un Régimen de Protección al Dominio Nacional sobre la Propiedad, Posesión o Tenencia de las Tierras

⁴⁸ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 14: Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

⁴⁹ Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 240: El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

⁵⁰ Claudia Bernazza, “Función social de la propiedad en la Constitución del 49: la vigencia de una convicción” en “La Constitución de 1949. Vigencia de sus principios básicos y consecuencias de su derogación”; compilado por Jorge Francisco Cholvis. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 2015. ISBN 978-950-685-013-5

Rurales, que buscará determinar la titularidad de las mismas, y establecer las obligaciones de los propietarios.

Al mismo tiempo se agrega normativamente un cambio importante al limitarse la posibilidad de que personas físicas y jurídicas extranjeras posean la titularidad o posesión de más del 15% de las tierras rurales argentinas, que una misma persona física o jurídica extranjera posea más del 4,5% de las tierras rurales, y que un mismo titular extranjero posea más de mil hectáreas en una zona núcleo.

Ello implicó no sólo la regularización dominial de tierras rurales, y la protección de la extranjerización de la principal fuente de riqueza nacional, sino además implicó un fuerte golpe al Mercado concentrado en pocas manos la posibilidad de ampliar en forma extravagante los latifundios que utilizaban para producir de forma extensiva y sin cuidados por el medioambiente.

La conformación de un Estado regulador impidió la posibilidad de expoliación y extranjerización de recursos naturales de forma extensiva e irresponsable, buscando la protección del medioambiente, en interés del mantenimiento de la biosfera, propiciando una Función Social de la Propiedad rural⁵¹.

Con el nuevo advenimiento de un gobierno liberal, en diciembre de 2015, la regresión en materia de derecho se cristalizó con un decreto que volvió a poner al Estado en un lugar de no intervención del Mercado, buscando fomentar “el tráfico comercial” y “la práctica de los negocios” para facilitar, propiciar y posibilitar inversiones inmobiliarias, societarias y comerciales⁵². En definitiva, ante la llegada de un nuevo gobierno liberal, la “Intelligenza” realizó una modificación de la citada Ley de Orden Público, mediante un decreto, que destruyó los principios de la Función Social descriptos, habilitando al Mercado para que se “autorregule”.

Sin perjuicio de un interregno liberal, es viable conforme la normativa descripta que se continúe en el mismo camino que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos introducidos en la Constitución, y se pueda ir avanzando en una emancipación y

⁵¹ Claudia Bernazza, “Función social de la propiedad en la Constitución del 49: la vigencia de una convicción” en “La Constitución de 1949. Vigencia de sus principios básicos y consecuencias de su derogación”; compilado por Jorge Francisco Cholvis. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 2015. ISBN 978-950-685-013-5

⁵² Fundamento del Decreto 820/2016.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

transformación de las condiciones de vida de los sectores que sufren discriminación, explotación y exclusión por parte de un Mercado, y que sólo se puede lograr con un Estado fuerte que regule el mismo, y una proactividad judicial que exija que el discurso jurídico sea llevado adelante. Queda la incógnita sobre si la Función Social de la Propiedad será posible en una estructura social capitalista, y con un Poder Judicial que todavía es timorato en aplicarla.

CONCLUSIÓN: LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD SUS CONCEPCIONES

Con el impulso de las ideas de León Duguit, expuestas en la Universidad de Buenos Aires en 1911, y los desarrollos que le siguieron desde lo político, con juristas como Carlos Sánchez Viamonte y Alfredo Palacios, se va a conformar un concepto de “Función Social” que será entendido como el punto de llegada en materia de propiedad privada para ese progresismo intelectual del primer cuarto de 1900.

Entonces, a la noción de Propiedad del siglo XIX se ha contribuido durante el siglo pasado con el diseño de nuevos contornos en pos de objetivos redistributivos⁵³, convirtiéndolo en uno de los principios esgrimidos por la política para justificar reformas legislativas que faciliten el acceso al suelo urbano de sectores populares y de escasos recursos. En definitiva, se habría avocado el desarrollo de éste concepto a regular exclusivamente las condiciones para una mayor accesibilidad inmobiliaria.

Por ello rescatar, y reforzar los conceptos e interpretaciones vertidas por la Constitución del año 1949 de la Función Social de la Propiedad, desde el desarrollo que realiza uno de sus máximos exponentes, Arturo Sampay, se vuelve esclarecedor a la hora de buscar los horizontes de un derecho emancipador.

El jurista explica que la Función Social de la Propiedad no es una simple definición que debe incorporarse en la letra de una Ley, o con la constitucionalización del derecho privado, sino que plantea en un correcto análisis, que debe otorgarse al concepto la

⁵³María Florencia Pasquale, “La función social de la propiedad en la obra de León Duguit: una re-lectura desde la perspectiva historiográfica”, Revista: Historia Constitucional, Editorial: Universidad de Oviedo. Área de Derecho Constitucional, ISSN: 1576-4729, Publicado 1/2014,

fuerza para cumplir con la *función*, y por ello sostiene la necesidad de la consolidación de un Estado fuerte que se imponga ante el Mercado⁵⁴.

Entre las limitaciones que se proponen en la actualidad a esa Propiedad románica, se encuentran los límites a la explotación, uso y abuso de la propiedad rural y minera, como también a la toma de conciencia por ambientalistas y protectores de Derechos Humanos de Tercera Generación, respecto de la necesidad reconocer en la Función Social un instrumento para su protección. Se ha desarrollado una nueva perspectiva, que ya no se aboca a cuestionar la forma de distribución de la tierra, o a la función que debe ejercerse del Estado para limitar el actuar despótico y acumulador del Mercado, sino que va a incorporar y pregonar por límites que hagan posible gozar de un ambiente sano y equilibrado en el presente y futuro, en defensa del derecho colectivo al bienestar.

Se propone esta nueva concepción, que entiende a la Función Social la Propiedad como el deber de preservar el medioambiente, cesando y recomponiendo cualquier actividad que lo degrade⁵⁵ un nuevo desafío, en cuanto el Estado debe imponer límites al Mercado, con sus poderes ejecutivos, legislativos y judiciales que no han tenido el protagonismo que debiera poseer en un Estado de Derecho que ha constitucionalizado el derecho privado, la Función Social de la Propiedad, la protección del ambiente y de las poblaciones originarias que habitaban la actual República Argentina.

Las preguntas que subyacen se refieren a las posibilidades del hombre en regular al Mercado, tanto de la faz ambiental, como de protección y acceso al suelo de las poblaciones vulnerables y desprotegidas, como a las comunidades indígenas que siguen esperando el reconocimiento de sus territorios y la titularización comunitaria de su Propiedad.

Se colige del recorrido realizado, que en un primer momento se ha cuestionado y propuesto un límite al derecho de Propiedad, en un momento histórico donde el modelo de libre Mercado, de explotación y despojo, de hambre y exclusión, de acumular y agravar una distribución desigual de la riqueza hacía estragos; en definitiva, surge el concepto de Función Social de la Propiedad en la Modernidad como efecto de la profundización de una

⁵⁴ Sampay Arturo, *Constitución y pueblo*, Cuenca Ediciones, Buenos Aires, 1974.

⁵⁵ Fernández, Elena Hilda, "Función ecológica del dominio", y DE ROSA, Diego, "Las leyes de presupuestos mínimos como límite al ejercicio del dominio", ambas ponencias expuestas en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bs. As., septiembre de 2013.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

estructura social hondamente inequitativa y explotadora, en un momento histórico de grandes excedentes, que son apropiados por una ínfima porción de la población, sometiendo y explotando a inmensas mayorías. Este concepto solo excepcionalmente se ha puesto en práctica en la Argentina y en el mundo.

Pero con el advenimiento de nuevas tecnologías, que permiten una explotación (y contaminación) sin precedentes, surge un nuevo cuestionamiento al derecho de Propiedad, al encontrarse en juego algo más que la vida o la explotación de “otros” hombres, sino que se encuentra en riesgo la vida del Hombre; la vida de aquel que explota y acumula riqueza como del explotado y pauperizado.

Ante la evidencia de que el Mercado no es una solución plausible para finalizar con un sistema de poder que termine con la opresión de inmensas mayorías, siendo el Derecho un elemento transformador, válido para el cambio y progreso de una humanidad, pero cada vez más corrompido por el poder económico surgen los interrogantes acerca de si podrá limitarse al Mercado desde la constitucionalización del derecho privado; si podrá hacerlo desde el Estado; o si es posible la existencia de una Función Social de la Propiedad en un Estado Capitalista; Y en caso de que el Estado pueda limitar al Mercado, y se promueva y efectivice la Función Social, ¿esto bastará para conformar una distribución equitativa de la misma, rompiendo la hegemonía y dominancia de la Propiedad?.

Bibliografía

- Agüero, Saturnino, Álvarez, Rosa, “El papel del abogado”, 4ª ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- Aisemberg, B. y Alderoqui, S. “Didáctica de las Ciencias Sociales”, Buenos Aires, Paidós, 1994.
- Amunátegui Perell Carlos Felipe: “El origen de los poderes del "Paterfamilias" I: El "Paterfamilias" y la "Patria potestas". Revista de Estudios Histórico-Jurídicos 2006.
- Arnaud Andre- Jean y Fariñas Dulce, M., “Sistemas Jurídicos. Elementos para un análisis sociológico”, Madrid, España, Universidad Carlos III de Madrid, 1996.
- Benente, Mauro “Derecho y derecha. Enseñanza del derecho y despolitización”, en Revista Derecho Penal y Criminología, Año VII, Nro. 1. febrero 2017.
- Bernal Gómez, Beatriz, “Historia del derecho”. Colección Cultura Jurídica. Nostra Ediciones, 2010.

- Bernazza Claudia, “Función social de la propiedad en la Constitución del 49: la vigencia de una convicción” en “La Constitución de 1949. Vigencia de sus principios básicos y consecuencias de su derogación”; compilado por Jorge Francisco Cholvis. - 1a ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 2015.
- Bidart Campos, Germán, “Manual de la Constitución reformada”, Buenos Aires, Ediar, 2006.
- Boaventura, de Sousa Santos, “Sociología Jurídica Crítica: Para un nuevo sentido común del Derecho”, Bogotá, Colombia, TROTTA/ILSA, 2009.
- Bourdieu, Pierre “Poder, Derecho y Clases Sociales”, Madrid, España, Desclee de Brouwer, 2000.
- Burkún, Mario y Spagnolo, Alberto, “Nociones de Economía Política”, Zavalía, Bs. As., 1985.
- Carcova Carlos María, “La Opacidad del Derecho”, Buenos Aires, Argentina, Trotta, 1998.
- Cardinaux, Nancy, y Gonzalez Manuela, “Tres crisis de las Universidades Públicas: su impacto sobre el perfil del estudiante de derecho”, Ponencia presentada en VII Congreso Nacional de Sociología Jurídica, La Plata, Buenos Aires, Argentina, 2006.
- Cordero Quinzacara Eduardo y Lizana Eduardo Aldunate: “Historia del pensamiento jurídico”. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXX, 2008.
- Correal Oscar, “La Sociología Jurídica, un ensayo de definición”, en Revista Jurídica Crítica, Ciudad de México, México, BAUP, 1993; “Sociología del Derecho y crítica jurídica”, Ciudad de México, México, Editorial Fontamara, 1998; “El otro Kelsen”, Ciudad de México, México, Ediciones Coyoacán, 1989; “Metodología Jurídica II. Los saberes y las prácticas de los abogados”, Ciudad de México, México, Fontamara, 2011.
- De Rosa, Diego, “Las leyes de presupuestos mínimos como límite al ejercicio del dominio”, ponencia de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, septiembre de 2013.
- Del Vecchio, G. y Recasens Fiches, L., “Filosofía del Derecho y Estudios de Filosofía del Derecho”, Ciudad de México, México, Unión Tipográfica Editorial Hispano-América, 1946.
- Desojo Emanuel, “El enfoque en la enseñanza de la asignatura Sociología Jurídica en las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de Argentina, tomando como eje la superación del enfoque jurídico positivista y neo-positivista”. Sedici-UNLP 2020.
- Duncan, Kennedy, “La educación legal como preparación para la jerarquía” en The Politics of Law 2ª edición, Pantheon, Nueva York, E.U.A., David kaikys (ed.), 1990.
- Ehrlich Eugen “Escritos Sobre Sociología y Jurisprudencia”, Madrid, España, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2005.
- Feierstein Daniel, “Las violaciones sistemáticas a los derechos humanos en América Latina: la necesidad de pensar estos conceptos desde el “margen latinoamericano”. En el Foro Regional sobre Prevención del Genocidio.
- Fenstermacher Gary D., “La investigación de la enseñanza: Enfoques, teorías y métodos. Capítulo III: Tres aspectos de la filosofía de la investigación sobre la enseñanza” (pág. 149/159), Arizona, México, Paidós. 1989.
- Fernández, Elena Hilda, “Función ecológica del dominio”, ponencia de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, septiembre de 2013.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
SECRETARIA DE INVESTIGACION CIENTIFICA

- Ferrari Vincenzo, "Acción Jurídica y sistema Normativo", Madrid, España, Editorial Dykinson, 2000.
- Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, Política de Actuación respecto a Pueblos Indígenas, 2009.
- Freire, 2002, Cartas a quien pretende enseñar, 2ª ed., Buenos Aires, Argentina. Siglo Veintiuno.
- García Villegas M. y Rodríguez C. (Eds.), "Derecho y Sociedad en América Latina", Bogotá, Colombia, Colección en Clave Sur/ILSA, 2003.
- Germán Bidart Campos, Manual de la constitución reformada, Tomo II, 2ª reimposición, Buenos Aires, Argentina, Ediar. 2000.
- Ginés García Ricardo, "El positivismo y el positivismo jurídico", Universidad Argentina John F. Kennedy, Recuperado de www2.kennedy.edu.ar.
- Grossi Paolo, Historia del derecho de propiedad, Ariel, Barcelona, 1986.
- Kennedy Duncan, "Two Globalizations of Law & Legal Thought: 1850-1968", N° 36. Suffolk U.L. REV. 631, 649-74, 2003
- Levaggi Abelardo, "Ideas acerca del derecho de propiedad en la Argentina entre 1870y 1920", Revista electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio Gioja", Año I, Numero I, Invierno 2007.
- Maldonado Capello, María de las Mercedes "La propiedad en la constitución colombiana de 1991. Superando la tradición del Código Civil", parte de la tesis doctoral de la referida autora, en Urbanismo, Université de Paris XII, Laboratoire d'Anthropologie juridique de Paris; cit. por Scatolini, Juan Luciano, "Acceso a la tierra, informalidad y concentración".
- Merton, Robert "Teoría y estructura sociales", Buenos Aires, Argentina, Fondo Cultura Economica, 1949.
- Nuñez, Carlos Ramos, "El Código Napoleónico: Fuentes y Génesis" en Revista "Derecho y Sociedad" N° 10.
- Oquist Paul y Oszlak Oscar, "Estructural-Funcionalismo: Un Análisis Crítico de su Estructura y Función", Revista Latinoamericana de Sociología. Vol. VI, Buenos Aires, Argentina, 1970.
- Palacios Alfredo, "El nuevo Derecho", Editorial Claridad, Buenos Aires, 1920.
- Pasquale, María Florencia "La función social de la propiedad en la obra de León Duguit: una relectura desde la perspectiva historiográfica", Revista: Historia Constitucional, Editorial: Universidad de Oviedo. Área de Derecho Constitucional, ISSN: 1576-4729, Publicado 1/2014.
- Rapoport Mario y colaboradores, "Historia económica, política y social de la Argentina (1880-2000). Buenos Aires, Ediciones Macchi, 2000.
- Renato Treves "La sociología del derecho: orígenes, investigaciones, problemas", Madrid, España, Ariel, 1998.
- Rheinische Zeitung, num. 298, octubre/noviembre de 1842. Marx, K. (1842); Los debates de la Dieta Renana: Debates sobre la ley castigando los robos de leña. En Marx, K.; Escritos de Juventud; México; FCE; 1982
- Rodríguez Marcos Gabriel, "La "estructura" en las ciencias del hombre: Estructuralismo y Estructural-Funcionalismo", Revista Letras Internacionales, N° 85-3, 2009.

- Sampay Arturo, "Constitución y pueblo", Cuenca Ediciones, Buenos Aires, 1974.
- Sánchez Viamonte Carlos, "Hacia un nuevo derecho constitucional", Buenos Aires, 1938.
- Treves Renato "El Concepto de Sociología Jurídica", en Revista Jurídica Crítica, Ciudad de México, México, BAUP, 1993.
- Trivelli, Pablo O., "Deuda pendiente con las ciudades: Suelo urbano y equidad." Para la aplicación de la D.S.I. en la problemática latinoamericana del hábitat, véase: Conferencia Nacional de los Obispos Brasileños, "Suelo Urbano y Acción Pastoral", documento emanado de la 20ª Asamblea General, febrero de 1982.
- Wolkmer Antonio C., "Introducción al pensamiento crítico", Bogotá, Colombia, ILSA, 2006.
- Wolkmer Antonio C., "La democracia en Latinoamérica: Integración y derecho comunitario latinoamericano", 1999, Recuperado de <https://fundaciondialnet.unirioja.es/>.
- Wolkmer Antonio C., "La función de la crítica en la filosofía jurídica Latinoamericana", CENEJUS, 2003