

Constitución y propiedad

Martín Díaz y Díaz

1.— *La propiedad desde sus bordes.*

El concepto de "propiedad" remite de inmediato a una serie de asociaciones y referencias de muy diversa índole; no se trata de una institución jurídica más, sino de uno de los hechos históricos de mayor relevancia en la constitución de la sociedad moderna.

No resulta lógico que en la actualidad —cuando el carácter mitificador del derecho moderno se encuentra en entredicho— los juristas continúen el estudio de la propiedad dentro de los límites, que para el análisis de esta institución, demarcaron la escuela exegética francesa y el formalismo kantiano.

La crisis del mercado y el correlativo afianzamiento del monopolio son procesos que se conjugan y que paulatinamente provocan una nueva definición estructural de la sociedad contemporánea.

Hoy, sobre todo en una formación nacional como la nuestra, el distanciamiento entre la sociedad civil y el Estado, que aparece tan nítida en el pensamiento de los autores del liberalismo clásico, experimenta un borramiento, motivado por la reiterada ocupación pública de los espacios privados. El denominado "intervencionalismo" estatal, significa el rompimiento de la simetría modélica que el liberalismo planteó en los siguientes términos: de un lado colocó lo privado, la sociedad civil y lo económico; del otro, situó lo público, el Estado y, naturalmente, lo político. Este dualismo simplificador es nada menos que la radiografía analítica del Estado Gendarme, o dicho en otros términos, la versión discursiva de una sociedad, cuyas relaciones se explican solamente desde la perspectiva del mercado.

En el planteamiento liberal —que es el sustrato fundamental del constitucionalismo moderno— la distribución entre el espacio público y el privado debe

ser segura y permanente, porque el distanciamiento estatal es la mejor garantía de que los procesos "naturales" y autorregulatorios del mercado acarrearán, de manera necesaria, los beneficios equilibradores que la sociedad como organización demanda.

En el "Estado de Derecho" la llave de la partición de los espacios que define la extensión de lo público, radica obligadamente en la Constitución. El impulso privado, que es el principal resorte de los mecanismos mercantiles, se encuentra protegido por una doble cobertura normativa, por un lado, la que ofrece el capítulo dogmático de los textos constitucionales —cuyo conjunto de derechos subjetivos públicos— conforma una coraza contra la injerencia vertical del Estado a favor de los particulares; por otro, en la parte orgánica, corresponde al principio llamado de "atribuciones expresas" restringir a los poderes constituidos el ámbito competencial para su ejercicio.

Sin embargo, con la crisis del mercado y su correspondiente desbancamiento como principal codificador de las relaciones sociales, el diseño constitucional inspirado en el liberalismo europeo se desnaturaliza; lo privado (económico) se ve forzosamente interferido por lo público (político); sucede una especie de desdoblamiento del Estado hacia la sociedad civil. Así, lo individual, poco a poco, adquiere un carácter monopolístico; lo espontáneo y natural cede sitio a lo artificial —que es lo planeado por una "Razón Económica de Estado" que sobrepone su discurso ordenador al desacreditado automatismo del mercado.

Jurídicamente, el proceso de crisis modélica se refleja en un traslape donde la legislación "administrativa" invade progresivamente los terrenos regulativos que antes se consideraban exclusivos del derecho privado, al que en la versión crítica de Cerrón se le denomina "derecho de iguales". (1)

En este tránsito, la política asume el carácter de política económica, los parlamentos ceden espacio ante el creciente número de funciones de los ejecutivos; hecho que jurídicamente se expresa en la producción normativa de leyes, cuyo fin principal consiste en aplicar medidas administrativas para rectificar las consecuencias caóticas de la espontaneidad mercantil. Desde este punto de vista se puede afirmar que el derecho económico es el derecho que tiene por objeto regular la crisis.

Con la dualidad que el derecho soporta —la de lo liberal con lo "intervencionista"— necesariamente adviene la ambigüedad al orden jurídico. Así las cosas, el derecho privado que antes regulaba la totalidad del espacio civil, ahora se restringe y norma solamente un sector marginal de las relaciones sociales; un espacio de segunda importancia si se tiene en cuenta que, ahora más que nunca, los principios rectores de la actividad económica son en lo inmediato producto de la emisión estatal.

La dualidad que el orden jurídico mantiene ocasiona casos como los de los ejemplos siguientes: la garantía de audiencia coexiste con la facultad del Ejecutivo de ocupar de manera inmediata los bienes expropiados en determinadas situaciones; el principio de igualdad ante la ley se sostiene incólume en la parte dogmática de la Constitución, mientras en otras partes se consagra la premisa de la desigualdad como lo hace la legislación sobre trabajo o sobre protección a los derechos del consumidor.



La propiedad, como elemento fundamental de la organización social, no ha sido ajena a los cambios estructurales referidos; lo que es más, puede afirmarse que las transformaciones en la conformación orgánica de la sociedad, invariablemente determinan y corresponden a cambios importantes en las relaciones sociales de propiedad y a la forma jurídica en que estas indefectiblemente se expresan.

La injerencia pública en el espacio privado, finalmente se traduce en un reconocimiento del carácter político del derecho de propiedad que, sin embargo, los documentos jurídicos no expresan en términos suficientemente claros; al contrario, el carácter político de la propiedad aparece a hurtadillas, a contraluz y siempre semioculto en los residuos ideológicos que el liberalismo clásico parece haber impreso para siempre en los textos legislativos de nuestra tradición jurídica.

En la óptica del "intervencionalismo" de Estado, la propiedad deja de ser solamente un asunto privado, porque entonces se hace evidente la mediación estatal de las relaciones civiles. En este sentido, la Constitución mexicana vigente es quizá el texto jurídico más avanzado que a la fecha existe dentro de las llamadas "democracias occidentales", como más adelante lo precisaremos".

Dentro de la formación nacional mexicana, el proceso que arriba ha quedado descrito con brevedad es en cierta forma, consustancial a la formación del Estado, puesto que en México no hubo en realidad un periodo de capitalismo liberal propiamente dicho; por que la existencia de pensadores liberales no significa por necesidad la de una sociedad civil fuerte, que dada su madurez orgánica fuese capaz de soportar, sobre el influjo de su propia actividad, el proceso de formación y desarrollo nacional capitalista.

La sociedad civil mexicana más que restringir el espacio del ejercicio estatal como las europeas o la norteamericana, fue primero prohijada por el Estado. Mucho se ha dicho bajo estas premisas, que la Constitución política de 1857 fue un documento inadecuado para regular cabalmente una sociedad como la que aquí existía en la segunda mitad del siglo diecinueve. Autores como Emilio Rabasa o como Justo Sierra fueron los encargados de denunciar este fenómeno extralógico con el peculiar regusto que su erudición y la militancia positivista confirieron a sus obras.

Si admitimos que es posible establecer nexos entre el positivismo —permeado a través del darwismo social— y el proceso de monopolización de capitales, no resultaría extraño que los críticos del individualismo jacobino provengan de entre los seguidores de Augusto Comte como es el caso de León Duguit en Francia.

Sea como fuese, cuando el Constituyente de Querétaro

se avocó a la creación de la Carta Fundamental, su problema principal consistió en dar a la sociedad mexicana una Constitución adecuada a su específica realidad.

Ya en el Congreso Constituyente de 1856-1857 el diputado Ponciano Arriaga avizó el problema de la inadecuación constitucional a la que el texto que preparaban estaba condenado, por no dar sus artículos un tratamiento especial al problema de la propiedad agraria que entonces era reconocido como el fundamental. En su conocido voto particular Arriaga apuntó que la Constitución debía ser la "ley de la tierra", el texto donde se planteara y se resolviera el problema de la propiedad. Arriaga no pasaba por alto que para conseguir la modernización de la sociedad mexicana resultaba prioritario abatir los fundamentos latifundistas sobre los que se organizaba la parte más importante de la producción. El vislumbró que ante un espacio civil inexistente, la Constitución debía autorizar al poder político para construirlo. ¿De qué manera?, precisamente convirtiéndose en un equilibrador "artificial" que distribuyera los recursos fundarios entre la población. Sólo así sería posible conformar el espacio civil que no existía y preparar, sobre la base de una sociedad de pequeños propietarios, un ámbito favorable para el desarrollo, entonces sí, del mercado y de los fines políticos que la Constitución prevenía. Esa fue la intención y el proyecto de los jacobinos desde que esta posición se formó en los escritos precursores del Doctor José María Luis Mora. (2)

El Constituyente de 1917, motivado y exigido por los acontecimientos revolucionarios se mostró mucho más proclive a recoger dentro del texto constitucional el problema de la propiedad y, de hecho, plasmó en su obra todo un programa de reforma agraria.

Antes de adentrarnos en el análisis de la fórmula de la "propiedad originaria" que el Constituyente de Querétaro consagró en el artículo 27 del texto Constitucional, y para ver como esta concepción se aparta de otras reguladas en los textos de inspiración liberal, haremos una breve referencia a estas últimas.

2.— La propiedad en su interior.

La legislación mexicana del siglo diecinueve no es más que la constatación de un proceso de recepción lineal —casi podría decirse de imitación— de los documentos legislativos del racionalismo europeo. Los antecedentes en materia de propiedad de documentos como la Constitución de 1857 o como los Códigos civiles que sucesivamente estuvieron vigentes en el Distrito Federal a partir de 1870 y de 1884, fueron la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 y el Código de Napoleón de 1804.

En los documentos liberales la propiedad tiene el carácter de un derecho natural del individuo; de una prerrogativa inviolable que consiste en una amplia facultad de disposición sobre las cosas y los derechos de contenido patrimonial por parte del sujeto titular, el cual, en el ejercicio de su calidad de propietario encuentra el sentido de su libertad.

De una rápida revisión de estas afirmaciones se infiere que la propiedad, en su sentido liberal, era el atributo fundamental para identificar al sujeto jurídico; en este orden de ideas, las relaciones civiles sólo cobran sentido cuando se entablan para combinar intereses patrimoniales. El derecho interpela a los sujetos sociales cuando estos son portadores de un patrimonio, y en el plano formal, siempre les confiere el carácter de propietarios presuntos. Sobre estas bases se construye un sistema jurídico orientado a servir de enlace y articulación en una sociedad donde el mercado prevalece como elemento fundamental de equilibrio social.

La igualación formal de los sujetos sociales, los vuelve de inmediato aptos para el intercambio de mercancías; de esta forma el derecho homologa a los agentes y los confronta bajo el principio de la autonomía de voluntad. Así las cosas, en un esquema jurídico racionalista, las normas establecen la existencia de los sujetos de derecho y son, a la vez, su propia substancia. En tanto tipos formales, las personas jurídicas evitan que las condiciones materiales de los agentes sociales se trasluzcan. Lo que en un momento del discurso hizo las veces de sujeto —la sociedad como voluntad general deliberante—, en otro





funciona como predicado —cuando el sujeto jurídico aparece como el producto de la tipificación normativa—.

Respecto a la relación propiedad-Constitución, dentro del liberalismo es posible identificar dos corrientes: la de Locke por ejemplo, para quien la propiedad es un atributo personal que precede al acto mismo de constitución estatal; para este autor la propiedad es un dato de lo humano que acompaña al hombre desde que éste se encontraba en el "estado natural". Locke ve en el Estado moderno una fórmula de convalidación y garantía para el derecho de propiedad (3). En este mismo sentido se pronuncia Planiol cuando en su *Traido elemental de derecho civil* manifiesta: "la propiedad es un hecho que al legislador se impone".(4)

En el lado contrario, podemos invocar a dos autores que a pesar de sus diferencias coinciden en que la propiedad es un derecho que deriva, al menos en su sentido social, del acto de constitución del Estado, me refiero a Hobbes y a Rousseau. Estos dos filósofos sólo entienden la propiedad en su connotación civil. En este planteamiento el papel que se atribuye al Estado respecto a la propiedad se encuentra mucho más reforzado que en el de Locke porque sólo la organización política le confiere sentido y seguridad a este derecho (5). Rousseau es particularmente enfático al respecto cuando refiriéndose al pacto social expresa: "Las cláusulas de este contrato se reducen todas a una sola: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la humanidad". En esta afirmación subyace un principio de confianza en la

organización política; confianza en que ésta será capaz de reivindicar al sujeto su carácter individual y de convertirlo en ciudadano con todos los derechos y obligaciones inherentes a ese carácter. En este planteamiento, la propiedad no existe como tal en el "estado natural", toda vez que carece del reconocimiento social generalizado y coactivo que la vuelva un derecho en el sentido más pleno que este término admite.

En la Constitución mexicana de 1917 se abandona definitivamente la idea que atribuye al individuo la propiedad como un derecho presocial. La propiedad, antes que un derecho privado aparece como una prerrogativa de la Nación.

Sobre la acepción del concepto Nación en el artículo 27 constitucional, resulta atractiva la tesis de Arnaldo Córdova cuando afirma que el Constituyente, influido por Molina Enríquez —quien tuvo a su cargo la redacción del proyecto de este artículo por encomienda del ingeniero Pastor Roaix— entendió por Nación al "pueblo dueño de su territorio". Para Molina la única forma de construir un Estado mexicano de alcances verdaderamente nacionales, consistía precisamente en otorgar a su elemento social el control soberano sobre sus recursos naturales. No se podía pensar en un Estado a cabalidad cuando las decisiones sobre el manejo y los beneficios de los recursos del territorio se encontraban en manos ya fuera de una metrópoli colonial, o bien controlados por el capital extranjero, como sucedió en el porfiriato. (6)

En la tesis de Molina, que muy probablemente se convirtió en la fórmula constitucional de la "propiedad originaria", subyacen elementos "patrimonialistas" del derecho castellano que determinan la explicación del vínculo entre un Estado y sus recursos territoriales como una relación de propiedad. Pero si bien los antecedentes coloniales de esta tesis son palpables, también es cierto que dichos elementos se encuentran sabiamente refuncionalizados y que adquieren un carácter marcadamente contemporáneo, cuando atribuye la titularidad primigenia del patrimonio común a la Nación y no a la Corona o al Estado, como hubiera podido hacerse si Molina no trasciende el sentido original de las disposiciones castellanas.

La Nación propietaria está en condiciones de fundar y establecer el derecho de propiedad privada: ya dueña es viable que transmita. Sin embargo, el derecho que deriva es una prerrogativa condicionada por diversos factores, a saber: a) porque la Nación reserva para sí la facultad de imponer a dicha propiedad las modalidades que dicte el interés general, es decir la prerrogativa de limitar y de orientar el ejercicio de este derecho; b) porque a través de la fórmula del "dominio directo" —complementaria de la "propiedad originaria"— la Nación conserva el control final sobre ciertos recursos (párrafos 4o y 5o del artículo 27) de

importancia estratégica que por ningún medio jurídico pueden llegar a ser objeto de apropiación privada por parte de los particulares, el "dominio directo" es en realidad una forma de cuasi-nacionalización y, c) porque en tanto propietaria originaria, la Nación queda políticamente habilitada para reivindicar eventualmente su título primigenio. La Nación queda facultada para recomponer las relaciones sociales de propiedad a través de una reforma constitucional, como efectivamente lo hizo en 1940, 1960, 1975 y 1982, convirtiéndose en un verdadero árbitro de ese derecho y de la sociedad civil.

La Nación, trascendida la sutileza política de la fórmula, se resuelve concretamente en los Poderes Federales; son estos los que efectivamente fungen como depositarios y ejecutores de la voluntad nacional a través de los mecanismos de la democracia moderna, al menos así reza el discurso.

La novedad más importante de la fórmula de la "propiedad originaria" consiste en el papel político que reconoce a la propiedad; en el carácter fundante y a la vez subordinado de este derecho respecto del ejercicio y a la vez subordinado de este derecho respecto del ejercicio político estatal. De este modo, la sociedad civil —el espacio privado por excelencia— se encuentra al inicio traspasado por la esfera pública; en esta perspectiva, como efectivamente sucede en México, resultante es el Estado quien sostiene como fundamento final la arena de los intereses privados; el que aporta su fuerza de aparato descomunal para paliar la debilidad civil.

La ambigüedad que caracteriza al derecho contemporáneo esta nítidamente presente en la Constitución mexicana y se manifiesta en el reconocimiento simultáneo que este texto se hace de la propiedad individual y de la facultad política que se confiere al Estado para intervenirla.

La fórmula de la "propiedad originaria" es una versión en cierto modo materialista del contractualismo social. A Rousseau cuando pensaba en el acto de constitución del Estado le bastaba imaginar un momento lógico (no histórico) en el que la comunidad deliberante conjugaba sus voluntades para establecer el pacto social. Al Constituyente de Querétaro las voluntades abstractas no le fueron suficientes —esas ya las tenía teóricamente desde que se expidió la Constitución de 1857—, lo que el Congreso buscaba era un elemento objetivo, incluso material, que diera sentido, pero sobre todo posibilidad al ejercicio soberano del Estado. Por las peculiares condiciones del país era menester garantizar al poder público el control elemental sobre sus recursos naturales. Así fue como el Constituyente fundó el Estado nacional bajo la premisa de asignarle el control de su propio desarrollo.



Como en el caso de las doctrinas contractualistas, el Constituyente, con la fórmula de la "propiedad originaria", finalmente convalidó la propiedad existente antes del momento de constitución estatal; pero a diferencia de los autores ilustrados dicha propiedad quedó reservada, desde el punto de vista de su distribución y su sentido, al ejercicio político del Estado, del Estado surgido de la revolución cuya tarea principal consistiría en conformar una sociedad moderna orientada por bases distintas que el latifundismo.

NOTAS

1. Cerroni, Umberto. *Marx y el derecho moderno*, Ed. Grijalbo, Méx. 1975. pp. 92 y ss.
2. Arriaga, Ponciano. "Derecho de propiedad. Voto particular" en *Leyes fundamentales de México*, Ed. Porrúa, Méx., 1957. pp. 573 y ss.
3. Locke, Jhon. *Ensayo sobre el gobierno civil*, (trad. Rodríguez Aranda) Ed. Aguilar, Esp., 1980 Ver cap. V completo pp. 22-39.
4. Planiol, Mareel. Op. cit. p. 131. (en la trad. de Cajica).
5. Córdova, Arnaldo. *Sociedad y estado en el mundo moderno*. Ed. Grijalbo, Méx., 1976. pp. 156-163.
6. Córdova, Arnaldo. "Nación y nacionalismo en México" en la Rev. *Nexos* (Nov. 1984) pp. 27 a 34.