

EL DERECHO A LA PROPIEDAD DESDE SU FUNCIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 1929

THE RIGHT TO PROPERTY FROM ITS SOCIAL FUNCTION IN THE ECUADORIAN CONSTITUTION OF 1929

Ab. Carlos Zúñiga Rendón, MSc.

czunigar90@gmail.com

Abogado y Magister en Derecho Constitucional, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Actualmente cursante de los Módulos Intensivos válidos para el Doctorado en Derecho, Universidad de Buenos Aires.

RESUMEN

A raíz de los procesos independentistas en Latinoamérica dentro del Siglo XIX, inspiradas en el ejemplo revolucionario constitucional francés, las nacientes Repúblicas adoptaban el dictado de una Constitución justamente como inicio de su proceso constitutivo, así como también sus legislaciones empezaban a formarse y a redactar sus instituciones jurídicas bajo las influencias de la Codificación napoleónica en sus primeros códigos. Como consecuencia de esa influencia revolucionaria, en las Cartas Constitucionales iniciaban así también las consagraciones de los derechos considerados más fundamentales, los cuales estaban concebidos únicamente desde el plano individualista, entre ellos el derecho a la propiedad. Las nacientes Repúblicas, entre ellas el Ecuador, con el tiempo empezaron a experimentar síntomas internos de los cambios sociales que se daban alrededor del mundo a finales del siglo XIX y principios del XX, cuando empezaban a circular y a ser compartidas desde todos los ámbitos las nociones sociales para concebir al hombre y sus derechos. Preocupados por las negativas consecuencias sociales fruto de la explotación laboral, el acaparamiento de tierras especialmente en la fértil Latinoamérica, el incremento de oleadas migratorias a las incipientes metrópolis que comenzaban a expandirse, las carentes condiciones de vida de las poblaciones indígenas y los más marginados, entre otros factores, el derecho de la propiedad recibiría otro enfoque siendo limitado por la función social por cumplir. Partiendo de un breve análisis histórico, el presente trabajo se centrará en la Constitución ecuatoriana de 1929, la primera en el país en concebir al derecho a la propiedad en su función social. Consecuentemente se abordarán brevemente los factores

históricos, desde los ámbitos más importantes que influyeron a introducir este nuevo enfoque para la época, así como también lo que implica actualmente esta noción.

Palabras Clave: Propiedad; Función social; Concepción individualista.

ABSTRACT

Due to the separatists' processes in Latin America during the XIX century, inspired in the French constitutional revolutionary example, the emerging Republics adopted the doctrine of a Constitution as the beginning of their constitutional process. Also, their legislations began to take place and to draw up their legal institutions under the influence of the Napoleonic Codification in its first codes.

As a consequence of this revolutionary influence, the rise of more fundamentals rights which were conceived on an individual perspective, such as the right to property, began to be noticed in the Constitutional Letters. The emerging Republics, among them Ecuador, with time started to experience internal symptoms of the social changes happening around the world by the end of the XIX century and beginning of XX, when the social notions to conceive the man and his rights were starting to be widely shared. Concerned about the negative social consequences due to labor exploitation, accumulation of fertile lands specially in Latin America, the increase of disordered migration to cities, the lack of human conditions for indigenous populations, and the poor, among other factors, the right to property would receive a different approach being restrained by the social function to be achieved.

The following analysis will be focused in the Ecuadorian Constitution of 1929, the first to include the right to property in its social function. Historical factors will be briefly addressed from relevant perspectives that influenced the introduction of this new approach to the time, as well as the meaning of it.

Keywords: Property; Social function; Individualist conception.

“...El primero a quien, tras haber cercado un terreno, se le ocurrió decir: “esto es mío”, y encontró personas lo bastante simples para creerle, fue el verdadero fundador de la sociedad civil. Cuántos crímenes, guerras, asesinatos, cuántas miserias y horrores habría ahorrado al género

humano el que, arrancando las estacas o cegando el foso, hubiera gritado a sus semejantes: ¡Guardaos de escuchar a ese impostor; estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y la tierra no es de nadie! Pero bien podemos suponer que por aquel entonces las cosas habían llegado ya al punto de no poder continuar como estaban, pues dicha idea de propiedad, corolario sin duda de muchas ideas anteriores que solo pudieron nacer sucesivamente, no se formó de repente en el entendimiento humano...”.

Jean-Jacques Rousseau - Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres.

1. ANTECEDENTES

En la primera Constitución del Ecuador como República (1830)¹⁶ se protegió de toda privación al dueño de la propiedad, estableciéndose que cualquier uso público¹⁷ de la misma se daría, únicamente, cuando medie su consentimiento como propietario del bien en cuestión. Esta situación cambiaría en las Constituciones posteriores. Desde inicios de la vida republicana ecuatoriana, la propiedad no solo fue un derecho sino que además era un requisito indispensable para gozar de derechos de ciudadanía, para poder ser Representante y poder ser Presidente o Vicepresidente hasta la Constitución de 1861, para ser Diputado o Senador (esta situación varía en distintas Constituciones) hasta la Constitución de 1884 y para ser ciudadano ecuatoriano, siendo extranjero, hasta la Constitución de 1929.

La Constitución de 1929 fue la décima tercera Constitución republicana e introdujo por primera vez en Ecuador la noción social del derecho, así como también llegó a consagrar derechos sociales. Su expedición tuvo lugar cuando en el mundo se cristalizaban ciertas ideas de carácter social que cuestionaban el carácter absoluto de los derechos de libertad y las políticas liberales de entonces, mientras que las ideas del marxismo y del socialismo ganaban espacio político e intelectual en un período de

¹⁶ Constitución del Estado del Ecuador de 1830: “...Art. 62.- Nadie puede ser privado de su propiedad, ni esta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón. Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescritos por ley. Todos pueden ejercer libremente cualquier comercio o industria que no se oponga a las buenas costumbres...”.

¹⁷ Incluso en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se considera esta necesidad pública: “...Artículo 17.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización...”.

Así como también la Declaración de Derechos de los Estados Unidos en su Enmienda V: “(...) Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o de otro delito infame a menos que un gran jurado lo acuse, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas navales o terrestres, o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio actual en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se juzgará a persona alguna dos veces con motivo del mismo delito, el cual conlleve la pérdida de la vida o algún miembro; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se tomará propiedad privada para uso público sin una justa indemnización...”.

inestabilidad económica mundial, dentro del cual Ecuador intentaba volver a la estabilidad política luego de los estragos de una revuelta que había puesto fin a los gobiernos de corte liberal señalados como los causantes, junto a los efectos de la primera postguerra mundial, de la crisis interna de los años veinte.

En aquella época de cambios, fueron matizados con un enfoque distinto a como habían venido siendo tratados tradicionalmente, instituciones jurídicas tales como el trabajo y la propiedad.

1.1. Contexto político, económico y social ecuatoriano

La Constitución de 1929, conocida en la historia constitucional ecuatoriana como la pionera en derecho social, tuvo lugar en un período de transición e inestabilidad política que empezaría con la llamada “Revolución Juliana” a consecuencia de la crisis desencadenada por las políticas financieras de sucesivos gobiernos liberales de corte plutocrático, desde Leonidas Plaza hasta Gonzalo Córdova. Al respecto manifiesta el profesor George Lauderbaugh:

(...) con la excepción de Plaza, los Presidentes de esta época no ejercieron un verdadero poder en el Ecuador. Por el contrario, el poder fue ejercido por una plutocracia del litoral, con intereses en la banca y en la agricultura de exportación, que llegó a ser conocida como la argolla. El centro de operaciones de la argolla fue el Banco Comercial y Agrícola (Lauderbaugh, 2015, pág. 149).

Es esta relación banco-gobierno la que habría sido la causa de fondo de la crisis financiera, toda vez que “eran los bancos, en especial el Banco Comercial Agrícola, quienes contralaban directamente el poder político y, por lo tanto, eran un mismo grupo perteneciente a una burguesía financiera-comercial, que no podía afectar sus intereses” (Miño, 2008, pág. 68).¹⁸ Para este período en el Ecuador, de acuerdo al antes mencionado Lauderbaugh:

Surgió una clase trabajadora urbana organizada que buscó rectificación de los salarios bajos y las deplorables condiciones de trabajo por medio de numerosas huelgas y protestas, se hizo aparente el crecimiento de la clase media (...) los conservadores y liberales tuvieron que enfrentar el desafío de nuevas ideologías, incluyendo el socialismo y el populismo (2015, pág. 150).

¹⁸ El autor también hace referencia a la Ley Moratoria (o de Inconvertibilidad) expedida ilegalmente por el Ejecutivo mediante Decreto en 1914 y no por el Congreso, a quien le correspondía, con la cual habría una excesiva emisión monetaria, consecuente depreciación de la moneda y empobrecimiento social. Ver págs. 43 y ss. Citando a Julio Estrada Icaza, indica a página 46: “...La expedición de la Ley de Inconvertibilidad del billete bancario suscitó una de las polémicas más encendidas y apasionadas que haya tenido lugar en el país. El impacto que provocó esa ley “intocable” durante los once años que rigió, fue tal, que motivó una vasta reacción social que justificó la revolución del 9 de julio de 1925...”.

Para los años veinte, Ecuador llegaba con una crisis financiera motivada por diversos factores político-económicos en lo interno; y, en lo externo, por las secuelas de la Primera Guerra Mundial, que incidieron decisivamente en el sector agroexportador cacaotero que fue uno de los más afectados, llevando las peores consecuencias hacia las clases menos favorecidas. En este sentido, Miño apunta:

La devaluación y depreciación de la moneda fue el mecanismo que permitió al sector exportador paliar los efectos de la caída internacional de los precios del cacao y el efecto de las plagas que afectaron a las plantaciones, aunque con un elevado costo social (2008, pág. 53).¹⁹

De acuerdo al historiador Enrique Ayala Mora (2005, pág. 92), la crisis de los gobiernos liberales, que habían perdido su base popular, tendría su punto de quiebre en el derrocamiento del presidente Gonzalo Córdova en la denominada Revolución Juliana (9 de julio de 1925), llevada a cabo por un golpe de militares progresistas. Se estableció entonces un gobierno provisorio de dos juntas hasta que fuese nombrado un presidente. Según el Dr. Ramiro Borja y Borja (1999, pág. 344), durante el tiempo del Gobierno de las dos Juntas provisionales y del Presidente provisional (se refiere a Isidro Ayora Cueva), ocurrió algo importante para el desarrollo constitucional posterior: la concepción o tendencia colectivista, que se manifestó en el tiempo en que era Presidente de la República José Luis Tamayo, se concretó en un Partido político: el Partido social-demócrata, que se formó en Quito el 20 de julio de 1925 y que fue antecedente del Partido socialista, cuya división en Partido socialista y comunista, ambos colectivistas, fue posterior.

La antes mencionada “Revolución Juliana” trajo como resultado el Gobierno de Isidro Ayora Cueva, quien había detentado poderes dictatoriales desde 1926 hasta el mes de abril de 1929, en que fue nombrado formalmente Presidente bajo la décima tercera Constitución. Como contexto de la expedición de la Constitución de 1929, fueron evidentes las intenciones de llevar a cabo una transformación institucional del país, lo cual se reflejó en el plano económico con la “Misión Kemmerer”, así denominada en razón del economista norteamericano Edwin Walter Kemmerer de la Universidad de

¹⁹ A propósito del costo social, es deber para quien escribe estas líneas, recordar el lamentable y fatídico desenlace que tuvo la serie de manifestaciones de descontentos sociales en el Ecuador, el día 15 de noviembre de 1922. La matanza de los trabajadores es un episodio que merece ser recordado desde el sentido de evitar la represión y los errores del pasado infravalorando la vida humana. La obra por antonomasia sobre estos sucesos y que influyó mucho en la época, fue la novela “Cruces sobre el agua”, del autor Joaquín Gallegos Lara, integrante del denominado “Grupo Guayaquil”, escuela literaria del Realismo ecuatoriano durante la década de 1930.

Princeton, invitado por el Gobierno de Ayora con el fin de evaluar el sistema bancario del Ecuador y proponer cambios. Esta misión culminaría su trabajo en marzo de 1927 y de acuerdo a Lauderbaugh (2015, pág. 152), entregó al Gobierno propuestas de leyes, dotando al Ecuador de nuevas instituciones, siendo la más importante el Banco Central, un sistema aduanero reformado, la Contraloría General y la Superintendencia de Bancos.²⁰

Durante el Gobierno de Ayora se implementaron y se reforzaron instituciones sociales como la Caja de Pensiones, se organizó el Seguro Social, se creó la Inspección General de Trabajo, se dictaron leyes sobre prenda agrícola, de contratos de siembra en el litoral, entre otras, lo cual se ampliaría más adelante para la década del 1930 bajo otros gobiernos con la Caja del Seguro en 1937, la ley de Comunas Campesinas, Hogares de Protección Social y Cooperativas del año 1937, el primer Código de Trabajo en 1938, entre otras.

1.2. Influencia de la Iglesia Católica en el mundo occidental

Para finales del Siglo XIX e inicios del XX, la Iglesia Católica no fue indiferente a los fenómenos de la revolución industrial y apostando por una visión más terrenal de los problemas sociales, expresó en su doctrina social la preocupación por la creciente y evidente desigualdad social, así como la apuesta por el ser humano, en especial por los más vulnerables: los trabajadores, los pobres, los explotados, aquellos que empezaban a poblar las periferias de las grandes ciudades en busca de un trabajo para subsistir.

En mayo de 1891, el Papa León XIII promulgaba la “*Rerum Novarum*”, conocida como la primera encíclica social.²¹ La Encíclica, que en su traducción del latín sería “de las cosas nuevas”, aportó justamente una nueva concepción sobre la sociedad y los trabajadores, excluyendo al socialismo, ideología ferviente en el mundo de aquel entonces, como la solución de los problemas sociales y que proponía reducir a común la propiedad privada, pues aquello “daña a esos mismos a quienes se pretende socorrer,

²⁰ Para Lauderbaugh la euforia de la revolución juliana resultó efímera, toda vez que debido a los efectos de la Gran Depresión de 1929, las reformas Kemmerer fueron subvertidas al poco tiempo y el Banco Central, así como otras instituciones, sucumbieron a la manera tradicional de hacer negocios en el Ecuador (p. 153). En cambio, para el mencionado profesor Miño, a futuro la meta política kemmeriana demostraría ser rígida para enfrentar los cíclicos vaivenes de la crisis económica, sobre todo la crisis de 1930 (p. 176).

²¹ Sobre la *Rerum Novarum* se manifiesta que: “...enumera los errores que provocan el mal social, excluye el socialismo como remedio y expone, precisándola y actualizándola, la doctrina social sobre el trabajo, sobre el derecho de propiedad, sobre el principio de colaboración contrapuesto a la lucha de clases como medio fundamental para el cambio social, sobre el derecho de los débiles, sobre la dignidad de los pobres y sobre las obligaciones de los ricos, sobre el perfeccionamiento de la justicia por la caridad, sobre el derecho a tener asociaciones profesionales...”. Congregación para el Educación Católica, *Orientaciones para el estudio y enseñanza de la doctrina social de la Iglesia en la formación de Sacerdotes*, 20, Tipografía Políglota Vaticana, Roma, 1998, p. 24.

repugna a los derechos naturales de los individuos y perturba las funciones del Estado y la tranquilidad común” (León XIII, 1891, Párr. 11). La Encíclica, que mal ha sido catalogada de comunista por quienes han pasado una ligera lectura de la misma, defiende más bien como fundamental el principio de que la propiedad privada ha de conservarse inviolable y buscarse en ella un remedio, además de considerar como mal capital la enemistad de clases “como si la naturaleza hubiera dispuesto a los ricos y a los pobres para combatirse mutuamente en un perpetuo duelo” (Párr. 14).

A pesar que para inicios del Siglo XX la mayoría de países latinoamericanos eran ya autodenominados como Estados laicos, sus poblaciones continuaban siendo mayoritariamente cristiano católicas por lo que fue innegable la influencia y promoción de las ideas de la Doctrina Social de la Iglesia.

Las ideas de la “Rerum Novarum” se vieron reforzadas por la retoma del asunto del Bien Común, así como del destino universal de los bienes y de la opción preferencial por los pobres.²² Estas ideas, que propugnan la realización de la persona, ya no sólo en sí misma, sino prescindiendo de su ser con y para los demás, afectaron indudablemente la concepción del derecho a la propiedad. El concepto de destino individual de los bienes para la Doctrina Social de la Iglesia comporta vínculos sobre su uso por parte de los legítimos propietarios:

El individuo no puede obrar prescindiendo de los efectos del uso de los propios recursos, sino que debe actuar en modo que persiga, además de las ventajas personales y familiares, también el bien común. De ahí deriva el deber por parte de los propietarios de no tener inoperantes los bienes poseídos y de destinarlos a la actividad productiva, confiándolos incluso a quien tiene el deseo y la capacidad de hacerlos producir (Pontificio Consejo "Justicia y Paz", 2009, pág. 96).

Como se señaló anteriormente, la influencia de la “Rerum Novarum” fue tal que para 1931, la Encíclica del momento promulgada por Pío XI se llamó “Quadragesimo Anno” por los cuarenta años de su existencia y por sus cien años “Centesimus annus” en 1991 por el Papa Juan Pablo II. A partir de la “Rerum Novarum”, las Encíclicas de la Iglesia Católica continuaron tratando la cuestión social y siguieron más de cerca los problemas contemporáneos.

Sobre la propiedad, la referida Encíclica en su considerando 33 revela su primera intención, que consiste en procurarle a las masas una propiedad.

²² Sobre estos conceptos ver en Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia del Pontificio Consejo “Justicia y Paz”.

En Ecuador, como efectos de la función social de la propiedad, empezaron programas de reasignación y adjudicaciones de gobiernos locales proyectados a la reubicación y organización urbana. De igual manera, en el área rural se llevaron a cabo programas de otorgamiento de tierras a los indígenas en la década de 1930.

Más adelante esta intención se amplió al punto de exigir el uso de la tierra y de organizar programas de adjudicación para la producción, incluso se proyectó en el área urbana en el espíritu de la Ley de Propiedad Horizontal como forma de mejorar la vivienda en la década de 1970.

1.3. Contexto Jurídico: Crisis de la concepción individualista de la propiedad.

Influencia del pensamiento de León Duguit.

Además de la influencia de la Iglesia Católica en la forma de concebir un derecho cada vez más comprometido con la realidad social y sus problemas, a principios del Siglo XX en el área de la ciencia jurídica se perfilaba el discurso que invitaba a superar la concepción individualista del derecho por una concepción social. Uno de los exponentes de dicho discurso, fue el profesor francés León Duguit de la Universidad de Burdeos, quien para septiembre del año 1911 daba en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires seis conferencias sobre las transformaciones generales del derecho privado desde el Código Napoleón, basado en la función social del derecho, cuyas ideas se encontraban al mismo tiempo siendo difundidas y discutidas en Europa. Desde un inicio, en la primera conferencia advirtió que su exposición no revestía ninguna opinión preconcebida y a su vez remarcó no ser partidario de partido o iglesia alguna y que, cuando se refería a que hoy día se elabora un sistema jurídico fundado sobre una concepción esencialmente socialista, aclaró que utilizaba este término no en adhesión a un partido socialista sino más bien porque no tenía otra palabra para señalar la oposición entre un sistema jurídico fundado sobre la idea del derecho subjetivo del individuo y el fundado sobre la idea de una regla social que se impone al individuo.

Duguit insistía en la funcionalidad de la propiedad, entendida como la función que debe cumplir el hombre en la sociedad, correspondiendo un deber mayor a todo aquel que fuere propietario de una cosa para beneficio tanto personal como de la sociedad de la que forma parte. La propiedad, por tanto, no sería más un derecho absoluto en el derecho moderno, toda vez que el propietario tiene una función social que cumplir, pues

de lo contrario se justificaría y se legitimaría la intervención de los gobernantes para obligarle a cumplir esta función. El autor llega a expresar lo siguiente:

Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar que en ella ocupa. Ahora bien; el poseedor de la riqueza, por lo mismo que posee la riqueza puede realizar un cierto trabajo que sólo él puede realizar. Solo él puede aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente a realizar esta tarea y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza. (Duguit, 1912, pág. 151).²³

Si se piensa en las consecuencias del cumplimiento de la función social de la propiedad bajo los prismas antes expuestos, el resultado no sería otro que el de beneficio para el propietario y para la sociedad que le rodea: El que alquila su propiedad o local desocupado genera vivienda o permite que fluya el comercio con presencia en mayor número de sitios al alcance de más personas; activa también el mercado de brókeres de seguro y de bienes raíces; el que construye en su solar vacío tiene más posibilidades de enajenar o arrendar su bien, activa el empleo de obreros y mano de obra de albañiles, pone en movimiento el mercado de la construcción y el inmobiliario; quien siembra la tierra genera alimentos, genera empleo para los agricultores, mueve el mercado de la maquinaria y así entre otros ejemplos más.²⁴

Ahora bien, el discurso de Duguit introduce además la noción de utilidad para los actos que haga el propietario sobre o con sus bienes, pues no cualquier acto constituye utilidad, así por ejemplo construir una pantalla sobre su terreno, una falsa chimenea sobre el tejado de su casa o hacer sin motivo excavaciones en su jardín, no le son de ninguna utilidad y de ninguna manera sirven a la interdependencia social.

²³ Por su parte, el profesor Rafael Colina Garea (1995, págs. 268-269), al tratar la relación deber-poder, manifiesta que Duguit habría incurrido en el error de incorporar en la noción del deber el contenido del derecho de propiedad. Sostiene: “Para Duguit, el poder del propietario es una mera consecuencia y medio para la realización del deber que está obligado a cumplir en la sociedad (...) Es decir, que el propietario *puede* porque *debe*”. En cambio, para el autor sucede todo lo contrario, pues considera que “el deber es una consecuencia derivada del poder que se atribuye al titular dominical y nunca la causa que lo hace nacer o justifica su existencia (...) Por tanto el propietario *debe* porque *puede*”.

²⁴ Además de estos ejemplos, por su parte Rodrigo Borja (1971, págs. 280-281) expresa que la función social de la propiedad se manifiesta en varias dimensiones como: obligar al propietario a poner en producción sus bienes en condiciones óptimas, controlando los gastos suntuarios de las clases ricas; prohibición de la expatriación de recursos financieros; participación popular en la distribución del ingreso nacional; control social de las riquezas naturales básicas del país; movilización de la propiedad privada y orientación del ahorro hacia objetivos de desarrollo determinado por el Estado; y, régimen de tratamiento de inversiones extranjeras. Para el autor la función social de la propiedad se debe complementar con el planteamiento por el Estado del uso de los recursos económicos que están en manos particulares. Así la propiedad privada debe movilizarse en función de metas de desarrollo previamente establecidas por el Estado a través de organismos de planificación.

En Ecuador, el antecedente inmediato del problema social en general, durante el Siglo XX, se encuentra en las oleadas migratorias facilitadas con la aparición del Ferrocarril y que se acrecentaron a través de los graduales asentamientos en las periferias de las grandes ciudades especialmente de la Costa, en busca de oportunidades, surgiendo un crecimiento del urbanismo y de la explosión demográfica que trajo consigo inevitables conflictos sociales. Estos sectores de la sociedad, en su mayoría trabajadores y campesinos, fueron los más desfavorecidos en la crisis provocada por las consecuencias negativas, para el sector agrícola, después de la Primera Guerra Mundial, así como también por la crisis del régimen liberal plutocrático de los años veinte. Estos sectores se veían desprotegidos y se carecía tanto de políticas como de normas jurídicas de corte social para atenderlos. Manifiesta Rodrigo Borja sobre el rol del Estado ante esta problemática:

La masificación poblacional, que es un fenómeno de naturaleza cuantitativa, ha producido cambios cualitativos en la sociedad. La urbanización aluvional ha modificado el comportamiento político de las personas y modelado un peculiar tipo de sociedad (...) El Estado tradicional, diseñado de acuerdo con el esquema liberal clásico, es insuficiente para estos fines y se vuelve necesario reemplazarlo por un nuevo tipo de Estado que pueda regimenter una sociedad masificada, de ser agente dinámico del desarrollo y de la redistribución del ingreso y aprovechar plena, racional e intensivamente los recursos humanos, naturales, financieros y tecnológicos de la sociedad (Borja, 1971, pág. 267).

2. CRISIS DE LA CONCEPCIÓN INDIVIDUALISTA, CONSTITUCIÓN DE 1929 Y LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

2.1. Una nueva época en el Constitucionalismo

Desde el punto de vista jurídico, social y político, la Constitución de 1929 tuvo lugar, durante una nueva época para la concepción del derecho, marcada por la crisis de la concepción individualista, heredera de la declaración de derechos francesa y cuyos principios se vieron cuestionados por el advenimiento del derecho social. Esta tendencia de derecho social no implica necesariamente una estrecha relación con la corriente socialista, como mal se suele a priori identificar. Ante la crisis del Estado liberal, regresó el rol del Estado en la intervención y la planificación a través de preceptos constitucionales y políticas públicas de corte social, que se vieron legitimadas por el

amplio respaldo de los sectores descontentos y menos favorecidos hasta entonces. En efecto, en el constitucionalismo se empieza a hablar de constituciones económicas.

Los profesores María Jesús Matilla y Esperanza Frax, al tratar la tendencia de las “Constituciones Económicas”, término utilizado en la década de 1930 por juristas alemanes para referirse a las normas básicas contentivas del cambio de la economía liberal a otra de intervención estatal, manifiestan que el derecho constitucional económico presenta dos rasgos que los diferencian de las Constituciones decimonónicas:

En primer lugar, las nuevas constituciones reforman profundamente el orden económico liberal heredado del siglo XIX. En segundo lugar, las constituciones posteriores a la Primera Guerra Mundial, y sobre todo, a la segunda, serán más extensas e incluirán artículos de contenido económico cuya finalidad es modificar la maquinaria del Estado para adaptarlo a sus nuevas funciones relativas a la sociedad y a la economía. Estas transformaciones recaen fundamentalmente sobre dos ámbitos. De un lado, el de los derechos individuales, limitando su carácter absoluto y ampliando los de carácter socioeconómicos; de otro, se abandona el principio de no intervención del Estado en la economía, sustituyéndolo por su contrario. (1999, pág. 38)

La problemática social en sus diversas manifestaciones durante finales del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, requirió una sensibilización más profunda por el ser humano, a la que el Derecho respondió a través de nuevos textos constitucionales y constituyéndose, a su vez, en instrumento de políticas propuestas y adoptadas por partidos políticos que promulgaban ideas de preocupación social o colectiva. Para 1931, el jurista ruso Mirkin Guetzevitch, en su obra “Las Nuevas Constituciones del Mundo”, manifestaba lo siguiente:

Las nuevas constituciones han sido redactadas en una época en que ningún partido político podía desconocer la cuestión social. En el siglo XX, el sentido social del derecho no es una doctrina, no es una escuela jurídica, es la vida misma. Por lo tanto, no es posible distinguir entre el individuo social, asistimos a la transformación, no solamente de la teoría general del Estado, sino también a la doctrina de los derechos individuales (citado por Borja, 1971, p. 270).

El derecho a la propiedad, que nació como un derecho individual, no será ajeno a esta nueva concepción jurídica de derecho social y se verá integrado, ya no única y exclusivamente por la facultad de libre disposición de su titular, sino que además “por límites y obligaciones que, entrando a formar parte del contenido del derecho de propiedad, han de ser observados por su titular en su ejercicio, con la intención de

compatibilizar la satisfacción de sus intereses con los más generales de la colectividad” (Colina Garea, 1995, pág. 249).

Entre aquellos límites y deberes al derecho de la propiedad, se encontrará la noción de función social.

Para la Constitución ecuatoriana de 1929, la función social de la propiedad estuvo consagrada en su artículo 151²⁵ y como sus antecedentes inmediatos resulta imprescindible considerar el texto de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917²⁶ y de la Constitución de la República de Weimar de 1919.²⁷ Estos textos constitucionales constituyen, como punto de partida, un paso obligado e inevitable de estudio de los derechos sociales, toda vez que fueron las primeras de aquellas “nuevas constituciones” a las que se refería Guetzevitch, que cristalizaron el carácter social del derecho al que apuntan a través de sus extensos articulados en materia de derechos y nociones limitativas del carácter absoluto.

Esta sui generis naturaleza del derecho a la propiedad encuentra explicación en el hecho que a pesar de haber sido concebido, desde un inicio como un derecho de libertad esencial al hombre por la misma doctrina liberal de Locke y otros precursores, este derecho a su vez presenta su faceta de derecho social cuando empieza a ser proyectado desde la perspectiva de su funcionalidad para la sociedad, la cual no podría ser una opción sino más bien un imperativo por el hecho de tratarse de un mandato consagrado como principio constitucional, por lo cual el Estado encuentra plenamente justificado su papel de velar y exigir este comportamiento por parte de los propietarios de los bienes.

Por otro lado, no es menos cierto que para el derecho ecuatoriano de 1929, la concepción de una Constitución no distaba más allá de ser una norma constitutiva del

²⁵ Constitución Política de la República del Ecuador de 1929. “...Art. 151.- La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos: (...) 14. El derecho de propiedad, con las restricciones que exijan las necesidades y el progreso sociales. En tal sentido, corresponde a la Ley determinar las obligaciones, limitaciones y servidumbres en favor de los intereses generales del Estado, del desenvolvimiento económico nacional y del bienestar y salubridad públicos (...)”.

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que reforma la del 5 de febrero de 1857. El artículo 27, que por su largo contenido no se cita en su totalidad, contiene el interés público de la propiedad. Entre su texto se resalta lo siguiente: “Art. 27.- (...) La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación (...)”. “Art. 123.- (...) XXX.- Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados”.

²⁷ Constitución del Imperio Alemán del 11 de agosto de 1919: “...Art. 153.- La Constitución garantiza la propiedad, cuyo contenido y límites fijarán las leyes. No puede procederse a ninguna expropiación sino por utilidad pública y con sujeción a la ley. Se realizará mediante indemnización adecuada, a menos que una ley del Imperio disponga otra cosa. Respecto a la cuantía de la indemnización, cabrá en caso de discordia el recurso ante los Tribunales ordinarios, salvo que por leyes del Imperio se ordene lo contrario. La expropiación que en favor del Imperio se realice con respecto a Países, Municipios y establecimientos de utilidad pública sólo podrá efectuarse mediante indemnización. La propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general...”.

Estado que trazaba la organización de la funciones del Estado y consagraba derechos, sin contar con mecanismos ni conceptos de eficacia normativa, desarrollo de derechos en el campo jurisdiccional o de aplicación inmediata, entre otros que surgieron en la doctrina constitucional de postguerra y se preocuparon realmente por su eficacia.

Sin embargo, es preciso indicar que la concepción individualista de la propiedad respondió también a un tiempo determinado donde el mercantilismo y el proteccionismo estatal llegaban a un punto de inflexión y sus prácticas exigían cambios, por lo que ciertos conceptos, como los de libertad individual y libertad económica, tuvieron que ser igualmente revisados y ampliados.

Por ello es claro que, si se analiza con conceptos actuales al carácter individual de la propiedad que perduró durante mucho tiempo, inevitablemente aquella parecerá una concepción muy limitada.

Como manifiesta el profesor Joaquín Varela Suanzes-Carpegna:

Sea cual fuere la fuente a través de la cual se expresen las doctrinas y los conceptos constitucionales, y con independencia de su mayor o menor contenido jurídico, el principal riesgo que debe evitar el historiador del constitucionalismo es el de interpretar esas doctrinas y conceptos desde el presente en vez de hacerlo desde la época en que tales conceptos surgieron (Varela, 2015, pág. 25).

El referido autor se refiere a este riesgo como *presentismo*.

2.2. Constitución ecuatoriana de 1929

Para el profesor Ramiro Borja y Borja,²⁸ la Constitución de 1929 introdujo grandes innovaciones en el Derecho Constitucional ecuatoriano, entre ellos el reconocimiento de la función social de la propiedad. Estas innovaciones constituyen:

Repercusiones, en la parte orgánica y en la parte dogmática, respectivamente, de la pérdida del predominio de la concepción o tendencia individualista en la elaboración de la norma más alta del Derecho positivo: se producen por influencia de las tendencias o concepciones transpersonal y colectivista (Borja y Borja, 1999, págs. 346 - 347).

La Constitución ecuatoriana de 1929 fue la primera en declarar el dominio estatal sobre minerales, yacimientos y otros recursos, lo cual sería el punto de partida para las

²⁸ Al respecto, el autor manifiesta que "...Es la Convención que, reunida desde el 9 de octubre de 1928, dicta la Constitución de 1929, iniciadora entre las ecuatorianas en manifestar la influencia de la concepción o tendencia política colectivista, la primera en cuyo seno actúan portavoces o defensores de ella (...) No es tan sólo la acción directa del colectivismo la que merma el ascendiente del individualismo en la vida nacional sino del individualista y hasta el Partido Liberal, individualista por esencia (...)"

posteriores Constituciones. Promulgó por primera vez el favorecimiento estatal a la propiedad privada y ordenaba que por vía ley se determinen las obligaciones, limitaciones y servidumbres en favor de los intereses generales del Estado, del desenvolvimiento económico nacional y del bienestar y salubridad públicos. Al igual que en las Constituciones anteriores, se mantuvo el respeto a la propiedad privada y a la propiedad intelectual o artística, se prohibió la confiscación de bienes y se señalaba que en el caso de la expropiación se indemnizara al propietario en los términos de ley.

Esto recobra sentido bajo las palabras del mencionado profesor Borja y Borja, para quien la Constitución de 1929 es:

la primera de las ecuatorianas en acompañar a las garantías de la propiedad y el trabajo con determinaciones positivas para la Legislación y la Administración, determinaciones que se incrementan en las Constituciones posteriores, y que se proponen que la propiedad sea medio de que los bienes de carácter económico sobre que recaen, sirvan en el mayor grado posible al bienestar social, y que el trabajo no sea objeto de propiedad, y lo sea tan sólo aquello que el trabajo produce (Borja y Borja, 1999, pág. 534).

A raíz de la Constitución de 1929, la función social de la propiedad se estableció como obligación y como condición de respeto de la propiedad privada, en todas las Constituciones posteriores, con excepción de la efímera Constitución de 1945, cuya redacción en tal sentido no resulta clara. Además, en el ámbito legislativo se crearon leyes como la Ley de Adjudicación de Tierras de Comunidad a Indígenas en 1932, la Ley Orgánica de Hogares de Protección Social en 1937, la Ley de Tierras Baldías y Colonización en 1964, la Ley de Reforma Agraria y Colonización 1964, la segunda Ley de Reforma Agraria de 1973, la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario de 1979, la Ley de Desarrollo de Vivienda de Interés Social en 1985, hasta llegar a la actual Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales²⁹ en la que no solo el Estado se impone prever el cumplimiento de la función social de la propiedad sino además la función ambiental.

Quizá la disposición que más reflejó el flamante carácter social de la propiedad en la Constitución de 1929 y que introducía una novedad para el época, fue la que consta del inciso 14 del referido artículo 151: "...Los pueblos y caseríos que carezcan de tierras o

²⁹ Publicada en el Registro Oficial Suplemento 711 del 14 de marzo del 2016. Esta ley en su Anexo Dos, trae explícitos los criterios para los procesos de la evaluación de la función social y ambiental en las actividades productivas agrarias de un predio: "...**B. Función Social:** Composición familiar, empleo familiar y contratado, inventario de tierras, infraestructura productiva, maquinaria, equipos, semovientes, cultivos anuales y perennes, uso del agua en el predio y otros, activos y pasivos, cumplimiento de las obligaciones sociales y laborales, cálculo de la eficiencia y eficacia de la producción agraria del predio...".

aguas o sólo dispongan en cantidad insuficiente para satisfacer las primordiales necesidades domésticas e higiénicas, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, armonizando los mutuos intereses de la población y de los propietarios...”. Al otorgar esta facultad general a las personas carentes de recursos para subsistir, se rompía por primera vez y por vía constitucional, con el carácter absoluto en cuanto al respeto de la propiedad ajena. Por supuesto, aquella facultad descansa en el espíritu de ocupar únicamente aquello que sea necesario o indispensable para estas personas necesitadas, por lo tanto el ejercicio de este derecho exigía a su vez un carácter moderado, es decir que no se turbare al dueño de la posesión así como tampoco irrumpirle o causarle daño a los bienes de su propiedad.

Si bien es cierto que la primera Constitución ecuatoriana en traer literalmente en su texto la “función social” de la propiedad, es la de 1946 en su artículo 183, la de 1929 fue la primera en introducir la concepción social de este derecho. Este derecho a la propiedad desde inicios de la República fue concebido únicamente en su prisma individualista, siguiendo la misma línea bajo la cual fue originalmente consagrado en las primeras declaraciones de derechos, siendo los caracteres del derecho de dominio los de absoluto, exclusividad y perpetuidad del propietario frente a terceros, a los que podría exigir pleno respeto y ante los cuales no tenía obligación alguna como sociedad en la que vive, más que la de ceder ante la expropiación de su bien por razones de utilidad pública. Estos mencionados caracteres del derecho de dominio empezaban a ser relativizados y a encontrar ciertas excepciones, por lo que la concepción misma del derecho de propiedad se vería inevitablemente afectada.

En lo que respecta a la legislación civil ecuatoriana, se incorporó el aspecto social en el derecho de dominio en el Código Civil de (1970),³⁰ que en su artículo 618 manifestaba: “...El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad...”. De acuerdo a Larrea Holguín, estas últimas palabras que hacen referencia al derecho de la sociedad, “se introdujeron por la Ley 256 de 4 de Junio de 1970, para aclarar el sentido social de la propiedad, en coordinación

³⁰ Registro Oficial, Suplemento 104 del 20 de Noviembre de 1970.

con los preceptos de la Carta Política entonces vigente, la de 1967, que si bien no era indispensable, se juzgó oportuno agregar la referencia al derecho social” (2000, pág. 27).

2.3. Función Social de la Propiedad

Pero, ¿qué implica en el campo práctico la función social de la propiedad? ¿Cuándo se da su concreción? Conceptualmente no existe uniformidad de criterio para estas interrogantes, sin embargo de forma paulatina se ha llegado a construir una noción de la función social de la propiedad aceptable en el mundo jurídico, a través de la suma de los diversos factores, deberes u obligaciones que la compondrían.

Manifiesta Colina que “la función social se muestra como un concepto indeterminado y abstracto, de significación poliédrica y polivalente, en cuya determinación convergen numerosos y diversos factores sociales, políticos, económicos y jurídicos” (1995, pág. 355). En tal virtud, al ser un concepto indeterminado y general, considera el riesgo que la función social de propiedad se convierta en un “instrumento al servicio de concreto intereses políticos o ideológicos. Es decir, podría ser utilizada como una pantalla bajo la cual se escondiese la más absoluta discrecionalidad y arbitrariedad” (pág. 363).

Por ello, el referido autor defiende en su tesis la idea de que la concreción conceptual de la función social sea confiada única y exclusivamente al poder legislativo³¹, considerando que éste es “el único sujeto idóneo para valorar adecuadamente las opciones sociales, políticas y económicas a las que queda vinculado cada derecho subjetivo de propiedad” (pág. 358). En cuanto al poder jurisdiccional, contrario a la idea de que los jueces sean creadores de derecho, manifiesta que confiarles dicha tarea implicaría una alteración del esquema de división de poderes, excedería la libertad de interpretación normativa, así como también supondría un daño a la seguridad jurídica y a la certeza del derecho.

No obstante, aquella postura se vería cuestionada en sistemas jurídicos donde la actividad jurisdiccional cuenta con el margen de acción suficiente para crear derecho vía jurisprudencia; y, en especial, en sistemas como el ecuatoriano donde se cuenta con una Corte Constitucional que funciona como máxima instancia de interpretación de la Constitución, fijando criterios interpretativos vinculantes para todo el sistema jurídico.

³¹ Además, la misma Constitución española de 1978, en su artículo 33 prescribe: “Artículo 33. 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes (...)”.

Todo aquello, sin perjuicio que la administración pública pueda también, en ejercicio de sus facultades, fijar el contenido de la función social de la propiedad.

En virtud de lo expuesto, consideramos que, por motivos de seguridad jurídica, lo más recomendable sería manejarse bajo un parámetro predefinido de función social de la propiedad, cuya reforma (en caso de ser requerido por su posterior desarrollo) resulte más factible y el espacio más idóneo sería una ley de carácter orgánica. En tal sentido, nos adherimos a la línea del mencionado profesor Colina, cuando considera lo siguiente:

Así, es necesario que exista una previa ley que concrete las exigencias de la función social para un supuesto determinado, porque aunque ésta no agote su efectividad en expresas previsiones normativas, es conveniente recordar que carece de operatividad inmediata y que el previo intermedio legislativo es una prescripción constitucional. Siempre que el citado intermedio legislativo aparezca como paso previo a la extensión analógica, la actuación de la función social será conforme a la Constitución, ya que el juez o el intérprete no estará gravando al propietario mediante la imposición de deberes y obligaciones creados según su propio criterio, sino que simplemente extenderá la aplicabilidad de los ya previamente determinados por una específica ley. (1995, pág. 384).

En Ecuador, por ejemplo, la actual Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales trae explícitos los criterios para los procesos de evaluación de la función social y ambiental en las actividades productivas agrarias de un predio, tales como composición familiar, empleo familiar y contratado, inventario de tierras, infraestructura productiva, maquinaria, equipos, semovientes, cultivos anuales y perennes, uso del agua en el predio y otros, activos y pasivos, cumplimiento de las obligaciones sociales y laborales, cálculo de la eficiencia y eficacia de la producción agraria del predio. Sin embargo, es preciso señalar que el campo de aplicación de la referida Ley se limita únicamente a la propiedad agrícola, más no a la urbana, para la cual se encuentra pendiente el desarrollo tanto legislativo como jurisprudencial.

Para el profesor peruano Jorge Avendaño:

la idea de la función social de la propiedad se expresa sustantivamente cuando interviene la administración pública y concreta la referencia al interés social en nombre del interés general, unas veces aplicado a la producción nacional en abstracto, otras a intereses económico-sociales concretos: ordenación de la producción agrícola, regulación urbana, desarrollo de la vivienda, etc. El surgimiento de disfunciones en el proceso productivo (contaminación, degradación ambiental, pérdida de identidad de valores culturales) ha determinado la aparición de una nueva faceta de la función social de la propiedad: la conservación de los valores naturales de los bienes. (1994, pág. 119)

El citado pensamiento de Avendaño denota la importancia de no limitar únicamente la función social a la propiedad agrícola, sino también el aspecto urbano, el cual es común que carezca de debidas planificaciones y regulaciones verdaderamente enfocadas en las consecuencias futuras, condicionadas por la cada vez creciente expansión poblacional y de las mismas ciudades. Es importante anotar además la incorporación de la noción de función ambiental en la misma noción de función social, como una ampliación de la misma. La Constitución ecuatoriana del 2008 es enfática en el acompañamiento de la función ambiental a la función social de la propiedad.³²

Existen casos como el chileno, en el cual es la misma Constitución la que establece qué es lo que comprende la función social de la propiedad. Así, el artículo 19, numeral 24, segundo inciso de la Constitución (1980) sobre la función social, establece que: “esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”. Sin embargo, la misma Constitución chilena reserva exclusivamente al legislador la labor de establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de la función social de la propiedad.

Según el profesor chileno Eduardo Aldunate (2006, págs. 296-297), la función social de la propiedad constituye uno de los cuatro criterios del control de la regulación legislativa chilena del dominio. Los otros tres consistirían en la conservación de la esencia del derecho de propiedad (uso, goce y disposición, sin condicionar la extensión de las mismas); la restricción específica de la propiedad para protección del ambiente, de acuerdo al art. 19 No. 8 i. II; y, justificarse, como solución legislativa, para conciliar el conflicto de intereses, la colisión de derechos o la armonización del derecho de propiedad con principios constitucionales. Y es que justamente el legislador, en el pleno ejercicio de sus funciones que le han sido conferidas, encuentra a su vez limitaciones que le impiden arbitrariamente diseñar cualquier esquema de función social. Una de estas limitaciones es la observancia de preceptos constitucionales tales como el respeto del contenido esencial de los derechos, en este caso el de la propiedad.

³² “...Art. 31.- Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía. (...) Art. 282.- El Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental. Un fondo nacional de tierra, establecido por ley, regulará el acceso equitativo de campesinos y campesinas a la tierra. Se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes. El Estado regulará el uso y manejo del agua de riego para la producción de alimentos, bajo los principios de equidad, eficiencia y sostenibilidad ambiental. (...) Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.”

Respecto a la regulación de la función social de la propiedad, es importante remarcar lo que sostenía el Padre José Reig Satorres,³³ para quien, la evolución política, económica y social peculiar de cada país, tiene las variantes propias que le hacen distinguir de los otros países, por lo que recomendaba tino al legislar sobre la cuestión social, toda vez que existiendo la buena intención del legislador, bien se puede empeorar la situación del grupo al que se pretende proteger. Explicaba, poniendo de ejemplo los huasipungos, que:

El hecho mismo de que cada país tenga su propio sistema jurídico, es el resultado de una evolución del Derecho que, por peculiar y característico de una región o territorio, ha ido conformándose a través del tiempo, con todas las peculiaridades y circunstancias ambientales que, en otro lugar, podrían ser hasta contraproducentes (Reig & Larrea, 2000, pág. 15).

Para Larrea Holguín, el sentido dado por la Constitución de 1929 a la función social de la propiedad, resultaba poco suficiente en cuanto a que eran otros los componentes o factores a los que apunta en realidad la función social de la propiedad:

un concepto amplio y adecuado del bien común trasciende de la mera consideración del ingreso; así, es también función social de la propiedad el servir para la elevación moral, intelectual, artística, deportiva, religiosa, etc. de los pobladores, aunque no redunde en un incremento del ingreso de ninguno de ellos (Larrea, 2000, pág. 29).

Por su parte, el profesor ecuatoriano Genaro Eguiguren, expresa que cumplir la función social de la propiedad implica que esta “exista para que se ejerza sin dañar a los demás; si no se ejerce, se extingue, si daña a los demás, también puede extinguirse, perdiendo en uno y otro caso legitimidad y garantía legal” (Eguiguren, 2008, págs. 58 - 59). Para este autor el principio de legitimidad cristiana de la propiedad, que consiste en que no es legítima la propiedad de quien menos necesita una cosa frente a un tercero que la necesita más, “se relativiza con el argumento de la necesidad futura: hoy no necesito

³³ El P. Reig explica que los Huasipungos, institución que existió en la Sierra ecuatoriana, consistían en una parte que las haciendas tenían repartidas para los indios que la cultivaban, a los que se dio en posesión permanente una parcela que servía para sus necesidades ordinarias. La parcela se transmitía de generación en generación. Su obligación consistía en trabajar para la hacienda. Por consiguiente el indígena tenía trabajo asegurado y salario, teniendo casa y animales. Para Reig, el legislador moderno consideró que los huasipungos había que eliminarlos para que al fin sean propietarios de sus tierras y se les concediera plena propiedad. El hacendado se encontró desligado de la obligación de ocupar a sus huasipungueros y con maquina moderna lograba mejores resultados. Los indios en consecuencia por “...continuar con poca capacidad para resolver sus situaciones personales, sea por exceso de bebida, sea por haber otros más sagaces y avispados, a la primera de cambio vendieron mal su parcela huasipungo y se encontraron sin casita, sin terreno, sin animales y sin trabajo...”. Por tanto, culmina: “...aunque el legislador estuvo presidido por una buena intención social, pero desconocedor de la realidad tradicional jurídica y agraria de la Sierra, acabó creando un grave problema de desocupación y de mayor miseria para el indio...” (p. 15-16).

una cosa, pero mañana la puedo necesitar, ergo, es legítimo que me pertenezca” (pág. 59).

Por ello el principio de función social de la propiedad debe ser regulado con prudencia por parte del legislador y ser interpretado con debida fundamentación, para fijar responsablemente el alcance del mismo. Es claro que no puede ser entendido de una forma absoluta, afectando al propietario, quien también tiene derecho a prever sobre sus negocios en el empleo de sus bienes. Por ejemplo, el propietario de un bien desocupado espera a encontrar el mejor perfil de arrendatario para arrendar su inmueble; el propietario del solar desocupado espera los costos de mano de obra que mejor le convengan para invertir en la construcción y esto cuando su situación económica lo permita; puede que el propietario de tierras no necesite sembrar ahora para mejor uso de la tierra en otro producto.

Estos ejemplos nos conducen a considerar que el cumplimiento de la función social de la propiedad, debe observarse en orden del tipo de los bienes objeto de dominio y que están llamados a cumplir esta función, en atención a sus características especiales y su trascendencia social. Es decir, que la consideración de la función social es objetiva, más no subjetiva. En esta línea, coincidimos con la profesora española María José Calvo San José, quien en su tesis sobre la función social de la propiedad trató, entre otros aspectos, la noción objetiva y subjetiva de la función social de la propiedad, concluyendo lo siguiente:

En este marco, el contenido esencial responde a un concepto que actúa como elemento unificador del derecho de propiedad, independientemente de su objeto, y representa un contenido genérico (un haz de facultades que puede resumirse en el goce y la disposición) referido al sujeto, mientras, la función social permite delimitar legalmente el alcance concreto de este contenido respecto a determinados bienes, dando origen a una pluralidad de propiedades, cada una de las cuales gozará de un contenido mínimo determinado por la utilidad económica que el bien debe reportar al propietario. Por esta razón la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendido no como límite externo a su definición, sino como parte integrante del mismo, por tanto, utilidad individual y función social definen el contenido del derecho a propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. (Calvo San José, 2000, pág. 141)

Por otra parte, merece especial regulación la común práctica de acumulación de bienes (especialmente propiedades) por parte personas naturales o de personas jurídicas vinculadas a éstas, para lo cual resultan útiles los modernos sistemas de registro y datos

públicos con el fin de localizar estos casos. De esta forma se podría exigir verdaderamente y con toda razón a estas personas un mayor cumplimiento de la finalidad social de sus propiedades en cualquier de sus formas. Al respecto, Duguit en lo que llamaba propiedad-especulación, manifestaba:

Los que compran grandes cantidades de terrenos a precios relativamente bajos y que se mantienen durante varios años sin explotarlos, esperando que el aumento natural del valor del terreno les procure un gran beneficio, ¿no siguen una práctica que debería estar prohibida? Si la ley interviene, la legitimidad de su intervención no sería discutible ni discutida (Duguit, 1912, pág. 157).

Pero en Ecuador ¿Cómo surge o se da esta intervención? ¿Cuál es el mecanismo o la garantía idónea para exigir el cumplimiento de la función social de la propiedad al propietario de un bien? ¿Tenemos todos los ciudadanos un derecho a la función social de las propiedades? ¿Es factible considerar al derecho a la propiedad un derecho social? No será objeto del presente trabajo adentrarnos a estas interrogantes, ni discutir la naturaleza jurídica del derecho de propiedad, sin embargo nos basta con remarcar que éste continúa siendo un derecho de libertad con sus facultades esenciales de uso, goce y disposición, con el supuesto de entenderse incorporados a su concepción los deberes y obligaciones de cumplir una función social y ambiental, funciones por las cuales el Estado se ha impuesto la misión de asegurar su cumplimiento. Esta concepción no varía de acuerdo al modelo económico perseguido por la Constitución o promulgado por el Gobierno de turno, más aún si se considera que al encontrarse contemplada la función social de la propiedad dentro del texto constitucional, ésta se configura en un deber jurídico y deja de ser un simple deber moral cuyo cumplimiento quede a voluntad del titular del bien.

No consideramos apropiado adentrarnos a una discusión sobre si el derecho de propiedad, con su matiz social, puede considerarse como un derecho social. Ha sido común en la doctrina de los derechos fundamentales considerar que un derecho, aun cuando sea de rango constitucional, no sería tal si se encuentra éste desprovisto de las debidas garantías que permitan su eficacia; y, los derechos sociales, al carecer de aquellas garantías jurisdiccionales, por tanto no serían verdaderos derechos. Creyendo no necesaria esta problemática entre derechos y garantías al momento de tratar la función social de la propiedad, consideramos, para finalizar, lo manifestado por maestro Luigi Ferrajoli:

Es claro que si confundimos derechos y garantías resultarán descalificadas en el plano jurídico las dos más importantes conquistas del constitucionalismo de este siglo, es decir, la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales, reducidas una y otra, en defecto de las adecuadas garantías, a simples declamaciones retóricas o, a lo sumo, a vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes. Bastaría esto para desaconsejar la identificación y justificar la distinción entre *derechos* y *garantías* en el plano teórico. (2005, pág. 45)

De este modo, sea cual fuera el carácter con el que se considere al derecho de la propiedad bajo su función social, es innegable que al ser un deber de rango constitucional, este puede ser exigido e implementado por diversos mecanismos de efectividad de los derechos, sin que su realización sea impedida u obstaculizada por la falta de una garantía jurisdiccional específica. Los lineamientos de la función social de la propiedad han sido ya establecidos por el legislador ecuatoriano y corresponde, tanto a la administración como los jueces, interpretarlos correctamente para su operatividad y no quedar tan solo en un enunciado constitucional de buenas intenciones.

3. CONCLUSIÓN

El derecho ecuatoriano no fue ajeno a las tendencias sociales imperantes durante la primera mitad del siglo XX. Con sus propios y particulares antecedentes internos adoptó una Constitución de carácter social, la primera de este aspecto en su historia republicana, en la Constituyente de 1928, que pondría en vigencia para el año siguiente la décima tercera Constitución republicana. Como antecedentes inmediatos tuvo las Constituciones mexicana de 1917 y de Weimar de 1919, que fueron las primeras en el mundo de este carácter. El derecho a la propiedad fue recogido también por el constituyente ecuatoriano en su carácter social. Este cambio introducía conceptos como los de funcionalidad y utilidad pública de la propiedad, a la vez que exigía una nueva actitud del propietario de un bien para con la sociedad, superando así el enfoque individualista que tradicionalmente había acompañado al derecho a la propiedad, protegida de manera absoluta e incondicionada bajo el orden liberal.

La expedición de una Constitución de carácter social en Ecuador, tuvo lugar con la Revolución Juliana que puso fin al sistema liberal de corte plutocrático, bajo cuya

dirección financiera del país devino la crisis de los años veinte, la cual trajo las peores consecuencias para los sectores sociales más vulnerables: trabajadores y campesinos. Pero la Constitución de 1929 se inspiró también en el pensamiento mundial de la época, consecuencia de una serie de antecedentes desde distintos ámbitos como el eclesiástico con la Doctrina Social de la Iglesia, en la que proliferaron ideas de una nueva visión del hombre como agente que participa en la sociedad y tiene una función. Pero no solo desde la Iglesia se fomentó dicho enfoque, sino también desde la ciencia jurídica, cuyas instituciones se veían cada vez más imbuidas del tinte social, más ya no meramente individual, tal como lo habían heredado de las declaraciones de derechos norteamericana y francesa, en especial esta última. Ahora bien, esta concepción individualista de la propiedad tuvo sus propios antecedentes que la justificaron en un tiempo y lugares determinados y respondió a las necesidades de una época, por lo que mal se haría en juzgarla desde los conceptos actuales, pecando del denominado *presentismo*.

Esta exigencia de la función social tuvo tal trascendencia que se siguió desarrollando hasta la actualidad, buscando nuevas formas de aprovechar la propiedad, no solo en el sector agrario sino en el urbano también. Vale recordar que leyes como las de Propiedad Horizontal en la década de 1970 en Ecuador, fueron redactadas inspirándose en un espíritu de mejorar las condiciones de vivienda y el orden urbano.

Finalmente es necesario remarcar que el ser humano, en su naturaleza inminentemente social, no puede desentenderse de un mundo cuyos avances suscitan irremediablemente brechas cada vez más grandes de desigualdad y necesidad, por lo que nociones como las de cumplir una función social no son líricas o simples buenas intenciones, sino más bien que son conceptos materiales, dinámicos y reales, posibles de concretizarse en una serie de actos y que ayudan a procurar satisfacer necesidades no solo de los propietarios de los bienes sino de la sociedad en la que éste vive y forma parte activa. Tanto es así, que actualmente no solo los Estados se comprometen a garantizar y regular el cumplimiento de la función social de la tierra sino también el ambiental, considerando que los efectos que tenga una actividad particular con el medio ambiente afectará indubitablemente a la sociedad donde se desenvuelve.

BIBLIOGRAFÍA

1. *Constitución Política de la República de Chile*. (1980). Obtenido de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>
2. Aldunate Lizana, E. (2006). *Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad*. Recuperado el 16 de 11 de 2016, de Revista chilena de derecho: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000200005>
3. Avendaño Valdez, J. (1994). *El derecho de propiedad en la Constitución*. Obtenido de THEMIS: Revista de Derecho, (30), 117-122: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109858.pdf>.
4. Ayala, E. (2005). *Resumen de Historia del Ecuador* (Segunda ed.). Quito: Corporación Editora Nacional.
5. Borja y Borja, R. (1999). *Derecho Constitucional ecuatoriano* (Tercera ed., Vol. I). Quito: Digital Press.
6. Borja, R. (1971). *Derecho Político y Constitucional*. Quito: Casa de la Cultura.
7. Colina Garea, R. (1995). *La función social de la propiedad privada en la constitución española de 1978*. Obtenido de Universidade da Coruña. Departamento de Dereito Privado: <http://hdl.handle.net/2183/1164>
8. Duguit, L. (1912). *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. (C. G. Posada, Trad.) Madrid: Príncipe.
9. Eguiguren, G. (2008). *Derecho de Propiedad en el Ecuador* (Primera ed.). Quito: Corporación Editora Nacional.
10. Ferrajoli, L. (2005). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
11. Larrea, J. (2000). *Derecho Constitucional* (Sexta ed., Vol. II). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
12. Lauderbaugh, G. (2015). *Historia Política del Ecuador* (Primera ed.). Quito: CODEU.

13. León XIII. (15 de mayo de 1891). *Carta Encíclica Rerum Novarum*. Obtenido de sitio web de la Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html
14. Maulla, M., & Frax, E. (1999). *Libertad de industria y comercio. El derecho de propiedad*. Recuperado el 15 de 11 de 2016, de <http://www.jstor.org/>: <http://www.jstor.org/stable/41324915>
15. Miño, W. (2008). *Breve historia bancaria del Ecuador* (Primera ed.). Quito: Corporación Editora Nacional.
16. Pontificio Consejo "Justicia y Paz". (2009). *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia* (Segunda ed.). Lima: Paulinas.
17. Registro Oficial, S.104 (20 de noviembre de 1970). *Código Civil*. Quito, Ecuador.
18. Reig, J., & Larrea, J. (2000). *Manual de Historia del Derecho en el Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
19. San José, M. J. (2000). *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*. (Vol. 58). Obtenido de Universidad de Salamanca: <http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/55582/1/978-84-7800-904-6.pdf>
20. Varela, J. (2015). *Historia e historiografía constitucionales*. Madrid: Trotta.