

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Título La función social de la propiedad en la obra de León Duguit: una re-lectura desde la perspectiva historiográfica
Palabras Clave Propiedad, función social, Duguit, historiografía.
Autor/es PASQUALE, MARIA FLORENCIA

Tipo de Publicación Art. revista especializada Textos en periódicos y revistas
 Libros y capítulos Otros
 Trabajos en eventos Aclarar:

Año, Ciudad, País. Editorial Fuente Oviedo: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2014
Historia constitucional, n° 15

¿Cómo citar este documento? PASQUALE, MARIA FLORENCIA La Función Social de la Propiedad en la obra de León Duguit: una relectura desde la perspectiva historiográfica. Historia constitucional. Oviedo: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 2014 - . n° 15, p. 93-111. ISSN 1576-4729

Nombre del archivo Funcion_social_Duguit.pdf

LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN LA OBRA DE LEÓN DUGUIT: UNA RE-LECTURA DESDE LA PERSPECTIVA HISTORIOGRÁFICA

THE SOCIAL-FUNCTION OF PROPERTY IN THE WORK OF LEON DUGUIT: A RE-READ FROM THE HISTORIOGRAPHY PERSPECTIVE

María Florencia Pasquale
Universidad Nacional de Córdoba

Sumario: I. EL ACCESO AL SUELO URBANO Y LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.- II. EL APOORTE DE LA PERSPECTIVA DE HISTORIA DE LA IDEAS AL ESTUDIO DE LA NOCIÓN DE FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.- 2.1. De la Historia de las ideas a la historia de los lenguajes políticos. III. ANÁLISIS DE LA NOCIÓN DE FUNCIÓN SOCIAL A LA LUZ DE LA PERSPECTIVA DE HISTORIA DE LA IDEAS.- 3.1. Introducción.- 3.2. La función social de la propiedad en la obra de León Duguit.- 3.3. La influencia de Comte y Durkheim.- 3.4. Pero ¿qué significa para León Duguit que la propiedad adquiera una función social?.- 3.5. Crítica a la perspectiva de León Duguit.- 3.6. Entonces, ¿qué alternativas había?.- IV. PALABRAS DE CIERRE.

Resumen: El concepto de "función social de la propiedad" es considerado el punto de llegada de las justificaciones que la academia actualmente brinda a cierto progresismo en materia de propiedad privada. Esta noción ha contribuido durante el siglo XX al diseño de nuevos contornos del derecho de propiedad en pos de objetivos redistributivos. La obra del jurista francés León Duguit ha sido uno de los hitos insoslayables en la materia. Sin embargo, la tesis de este trabajo postula que dicha noción constituye mas bien un "núcleo aporético" en el que subyacen tensiones no meramente empíricas. En este sentido, la parte central de este trabajo pretende explorar la manera en que la perspectiva historiográfica puede contribuir a comprender ciertas ambivalencias ínsitas en las discusiones en torno a la atribución de una función social a la propiedad privada.

Abstract: The notion of "social function of property" is considered the culmination of the justifications that the academy currently provides to private property issues. This notion has contributed during the twentieth century to the design of new contours of property rights towards redistributive goals. The work of Leon Duguit has been one of the landmarks in the field. However, the thesis of this paper argues that this notion is rather a "aporetic core" underlying tensions in not a merely empirical sense. In this direction, the central part of this

paper explores how the historiographical perspective can contribute to understand certain ambivalence inherent in discussions about the allocation of a social function of private property.

Palabras clave: propiedad, función social, Duguit, historiografía.

Key words: property, social function, Duguit, historiography.

“Nunca es una pérdida de tiempo escribir la historia de una palabra¹”

I. EL ACCESO AL SUELO URBANO Y LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

La “función social” de la propiedad es uno de los principios esgrimidos a la hora de justificar reformas legislativas a nivel latinoamericano vinculadas con decisiones que garanticen el acceso al suelo urbano de los sectores populares. En efecto, al regular el ejercicio del derecho de propiedad consagrando la obligatoriedad de cumplir una “función social” se pretenden generar condiciones propicias para la satisfacción de una mayor accesibilidad inmobiliaria por parte de los sectores de escasos recursos.

La normativa brasilera es un claro ejemplo de este progresismo legislativo en tanto ha consagrado constitucionalmente el principio de función social de la propiedad² y ha diseñado instituciones que buscan hacerlo operativo. Brasil cuenta así con normas de carácter constitucional que regulan el régimen de propiedad y lo comprometen respecto de la función social de la

¹ Lucien Febvre, *Civilisation: evolution d'un mot et d'un groupe d'idees en Pour une histoire á part entiére*, Paris, 1962, pp. 481. Citado por Immanuel Wallerstein, en *Geopolítica y Geocultura: ensayos sobre el moderno sistema mundial*. Barcelona. España. Kairos. 2007.

² En lo que refiere a la función social de la propiedad urbana, la constitución federal de Brasil dedica el Capítulo II del Título VII (Del Orden Económico y financiero) a la materia de “Política Urbana”. Allí establece los principios, directrices e instrumentos para la realización de la función social de la propiedad urbana. Transcribimos el texto del artículo 182: “*La política de desarrollo urbanístico, ejecutada por el Poder Público Municipal, de acuerdo con las directrices generales fijadas en la ley, tiene por objeto ordenar el pleno desarrollo de las funciones sociales de la ciudad y garantizar el bienestar de sus habitantes. 1 El plan director, aprobado por la Cámara Municipal, obligatorio para ciudades con más de veinte mil habitantes, es el instrumento básico de la política de desarrollo y de expansión urbana. 2 La propiedad urbana cumple su función social cuando atiende las exigencias fundamentales de ordenación de la ciudad expresadas en el plan director. 3 Las expropiaciones de inmuebles urbanos serán hechas con previa y justa indemnización en dinero. 4 Se permite al poder público municipal, mediante ley específica para el área incluida en el plan director, exigir, en los términos de la ley federal, del propietario de suelo urbano no edificado, infrutilizado o no utilizado que promueva su adecuado aprovechamiento, bajo pena de, sucesivamente: I parcelamiento o edificación obligatorias; II impuesto sobre la propiedad rural y territorial urbana progresivo en el tiempo; III expropiación con pago mediante títulos de deuda pública de emisión previamente aprobada por el Senado Federal, con plazo de rescate de hasta diez años, en plazos anuales, iguales o sucesivos, asegurando el valor real de la indemnización y los intereses legales”.*

misma. La legislación impone al titular del derecho de propiedad ciertos “deberes positivos” que cumplir, tales como la edificación o parcelación obligatoria y el impuesto predial progresivo.

De esta forma, se ha marcado un fuerte rol coercitivo del Estado en la materia. Dichos deberes, en caso de ser incumplidos, generan consecuencias jurídicas que pueden llegar a la pérdida de la propiedad. Se prevé por ejemplo que aquellos inmuebles cuyos titulares no cumplan con las obligaciones previstas por la ley, sean expropiados por el Estado. Se ha avanzado así en un sistema que aborda tanto el alcance de la función social, como la instrumentación de un sistema de vigilancia y sanciones a incumplimientos de los deberes del propietario.

Sobre los éxitos y fracasos de este tipo de políticas hay una vasta e interesante proliferación de estudios empíricos³ Estas medidas propenden, como dijimos, hacer operativo el principio de función social de la propiedad creando condiciones para el acceso al suelo urbano de los sectores de escasos recursos.

Sin embargo, objetivo de este trabajo es *problematizar* ciertos *supuestos previos*. En este sentido, se considera que el abordaje concreto de las herramientas que hacen efectivo el principio de función social de la propiedad amerita algunas reflexiones preliminares. Siendo así, las preguntas que despiertan interés, en nuestro caso, no son tanto aquellas vinculadas con las instancias de operatividad de la noción de función social, sino mas bien aquellas vinculadas a las *contradicciones ínsitas* en la asunción teórica de la misma.

Recuperando el marco teórico propuesto por la perspectiva de historia de las ideas, e intentando avanzar hacia la denominada historia de los lenguajes políticos, se presentarán en los apartados siguientes reflexiones que buscan marcar los puntos de tensión que consideramos subyacen en la noción de función social de la propiedad y que se evidencian en el devenir histórico de la misma.

II. EL APOORTE DE LA PERSPECTIVA DE HISTORIA DE LA IDEAS AL ESTUDIO DE LA NOCIÓN DE FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Se pretende analizar el concepto de función social de la propiedad desde la perspectiva historiográfica. Tal como adelantamos, se busca tomar distancia de cierta concepción pragmática de la noción de función social. Sin embargo, dicho alejamiento no reviste una finalidad meramente teórica. Esto debido a que si bien se procura abordar, desde una perspectiva conceptual, cierto carácter *problemático* de la noción de función social de la propiedad, no obstante se busca, en última instancia, incidir prácticamente en las discusiones sobre la operatividad de la noción.

³ Son interesantes las evaluaciones que realiza el Instituto Polis en Brasil. Se puede consultar el sitio web: <http://www.polis.org.br/>

Ciertos estudios sobre hábitat urbano y regulación legal de la propiedad privada, tal como adelantamos, están actualmente centrados en la instancia de *gestión* de la problemática del mercado inmobiliario y el desarrollo urbano⁴. Por tanto, su énfasis se centra en establecer cierto contenido preciso de la noción de función social de la propiedad a fin de deducir de allí una norma aplicable a las prácticas concretas. El esfuerzo se dirige así a crear o reforzar herramientas de diseño de política pública que contribuyan a regular la especulación inmobiliaria de modo que favorezcan la construcción de escenarios económicos más propicios para que los sectores populares accedan a un inmueble urbano.

Sin embargo, el objetivo de centrarse en el estudio de la noción de función social de la propiedad, no se limitará en este trabajo a oponer o marcar las brechas entre el principio y su concreción pragmática, sino que se esforzará por marcar la existencia de cierta *antinomia constitutiva*⁵ que creemos subyace en la noción misma de propiedad privada.

2.1. De la Historia de las ideas a la historia de los lenguajes políticos⁶

Las transformaciones en la perspectiva de la historia de las ideas, denominada luego, historia conceptual e historia de los lenguajes políticos, puede ser presentada a partir de un devenir gradual que llevó a una radicalización del rasgo *inherentemente contingente* de los discursos políticos.

El proceso puede ubicar un punto de inicio a partir una primera perspectiva denominada “historia de las ideas”, representada por *Arthur Lovejoy*. Este autor concibió la existencia de ciertas ideas-unidad que el investigador debe rastrear en el devenir histórico. La perspectiva plantea la necesidad de buscar ciertos temas o problemas que se mantienen perennes a través del tiempo⁷. Se puede observar que la recuperación de ciertas ideas trascendentes a la situación histórica deja de lado la posibilidad de concebir siquiera la importancia del contexto de enunciación de las mismas, tarea que si emprenderá Quentin Skinner.

Quentin Skinner fue uno de los fundadores de la denominada Escuela de Cambridge. En contrapartida a la metodología que busca “ideas

⁴ En latinoamérica ha sido notable la influencia que ha tenido y mantienen los estudios desarrollados en el marco del *Instituto Lincoln of Land Policy*. Para consultar la extensa bibliografía existente se sugiere: <http://www.lincolninst.edu/>

⁵ Pierre Rosanvallon, *Por una historia conceptual de lo político*, Buenos Aires, FCE, 2002, pp.43.

⁶ En este apartado remitimos un mayor desarrollo en referencia a aspectos metodológicos relativos a las diversas perspectivas historiográficas, realizado previamente en en co-autoría con Sabrina Villegas Guzmán y Jorge Foa Torres, titulado “*Contingencia y derecho: Aportes para una radicalización de la Crítica Jurídica*”, Revista Crítica Jurídica, UNAM, nro. 36, 2014.

⁷ Emmanuel Biset, “*Contingencia, forma y justicia. Notas sobre un problema del pensamiento político contemporáneo*”, Andamios - Revista de Investigación social, Universidad Autónoma de México, Distrito Federal, México, vol. 7 N° 13, mayo-agosto 2010, pp. 191.

universales"⁸, él hace hincapié en la intención de indagar en la intención del autor. Para esto parte de una revisión de ciertos errores metodológicos comunes. Afirma que son dos las respuestas ortodoxas, y a su entender erróneas, en la manera de comprender un autor u obra. Estas son: el excesivo rigor al *texto*, en tanto el mismo pretende estudiar simplemente lo que *dijo* cualquier autor clásico, en búsqueda de ciertos "conceptos fundamentales"; y por otro lado, el excesivo rigor al *contexto* que impediría incluso la posibilidad de algún vocabulario mínimamente estable de conceptos característicos⁹ a partir de los cuales estructurar una reconstrucción histórica. De esta manera, avanza en su propuesta metodológica a partir del cuestionamiento de ciertos errores comunes a los que denomina "mitologías"¹⁰.

Siendo así, para Skinner la premisa metodológica fundamental consiste en leer las ideas de un autor en el marco de su "contexto de enunciación", esto es, la amplitud del contexto intelectual que pudo nutrir la formación del mismo en el momento histórico en que escribe la obra. En este sentido afirma que: "El objetivo esencial, en cualquier intento de comprender los enunciados debe consistir en recuperar esa intención compleja del autor"¹¹

Otro de los aportes que nos interesa abordar es el de *Reinhard Koselleck*. Este autor puede caracterizarse, a diferencia de Skinner, por el privilegio del "contexto de recepción" de los conceptos. En este sentido ha sido influido por la perspectiva hermenéutica en tanto privilegia las interpretaciones que cierto receptor da al texto¹².

Koselleck se caracteriza asimismo por dirigir la atención a la noción de concepto. Los conceptos poseen historicidad en tanto, a diferencia de las ideas, no permanecen constantes ni esencialmente iguales durante los cambios históricos.

De estas nociones surge una clara concepción de la variabilidad histórica, sin embargo, aún no puede expresarse una aproximación radical al

⁸ Quentin Skinner, "*Significado y comprensión en la historia de las ideas*", Prismas, Revistas de Historia Intelectual, Buenos Aires, año 4, N°4, 2000, pp.150.

⁹ Quentin Skinner, "*Significado y comprensión en la historia de las ideas*", op.cit. pp. 151.

¹⁰ Las mitologías pueden enumerarse como: Mitología de la doctrina: es el "peligro de convertir algunas observaciones dispersas o completamente circunstanciales de un teórico clásico en su doctrina sobre uno de los temas obligatorios" (Q. Skinner, "*Significado y comprensión en la historia de las ideas*", op.cit. pp. 153). El riesgo principal en este caso es el anacronismo; Mitología de la coherencia: que llevaría a exigir a todo texto o autor clásico una coherencia o sistematicidad que tal vez carezcan; Mitología de la prolepsis o anticipación: es la búsqueda de significación anticipatoria de una obra o autor, respecto a otra obra, autor o período histórico posterior; Mitología del localismo: consiste "en que el observador pueda "ver" algo aparentemente (mas que realmente) familiar mientras estudia un argumento ajeno y que, en consecuencia, proporcione una descripción con un engañoso aspecto de familiaridad".(Q. Skinner, op.cit. pp. 167).

¹¹ Quentin Skinner, "*Significado y comprensión en la historia de las ideas*", op. cit. pp.189.

¹² Emmanuel Biset, "*Contingencia, forma y justicia. Notas sobre un problema del pensamiento político contemporáneo*", op. cit. pp.193.

concepto de contingencia. En este sentido, será la obra de Pierre Rosanvallon la que contribuirá a hacer complejo el abordaje.

En la perspectiva de *Pierre Rosanvallon* la historicidad deja de ser externa a los conceptos para pasar a ser inherente¹³ a los mismos. En esta mirada, tal como lo adelantamos al comienzo de este apartado, el objetivo no es ya solamente oponer el universo de las prácticas frente al de las normas, sino partir de las *antinomias constitutivas* que atestigua el devenir de la historia.

De esta manera, el objetivo de la historia conceptual comienza a girar en torno a intención de comprender la manera en que funciona la racionalidad de una época identificando los *nudos problemáticos* alrededor de los cuales se organizan nuevas racionalidades políticas y sociales¹⁴.

En este marco, cobra sentido intentar sobrepasar la noción de historia de los conceptos para comenzar a hablar de historia de los *lenguajes políticos*. Siendo así, la reconstrucción del lenguaje político de una época no implica solo la tarea de trazar la manera como los conceptos cambiaron en el tiempo, sino además, “comprender que les impedía alcanzar su completitud semántica, descubrir aquellos puntos de fisura que le eran inherentes”¹⁵.

En los párrafos siguientes se realizará una aproximación a la noción de función social a partir de la obra de León Duguit. Si bien realizar este acercamiento a partir de un autor corre seguramente el riesgo de caer en la “mitología de la doctrina” de Skinner, asumimos que dicho acercamiento es solo inicial en cuanto que el interés es des-anudar algunas cuestiones relacionadas con las implicancias de la naturaleza contradictoria de ciertos desarrollos conceptuales que dicha obra contiene.

Siendo así, la indagación en la naturaleza contradictoria de la propuesta teórica de León Duguit, en referencia a la noción de función social de la propiedad, abordará solo la última etapa de este apartado, esto es, la metodología propuesta por Pierre Rosanvallon. Buscará así poner de relieve ciertas antinomias o aporías constitutivas del concepto. Con esto se quiere aclarar que, si bien se entienden relevantes las propuestas metodológicas de los demás autores citados en este breve apartado, tales como Quentin Skinner y su énfasis en el “contexto de enunciación” a partir de la indagación en la intención del autor, o Reinhart Koselleck y el privilegio en el “contexto de recepción” de los conceptos, dichos abordajes metodológicos exceden el objetivo de este trabajo.

¹³ Emmanuel Biset, “Contingencia, forma y justicia. Notas sobre un problema del pensamiento político contemporáneo”, op. cit. pp. 194.

¹⁴ Pierre Rosanvallon, “Para una historia conceptual de lo político (nota de trabajo)”, Prismas Revista de Historia Intelectual, año 6, N° 6, 2002, pp.129.

¹⁵ Elías Palti, “Temporalidad y refutabilidad de los conceptos políticos”, Prismas, Revistas de Historia Intelectual, Buenos Aires, año 9, N° 9, 2005, pp. 22.

III. ANÁLISIS DE LA NOCIÓN DE FUNCIÓN SOCIAL A LA LUZ DE LA PERSPECTIVA DE HISTORIA DE LA IDEAS¹⁶

3.1. Introducción

La tesis de la función social surgió en Europa como una reacción a las doctrinas imperantes en el siglo XIX. Tenía por finalidad configurar una nueva forma de propiedad a la luz de la doctrina positivista vigente en la época. La misma tuvo amplia repercusión en Europa y América Latina.

La academia suele citar a León Duguit como el fundador de la teoría de la función social de la propiedad. Sin embargo, la crítica del modelo propietario napoleónico es anterior, y es propia de las teorías positivistas y organicistas que ya circulaban desde el último tercio del siglo XIX. Duncan Kennedy considera que la propuesta de Duguit forma parte de una mas amplia globalización de “lo Social” dentro de la ley y del pensamiento jurídico liberal clásico¹⁷ La redefinición de la propiedad de Duguit puede considerarse, en este sentido, solo un ejemplo representativo de una tendencia mucho más amplia que surgió con anterioridad.

Al decir de Paolo Grossi, el contexto del siglo XIX se caracterizaba, “Ya sea a través de un iusnaturalismo postilustrado y poscodificadorio 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 cientificista (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”¹⁸

En este contexto de optimismo en referencia a las virtudes morales y al vínculo entre propiedad privada y progreso social, el ordenamiento que surge abiertamente rechazando la cultura jurídica del siglo XIX es la propiedad colectiva en sus variadas formas. O, dicho en términos de Grossi es más bien, la presencia de cualquier “(...) ordenamiento comunitario que viniera a contaminar la relación directa e inmediatamente soberana entre un sujeto y un bien”¹⁹.

En Europa circulaban en la época una serie de corrientes diversas que pueden vincularse estrechamente con la propuesta duguitiana en tanto representaban diversas limitaciones a la concepción liberal clásica de propiedad. En tal sentido, una vinculación entre la obra de Gumersindo de

¹⁶ Agradezco los comentarios y sugerencias bibliográficas que amablemente me ha realizado la Lic. Cecilia Magnano en relación a los apartados que siguen.

¹⁷ Duncan Kennedy, “Two Globalizations of Law & Legal Thought: 1850-1968”, N° 36. Suffolk U.L. REV. 631, 649-74, 2003.

¹⁸ Paolo Grossi, *Historia del derecho de propiedad*, Ariel, Barcelona, 1986. pp. 23.

¹⁹ Paolo Grossi, *Historia del derecho de propiedad*, op. cit. pp. 23.

Azcarate y León Duguit puede leerse en referencia al surgimiento de la “legislación social u obrera” como intento por cubrir un elemento esencial de la naturaleza humana que ha sido omitido por los códigos civiles: el elemento social. Afirma De Azcárate: “(...) el problema *todo* de la vida moderna, el *problema social* y el *problema obrero*, se reflejan, quizá con más claridad que en ninguna otra esfera, en la del derecho.(...) Originase el *problema social* en el atomismo hoy predominante, en la falta de núcleos de reorganización social. Pues en nuestros Códigos civiles, por lo general, falta el derecho corporativo, y por eso se ha dicho que son los Códigos del individuo, y, según Renán, del individuo que es expósito al nacer y célibe al morir. Originase la *cuestión obrera* en la sustitución de la pequeña industria por la industria en grande, en el extraordinario desarrollo de la propiedad mobiliaria, en las nuevas circunstancias del mundo económico. Pues nuestros Códigos civiles son los Códigos del antiguo régimen, los Códigos de la propiedad inmueble(...)”²⁰.

La propuesta de De Azcárate, al igual que la de Duguit, proponen el camino de la “reforma antes que el violento camino de las revoluciones”: “(...) Las leyes llamadas *obreras o sociales* son expresión, más o menos afortunada, de la aspiración, del deseo de resolver la antítesis existente entre el derecho privado y el público; de concertar las manifestaciones de estos dos elementos esenciales de nuestra naturaleza, el individual o autónomo, y el social o de subordinación; de restablecer la armonía entre el derecho sustantivo y las condiciones de la vida económica moderna; de emprender, en fin, el lento camino de las reformas para evitar el violento de las revoluciones. Transformemos, pues, lo existente; edifiquemos sobre el suelo antiguo; trabajemos pacientemente por desenvolver en nosotros y en los demás el espíritu social, el espíritu del porvenir. Esta tarea no es quizás tan seductora como los sueños dorados de la utopía; pero seguramente es más práctica que un sueño”²¹

En América Latina, especialmente en Argentina, la concepción de la función social de la propiedad permeó en la reforma constitucional de 1949. El artículo 38 incorporado a la Carta Magna afirmaba 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 (...)”. El principal inspirador de la reforma de 1949 fue el constitucionalista Arturo Enrique Sampay. En su “*Informe para la reforma constitucional de 1949*”²² expuso los principales fundamentos de su visión sobre la incorporación de la noción de Función social de la propiedad: “Doble función de la propiedad privada. Se deriva, que la propiedad privada –no obstante conservar su carácter individual– asume una doble función: personal y social; personal, en cuanto tiene como fundamento la exigencia de que se garantice la libertad y afirmación de la persona; social, en

²⁰ Gumersindo de Azcárate, *Discurso leído con motivo del Ateneo científico y literario de Madrid*. 10 de noviembre de 1893, Madrid, Est. Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra Impresores de la real casa, pp. 70-71.

²¹ Gumersindo de Azcárate, *Discurso leído con motivo del Ateneo científico y literario de Madrid*, op. cit. pp. 71.

²² Arturo Enrique Sampay, “Informe del convencional constituyente Arturo Sampay para la reforma constitucional de 1949”, en Carlos Altamirano, *Bajo el signo de las masas (1943-1973)*. Biblioteca del Pensamiento Argentino, Buenos Aires, Emecé, 2007.

cuanto esa afirmación no es posible fuera de la sociedad, sin el concurso de la comunidad que la sobrelleva, y en cuanto es previa la destinación de los bienes exteriores en provecho de todos los hombres. El propietario –el concepto es de Santo Tomás de Aquino– tiene el poder de administración y justa distribución de los beneficios que le reportan los bienes exteriores poseídos –*potestas procurandi et dispensandi*–, con lo que la propiedad llena su doble cometido: satisface un fin personal cubriendo las necesidades del poseedor, y un fin social al desplazar el resto hacia la comunidad. A ello se debe que la reforma constitucional consagre, junto a la garantía de la función personal de la propiedad, la obligatoriedad de la función social que le incumbe –ya legalmente consagrada en el país por la ley de transformación agraria–, y que haga de esta institución la piedra sillar del nuevo orden económico argentino. Pero, además de todo esto, la constitución debe tener en cuenta que la propiedad privada no representa un privilegio a disposición de pocos –pues todos tienen derecho a ser libres e independientes– sino algo a lo que todos pueden llegar, para lo cual deben crearse las condiciones económicas que permitan el ejercicio efectivo del derecho natural a ser propietario”²³.

La reforma de la constitución argentina de 1949 estableció el principio de función social de la propiedad, sin embargo esta modificación fue suspendida por el golpe militar de 1955, y formalmente eliminada del texto de la constitución. Actualmente se interpreta la vigencia de la noción en Argentina a través del Artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificado por este país en el año 1994.

En un plano teórico quien introdujo el concepto de función social de la propiedad en Argentina fue León Duguit. Levaggi²⁴ menciona que la noción de función social de la propiedad se incorpora al lenguaje jurídico argentino en 1911, a partir de una visita del autor francés León Duguit a este país. Las conferencias en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires sobre las transformaciones modernas del derecho privado repercutieron ampliamente en la juventud civilista de la época. La sexta conferencia se tituló “La propiedad función social”. Como resultado de dichas conferencias se editó el libro “Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón”.

En la conferencia mencionada, Duguit afirma que su objetivo es estudiar las transformaciones del derecho privado en las sociedades americanas y europeas, en particular después de dos actos que considera de suma importancia: la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y el Código de Napoleón²⁵. Cabe decirse al respecto que los acontecimientos que cubrieron Europa a partir de la toma de la Bastilla (1789)

²³ Arturo Enrique Sampay, “Informe del convencional constituyente Arturo Sampay para la reforma constitucional de 1949”, op. cit, pp. 17.

²⁴ Abelardo Levaggi, “Ideas acerca del derecho de propiedad en la Argentina entre 1870 y 1920”, Revista electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio Gioja”, Año I, Número I, Invierno 2007. (Fecha de consulta: 3 de enero de 2012). Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R0001A001_0006_investigacion.pdf

²⁵ León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, Segunda edición corregida y aumentada, Madrid, España, Francisco Beltrán, Librería española y extranjera, 1920, pp. 18.

fueron de suma importancia en varios órdenes, entre ellos el régimen de propiedad. El ideario de los revolucionarios fue suprimir todo vestigio del régimen feudal. Estos acontecimientos iniciaron un proceso que reconfiguró el derecho de propiedad y que fue recogido por el Código Civil de Napoleón (1804). Este último implicó la recuperación de la estructura de la propiedad tal como había sido concebida en el derecho romano²⁶

De esta manera, se hizo del propietario una especie de soberano y la propiedad fue considerada un derecho sagrado e inviolable. “Era la salvaguardia de la libertad” al decir de Adrogue²⁷. La simplificación de la propiedad y su organización de base individual, no familiar, era además la manera de suprimir las clases sociales (la nobleza). El lema, libertad, igualdad y fraternidad simbolizaban estas ideas.

El Código de Napoleón recoge este pensamiento, asumiendo la propiedad un carácter absoluto. La obsesión anti-feudalista puede verse, por ejemplo, en que el Código no legislaba sobre el condominio, ni sobre los fundos edificados (hoy propiedad horizontal) por temor a dar lugar a la propiedad colectiva que pudiera ir a manos de la nobleza o del Estado.

El Código Civil argentino de 1871, como la mayoría de los códigos civiles de la época, adhirió a la concepción napoleónica de propiedad. Ello se podía observar en el carácter absoluto que se imprimió al dominio. Tal como se expresó en el derogado art. 2513 del Código Civil argentino al decir, “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.”

Sin embargo, las transformaciones del siglo XX modificaron las ideas que informaron al Código de Napoleón y, consecuentemente, el derecho de propiedad absoluto comenzó a cuestionarse.

Nuestra intención es observar como el derecho de propiedad de cuño individualista sufrió las influencias políticas, ideológicas y sociales de un época de fuerte crítica al liberalismo individualista. Sin embargo, dichas críticas no provenían de los mismos sectores, y representarían perspectivas opuestas.

Pueden presentarse, de manera quizás simplificada, dos perspectivas que abordaron el excesivo rigor privatista de la concepción de propiedad privada y que repercutieron, de algún modo, en la legislación civil posterior. La primera representada a comienzos del siglo XX por el vasto movimiento socialista y luego marxista, que se encargó de atacar la propiedad privada, especialmente los llamados medios de producción a los que propuso colectivizar para alcanzar la emancipación del proletariado²⁸. La segunda perspectiva es la presentada por León Duguit, de cuño comtiano y

²⁶ Manuel Adrogue, *El derecho de propiedad en la actualidad. Introducción a sus nuevas expresiones*. Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1991, pp. 29.

²⁷ Manuel Adrogue, *El derecho de propiedad en la actualidad. Introducción a sus nuevas expresiones*, op. cit, pp. 29.

²⁸ Germán Bidart Campos, *Manual de la constitución reformada*, Tomo II, 2 reimpresión, Buenos aires, Argentina, Ediar. 2000, pp.115.

durkheniano. Sobre esta desarrollaremos los párrafos siguientes, intentando indagar en su estructura contradictoria.

3.2. La función social de la propiedad en la obra de León Duguit

Duguit parte del cuestionamiento a la concepción de propiedad como derecho subjetivo, afirmando que la misma obedece a una concepción metafísica e individualista²⁹ que debe ser reemplazada por un sistema jurídico positivista. En este sentido intenta estructurar una teoría que tome distancia de la perspectiva iusnaturalista en tanto esta concebía a la propiedad privada como derecho subjetivo anterior y superior al Estado³⁰.

La noción de derecho subjetivo significa para el autor “el poder que corresponde a una voluntad de imponerse como tal a una o varias voluntades, cuando quiere una cosa que no está prohibida por la ley”³¹. Asocia así la idea de derecho subjetivo con el enfrentamiento de dos voluntades, o sea, la situación que se da cuando un sujeto puede imponerse frente a otro. De este modo se asocia el derecho subjetivo a cierta ausencia de limitaciones en el ejercicio, esto es, a la posibilidad misma de la tolerancia, por la ley, de un ejercicio abusivo.

Sin embargo, la propiedad capitalista “debería dejar de ser”, según el autor, un derecho subjetivo del individuo para pasar a ser una función social. El autor vaticina que en el futuro habrá efectivamente una evolución de la concepción de la propiedad especulación a la que le sucederá una época de propiedad-función³².

Es interesante resaltar el carácter “normativo y predictivo” que Duguit da a su trabajo. Duncan Kennedy³³ se refiere al paso del análisis de lo que “es” la realidad social a lo que “debería ser”, visto en autores como Duguit, como un “intento por salvar al liberalismo de sí mismo”³⁴. Sobre estas ideas volveremos mas adelante.

²⁹ León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, op. cit. pp. 5.

³⁰ Daniel Capitanachi, “Ciudad y derecho, La ciudad como proyecto social”, Primera parte, Revista Ciudad y Derecho, Volumen 14, Marzo-diciembre 2006, (Fecha de consulta: 4 de octubre 2011). Disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumen14.html>

³¹ León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, op. cit., pp. 26.

³² León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, op. cit., pp. 170.

³³ Duncan Kennedy, “Three globalizations of law and legal thought: 1850-2000”, en *The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal*, David Trubek and Alvaro Santos, eds., Cambridge, 2006 (Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2012). Disponible en: <http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Three%20Globalizations%20of%20Law%20and%20Legal%20Thought.pdf>

³⁴ Duncan Kennedy, Texto original: “Their goal was to save liberalism from itself” op.cit. pp. 38.

Duguit se pregunta luego a que necesidad económica ha venido a responder la propiedad, y responde que se trata de la necesidad de afectar ciertas riquezas a fines individuales o colectivos definidos. Sin embargo, los códigos individualistas y civilistas no lo han comprendido así, afirma Duguit. Se han limitado a la protección del destino individual. Y han creído que el único medio de protegerlo consistía en dar al poseedor de la cosa un derecho subjetivo absoluto. Ejemplos de esta concepción se encuentran en el artículo 17 de la Declaración de derechos de 1789: “La propiedad es un derecho inviolable y sagrado...” El artículo 17 de la constitución argentina: “La propiedad es inviolable...” Los artículos 544 y 545 del Código de Napoleón: “La propiedad es el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta”. El derogado art. 2513 del Código Civil argentino, antes citado, se encuentra en la misma dirección. Todos señalaban lo que tiene de absoluto la propiedad-derecho en las concepciones civilistas³⁵.

Continúa afirmando el autor que son conocidas las consecuencias de esta concepción de la propiedad-derecho. Entre ellas, menciona especialmente el derecho que tiene el propietario de usar, de gozar y de disponer de la cosa, y por consiguiente de dejar sus tierras sin cultivar, sus solares urbanos sin construir, sus casas sin alquilar y sin conservar, y sus capitales mobiliarios improductivos³⁶.

No obstante, Duguit refiere a título de presagio que este sistema iba a desaparecer. Ya se había comenzado a advertir que el sistema civilista de la propiedad debía ser modificado ya que no servía para proteger la afectación de una cosa a un fin colectivo.

3.3. La influencia de Comte y Durkheim

Al referirse a las causas que produjeron cambios en la concepción civilista clásica Duguit manifiesta que es el fenómeno de la *interdependencia social* de las sociedades modernas el que ha llevado a modificar la concepción de la propiedad. En efecto, “así como la libertad es el deber para el individuo de emplear su actividad física, intelectual y moral en el desenvolvimiento de esta interdependencia, así la propiedad es para todo poseedor de una riqueza el deber, la obligación de orden objetivo, de emplear la riqueza que posee en mantener y aumentar la interdependencia social”³⁷.

Al decir del autor, “Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad cierta función en razón directa del puesto que ocupa en ella. Por consiguiente, el poseedor de la riqueza, por el hecho de tenerla, puede realizar cierta labor que él solo puede cumplir. El solo puede aumentar la riqueza general, asegurar la satisfacción de necesidades generales, al hacer valer el

³⁵ León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, op. cit. pp. 172.

³⁶ León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, op. cit. pp. 173.

³⁷ León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, op.cit. pp. 178.

capital que posee. Esta, pues, obligado socialmente a cumplir esa labor, y solo en el caso en que la cumpla será protegido socialmente. La propiedad no es ya, para el autor, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del poseedor de la riqueza”³⁸ Continúa diciendo: “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”³⁹.

La obra de Duguit tuvo explícita influencia de Auguste Comte y de Emile Durkheim. La idea misma de función social ya había sido resaltada en el siglo XIX por Auguste Comte. Escribía al respecto: “En todo estado normal de la humanidad, todo ciudadano, cualquiera que sea, constituye realmente un funcionario público, cuyas atribuciones, mas o menos definidas, determinan a la vez obligaciones y pretensiones. Este principio universal debe extenderse hasta la propiedad, en la que el positivismo ve, sobre todo, una indispensable función social destinada a formar y a administrar los capitales con los cuales cada generación prepara los trabajos de la siguiente.”⁴⁰

Al justificar el derecho concebido no ya como derecho subjetivo, sino como derecho objetivo, Duguit apela también al concepto de Durkheim de *solidaridad social*. Durkheim señala que el Derecho mismo surge del comportamiento humano en un orden social regido por una solidaridad orgánica derivada en la división social del trabajo, la que supone una cooperación de los individuos entre sí⁴¹.

Siendo así, el fundamento de la estructura social descansa en la necesidad de mantener coherentes entre si los diferentes elementos sociales. Estos elementos constitutivos de la cohesión social residen precisamente en la noción de solidaridad social. Aunque Duguit prefiere denominarla, como ya dijimos, interdependencia social⁴².

Esta interdependencia, al decir del autor, es un hecho de orden real susceptible de demostración directa: es el hecho de la estructura social misma. Duguit afirma que en todas las sociedades se observa la regularidad de la existencia de dos elementos que se encuentran siempre: las semejanzas de las necesidades de los hombres que pertenecen a un mismo grupo; y la diversidad de las necesidades y de las aptitudes de los hombres que pertenecen a ese mismo grupo. Entonces, los hombres estarían unidos, por las necesidades comunes y por la diversidad de necesidades y de aptitudes de los hombres que pertenecen a ese mismo grupo. De esta forma, es la división del trabajo social

³⁸ León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, op.cit. pp. 8.

³⁹ León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, op. cit. pp. 178.

⁴⁰ Auguste Comte, *Système de politique positive*, Tome premier, Dunod editour, Paris, 1880, Traducción libre, pp. 156.

⁴¹ Emile Durkheim, *La división del trabajo social*, vol. 1, trad. Carlos González Posada, Ed. Planeta-De Agostini, Barcelona, 1993, pp.56.

⁴² León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, op.cit. pp. 42.

y la consecuente solidaridad que esta genera, el elemento de cohesión de las sociedades modernas.

Cabe mencionarse que el concepto de interdependencia social, que Duguit toma de Durkheim, es asimismo la base de la doctrina referida a los fundamentos del derecho público de León Duguit. En efecto, el autor realiza una labor crítica y de revisión de los conceptos fundamentales de la teoría del Estado y del Derecho político y administrativo que tampoco pueden dejar de comprenderse por fuera de los aportes de Comte y Durkheim⁴³.

En *Las Transformaciones del Derecho Público*⁴⁴ Duguit realiza un cuestionamiento a la soberanía política del Estado entendido como Imperio y dominio. Su propuesta radica en la sustitución de dicha noción de soberanía por la noción de servicio público. Al respecto afirma, “El Estado no es un poder soberano que manda: es un grupo de individuos que detentan una fuerza que deben emplear en crear y dirigir los servicios públicos. La noción de servicio público deviene la noción fundamental del derecho público moderno”⁴⁵.

En palabras de Mirow, la noción de servicio público es sinónimo de la noción de función social. En efecto, “La opinión de Duguit respecto del Estado era que su objetivo era no ejercer Imperium, sino cumplir con su función social. Todas las instituciones menores, como las obligaciones legales o la propiedad, también cumplen esta función general. Las afirmaciones de Duguit sobre la función social en materia de propiedad son una pequeña porción de su obra mayor referida a la naturaleza y la función del Estado (...). La concepción de Duguit sobre la propiedad encaja así perfectamente con su teoría general del Estado”⁴⁶.

3.4. Pero, ¿qué significa para León Duguit que la propiedad adquiera una función social?

El autor afirma que la propiedad se socializa en el sentido que es posible exigir al propietario “cultivar su campo, conservar su casa o hacer valer sus

⁴³ A nuestro entender los conceptos de interdependencia social y función social son los núcleos conceptuales que dan coherencia a lo que Adolfo Posada denomina el *sistema* de León Duguit. Al respecto se puede consultar: León Duguit, *Las transformaciones del Derecho Público*, Segunda edición, Librería española y extranjera, Madrid, 1926, Estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaen, pp. 7. La obra total del autor puede rastrearse en sus publicaciones: *L'État, le droit objectif et la loi positive* (1901); *L'État, les gouvernants et les agents* (1903); *Traité de droit constitutionnel*, tomo I; *Théorie générale de l'État*, tomo II; *Les libertés publiques, l'organisation politique* (1911); *Transformaciones del Estado*; *las Transformaciones generales del derecho privado*; y *las Transformaciones del derecho público*.

⁴⁴ León Duguit, *Las transformaciones del derecho público*. Estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaen. op. cit.

⁴⁵ León Duguit, *Las transformaciones del derecho público*. Estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaen. op. cit. pp. 17 – 18.

⁴⁶ M. C. Mirow, “*The Social-Obligation Norm of Property: Duguit, Hayem, and Others*”. FIU Legal Studies. Research Paper Series. No. 10-60. November 2010. pp. 200. Traducción libre. (Fecha de consulta: 3 de enero de 2013). Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1662226>

capitales⁴⁷” en pos de un mayor beneficio social. Aunque en este sentido aclara, *lo que se modifica es la noción sobre la que descansa la protección social de la propiedad privada, no la propiedad privada misma.*

Siendo así, la propiedad ahora descansa sobre la noción de interdependencia, noción que de por sí brinda un marco de justificación mas sólido que la noción meramente subjetiva e individualista anterior.

Al decir que no se modifica la propiedad privada misma sino la noción sobre la que descansa, se puede observar que el autor nunca puso en entredicho la propiedad privada. Capitanachi nos recuerda que Duguit, en respuesta a los que le atribuían que su teoría cuestionaba la propiedad privada, respondió: “Yo no digo, ni jamás he escrito, que la situación económica que representa la propiedad individual desaparece o debe desaparecer. Digo solamente que la noción jurídica sobre la cual descansa su protección jurídica se modifica. A pesar de lo cual, la propiedad individual persiste protegida contra todos los atentados, incluso los que procedan del poder público. Es más: incluso diría que esta más fuertemente protegida que con la concepción tradicional⁴⁸.”

La propiedad privada “esta mas fuertemente protegida” debido a que con este aditamento “social” no puede ser cuestionada por su ausencia de consideración a la utilidad pública. De esta forma, cumpliendo a la vez una función individual y social, quedan saldadas las críticas al liberalismo individualista. Sobre la contradicción ínsita que se evidencia en esta afirmación comentaremos mas adelante.

Continúa Duguit reforzando esta idea al decir que admite como un “hecho dado” la posesión de la riqueza capitalista por ciertos de individuos. En este sentido afirma: “No tengo porque criticar o justificar este hecho; sería como un trabajo perdido, precisamente porque es un hecho. No investigo tampoco si, como pretenden ciertas escuelas, hay una oposición irremediable entre los que tienen la riqueza y los que no la tienen, entre la clase propietaria y la clase proletaria, debiendo esta expropiar y aniquilar lo más profundo posible a aquella. Pero no puedo, sin embargo, menos de decir que, en mi opinión, esas escuelas tienen una visión absolutamente equivocada de las cosas: la estructura de las sociedades modernas es mucho más compleja. En Francia, (...) un gran número de personas son a la vez propietarios y trabajadores. Es un crimen predicar la lucha de clases, (...)”⁴⁹

Las palabras de Duguit dejan a la luz su concepción político-ideológica. La teoría que él postula permite sustentar cierto tipo intervención estatal regulatoria de la propiedad, pero sin poner el cuestión la persistencia misma de la propiedad privada. De esta manera el autor postula que no solo no se pone

⁴⁷ León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, op.cit pp. 182.

⁴⁸ León Duguit, *Las transformaciones del derecho publico y derecho privado*, Buenos Aires, Argentina, Heliasta 1975, pp. 241. Citado por Capitanachi en “*Ciudad y derecho, La ciudad como proyecto social*”, op.cit.

⁴⁹ León Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, op.cit pp. 180-181.

en duda la propiedad sino que incluso se refuerza la concepción liberal privatista al postular que la propiedad privada es la manera más eficaz de utilizar la tierra, en tanto, el individuo resuelve tanto sus necesidades como las de la sociedad.

3.5. Crítica a la perspectiva de León Duguit

Consideramos es en la decisión de *no investigar la oposición irremediable entre los titulares de la riqueza y los que no los son*, donde radica uno de los puntos clave alrededor del cual se anuda la tensión constitutiva de la noción de función social de la propiedad.

Se observa que la concepción de León Duguit no representa la única perspectiva desde la cual se podría haber desenvuelto una teoría que pretendiese dar cuenta de la necesaria limitación de la propiedad privada en su versión estrictamente individualista. El mismo autor deja entrever que en la época en que él presentaba estas ideas, esto es, en el contexto socio-político de comienzos del siglo XX, surge el vasto movimiento socialista, y luego marxista, que se encarga de cuestionar precisamente el supuesto “ya dado” de Duguit, esto es, la propiedad privada. Especialmente los llamados medios de producción a los se que propone colectivizar para alcanzar la emancipación del proletariado.

Recuperando la referencia empírica con que habríamos este trabajo referido a la problemática de acceso por los sectores de escasos recursos, dijimos que la regulación legislativa del derecho de propiedad privada consagrando la obligatoriedad de cumplir una “función social” pretende generar condiciones propicias para la satisfacción del igual derecho por parte de los sectores de escasos recursos. Sin embargo, luego del análisis de la concepción duguitiana, a la luz de utilizar las herramientas de la perspectiva historiográfica que hace hincapié en sus contradicciones internas, surge a nuestro entender una tensión no meramente empírica. Consideramos que haber omitido revisar el “supuesto” de la propiedad privada en la obra de Duguit ha llevado precisamente a solapar una cuestión central, esto es, la contingente justificación de la propiedad privada en sí misma.

En este contexto, reflexionando sobre la confianza positivista que había inspirado la obra de Duguit, cobra sentido la crítica de Santos⁵⁰ al afirmar que la aparición del positivismo en la epistemología de la ciencia moderna, y del positivismo jurídico en el derecho, pueden considerarse como “construcciones ideológicas destinadas a reducir el progreso social al desarrollo capitalista, como a inmunizar la racionalidad contra la contaminación de cualquier irracionalidad no capitalista, sea la divina, la religiosa, la tradicional, la metafísica o la ética, o incluso, las utopías o los ideales emancipatorios”.

Adelantamos aquí nuestra crítica a la concepción de León Duguit: la herramienta (función social) que surgió como intento de sostener una perspectiva limitativa de la propiedad privada en su versión liberal clásica, a la

⁵⁰ Boaventura du Sousa Santos, *Crítica de la Razón Indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Bilbao, Portugal, Editora Desclée de Brouwer. 2000. pp. 158.

vez fortalece o retroalimenta la misma concepción de la propiedad privada. O, al decir del autor analizado, la protege mas fuertemente. En este punto consideramos radica la aporía constitutiva del concepto de función social de la propiedad.

Tal como está configurado, el concepto designa una contradicción para la perspectiva marxista. Sobre dicho concepto puede hacerse una analogía con lo que Pocock denomina “momento maquiavélico”⁵¹ al referirse a la noción de república. Así, tal como Pocock presenta la tensión entre el intento de realizar valores universales (abstractos), por medios finitos (la república); se puede presentar aquí la tensión de la idea liberal de “función social de propiedad” como una puja entre el esfuerzo por realizar fines sociales, mediante una estructura conceptual y política que no puede responder mas que a intereses privados.

Autores como Bolstanski L. y Chiapello E. se refieren en un sentido quizás similar a la capacidad de re-adaptación del sistema capitalista⁵². Mouffe C.⁵³ afirma que Gramsci llamó “hegemonía por neutralización” o “revolución pasiva” a la situación en que las demandas que desafían el orden hegemónico son recuperadas por el mismo sistema, el cual al satisfacerlas neutraliza su potencial subversivo⁵⁴

3.6. Entonces, ¿qué alternativas había?

Pensamos que tomar como punto de partida un paradigma distinto del durkheniano, hubiera llevado a consecuencias diversas. En este sentido, el paradigma del conflicto hubiera llevado a poner en otros términos la concepción de la solidaridad social y, por lo tanto, la teoría de función social de la propiedad privada. Desde una perspectiva marxista hubiese resultado imposible conciliar que una teoría jurídica apoyara dos elementos antagónicos de la estructura social: el capital, por un lado, expresado en la propiedad privada, y las necesidades sociales, por otro.

Sin adentrar en la teoría marxista, ya que no es el objeto de este trabajo, es interesante por lo menos mencionar como el concepto mismo de “cooperación” marxista resulta categóricamente opuesto a la noción de

⁵¹ Citado por Elías Palti, en “Temporalidad y refutabilidad de los conceptos políticos”, op. cit. pp. 27.

⁵² Los referidos autores brindan ejemplos de cómo el capitalismo logro utilizar las demandas de autonomía de los nuevos movimientos sociales que se desarrollaron en la década del '60, reabsorbiéndolos por medio de la nueva economía en red postfordista y transformándolos en nuevos mecanismos de control. Se suele denominar “crítica artística” a las estrategias estéticas de la contra-cultura: la búsqueda de autenticidad, el ideal de autogobierno, la exigencia anti-jerárquica, fueron utilizadas para promover las condiciones que requería el nuevo modo de regulación capitalista. Bolstanski I. y Chiapello E, *El nuevo espíritu del capitalismo*, 2002, Citado por Chantal Mouffe, “*La política democrática en la época de la post-política*”, Debates y Combates N°1, Año 1: 83-84. Noviembre de 2011.

⁵³ Chantal Mouffe, “*La política democrática en la época de la post-política*”, op.cit. pp. 84.

⁵⁴ En un mismo sentido, en referencia a esta crítica, se puede consultar: Slavoj Zizek, *La revolución blanda*, Buenos Aires, Argentina. Atuel. 2004.

“solidaridad o interdependencia” durkheniana. Marx hace hincapié en una forma de cooperación pero asociándola a cierta ventaja que de ello surge para el capitalista: la plusvalía⁵⁵.

El primero es asociado a la primera fase del desarrollo de las fuerzas productivas en el modo capitalista. Aquí la “cooperación simple” se distingue de la producción artesanal, en tanto: “Un número mayor de operarios trabajan juntos, al mismo tiempo y en el mismo lugar, para producir el mismo tipo de mercancía bajo las órdenes de un capitalista⁵⁶”. Para Marx es este tipo de cooperación simple la que permite que el propietario obtenga su ganancia (plusvalía), en tanto este paga a cada obrero por su fuerza individual, pero percibe más de lo que paga, fruto del plus que genera la cooperación entre los operarios.

En nuestra opinión, es desde la perspectiva conflictivista desde donde podría comprenderse la puja política que subyace a la discusión sobre la noción de función social de la propiedad.

IV. PALABRAS DE CIERRE

El presente trabajo ha intentado valerse de los aportes de la perspectiva de historiográfica de Pierre Rosanvallon para indagar en la naturaleza contradictoria de la propuesta teórica de León Duguit en referencia a la noción de función social de la propiedad.

De esta manera se buscó argumentar respecto a como el desenvolvimiento histórico de la concepción de la función social de la propiedad está *históricamente anudado* en cierta tensión entre el interés de concebir una noción que mantenga indemne la concepción capitalista de propiedad privada, pero a la vez satisfaga cierto compromiso social ineludible con los sectores excluidos de los beneficios privatísticos.

Retomando la inquietud que mencionábamos al comienzo referida al énfasis en la instrumentación u operativización de la función social de la propiedad, se ha intentado vislumbrar aquí un específico trasfondo teórico aporético inherente y previo a la discusión.

El objetivo de este trabajo fue problematizar la constitución precaria del concepto al recrear el surgimiento en una determinada época, y fundamentalmente al atisbar ciertas fisuras inherentes que le impiden alcanzar su “completitud semántica”⁵⁷, tal como mencionamos al desarrollar los rasgos de la perspectiva de historia de los lenguajes políticos. Consideramos que dicha “ontología contingente” repercute ineludiblemente en los posibles diseños institucionales que se proponen operativizarlos.

En este sentido, consideramos que la discusión centrada en la imposibilidad de hacer operativa la noción o de encontrar el mejor diseño

⁵⁵ Irving Zeitlin, *Ideología y teoría sociológica*, Amorrortu, 2006, pp.118.

⁵⁶ Karl Marx, *El Capital*, Moscú: Ediciones en lenguas extranjeras, t.1, 1954, citado por Irving Zeitlin, op. cit. pp.118.

⁵⁷ Elías Palti, “*Temporalidad y refutabilidad de los conceptos políticos*”, op.cit. pp. 22.

institucional, tal como comentamos al referirnos al caso brasilero, no son problemas que obedezcan simplemente a cierta refutabilidad meramente empírica de la noción de función social de la propiedad. Mas bien, consideramos, que, al decir de Palti⁵⁸, una perspectiva *fuerte* relativa a la temporalidad de los conceptos supone un desplazamiento de la fuente de la contingencia al seno interno de la propia noción de función social de la propiedad. En esta perspectiva, el hecho de que el concepto no pueda establecer su significado no es una comprobación meramente empírica, sino que *obedece a la “esencial refutabilidad” de la noción liberal clásica de propiedad que, aunque pretendiendo estar enriquecida por cierto aditamiento social, tal como ha sido la propuesta de León Duguit, no llega a responder al desafío teórico y político que postula.*

Sin embargo, dicha imposibilidad no merma la simultánea necesidad de revitalizar debates en una época de profunda crisis capitalista. Quizás es aquí donde el carácter dislocado de ciertas nociones remiten a una crisis de orden general que la crisis capitalista, la de la política en su totalidad. Crisis de la política en una era “postmetafísica” que remite, en palabras de Palti, a la simultánea “necesidad e imposibilidad de sentidos, luego de quebrado el Sentido⁵⁹”.

Fecha de envío / Submission Date: 24/04/2014

Fecha de aceptación / Acceptance Date: 07/05/2014

⁵⁸ Elías Palti, “*Temporalidad y refutabilidad de los conceptos políticos*”, op. cit. pp. 22.

⁵⁹ Elías Palti, *Verdades y saberes del marxismo, Reacciones de una tradición política ante su “crisis”*, Fondo de cultura económica, Buenos Aires, 2010, pp. 205.