



Varia Historia

ISSN: 0104-8775

variahis@gmail.com

Universidade Federal de Minas Gerais
Brasil

Palacio, Germán

El papel del Derecho en el cambio material y simbólico del paisaje colombiano 1850-1930

Varia Historia, vol. 24, núm. 39, enero-junio, 2008, pp. 17-45

Universidade Federal de Minas Gerais

Belo Horizonte, Brasil

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=384434824002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El papel del Derecho en el cambio material y simbólico del paisaje Colombiano 1850-1930*

The role of Law in the material and symbolic change of the Colombian landscape 1850-1930

GERMÁN PALACIO

*Profesor Titular, Universidad Nacional de Colombia-Sede Amazonia-Leticia.
Kilómetro 2 vía Tarapacá Leticia, Amazonas, Colombia
germanpalacio@hotmail.com*

RESUMO Este artigo entrelaça diferentes aspectos da transformação da paisagem da Colômbia, simbólica e material, desde meados do século XIX até as primeiras três décadas do século XX. Para tanto, descreve, avalia e analisa o sistema jurídico, particularmente associado à regulamentação e codificação da propriedade privada da terra, assim como os aspectos públicos das leis de terras devolutas. Não apresenta uma lista exaustiva da normatividade promulgada na época, mas a forma como – na realidade colombiana, territorialmente fragmentada e heterogeneamente apropriada – o Direito contribui para a transformação da paisagem. O Direito de Estado tendeu a construir uma espécie de monismo jurídico sobre a pluralidade de ordens jurídicas herdadas da colônia e das primeiras décadas republicanas.

Deste modo, questionam-se tanto as visões baseadas no direito formalista e positivo, como as posições da sociologia jurídica, que consideram tão somente um abismo entre a realidade social e a jurídica. Sublinha-se o papel simbólico, mais que ideológico, do direito na transformação ambiental mas, por sua vez, reconhece as transformações materiais então engendradas no projeto de direito baseado no predomínio da propriedade privada como Direito absoluto.

Palavras-chave paisagem colombiana, leis de terras, sistema jurídico

RESUMEN Este artículo entrelaza diferentes aspectos de la transformación del paisaje de Colombia, simbólico y material, desde mediados del siglo XIX hasta las primeras tres décadas del siglo XX. Para ello, describe, evalúa y analiza el sistema jurídico, particularmente, asociado a la regulación y codificación de la propiedad privada de la tierra, así como los aspectos públicos de las leyes de baldíos. No presenta un listado exhaustivo de la normatividad promulgada en la época sino la forma cómo en la realidad colombiana – territorialmente fragmentada y heterogéneamente apropiada – el Derecho contribuye a la transformación del paisaje. El Derecho del Estado tendió a construir una especie de monismo jurídico sobre la pluralidad de órdenes jurídicos que heredó de la colonia y las primeras décadas republicanas. De este modo, cuestiona tanto las visones que se basan en el derecho formalista y positivo, como las posiciones de la sociología jurídica que consideran que sólo hay un abismo entre la realidad social y la jurídica. Apunta a mostrar el papel simbólico, más que ideológico, del Derecho en el cambio ambiental pero, a su vez reconoce los cambios materiales que el proyecto de Derecho basado en el predominio de la propiedad privada como Derecho absoluto engendró en esta época.

Palabras clave paisaje de Colombia, leyes de baldíos, sistema jurídico

ABSTRACT This article entangles several aspects of the transformation of the Colombian landscape in both, its material and symbolic faces, since the middle of the nineteenth until the third decade of the twentieth century. Consequently, it describes, and analyses the legal system, particularly those aspects related to the private and the public property of land. It argues first, about the importance of the Civil Code to understand the whole nineteenth century project; and second, about “waste lands” (*baldíos*: public lands without legal proprietors) which are of crucial interest to understand the whole process. It thinks about Law, not simply as a written norm, but in its environmental interaction. It also goes beyond the apparent chasm posed by sociology of Law as “law in books and law in action”. It concludes that the dualistic “Law of the State” tended – unfolded as private and public Law – to monopolize the legal phenomenon engendering symbolic and material

changes of a landscape that was territorially fragmented and heterogeneously appropriated.

Key words Colombian landscape, “waste lands”, Civil Code

Introducción

En 1893, cuando un diestro baquiano preguntó a Santiago Pérez Triana y su comitiva lo que motivaba su extenso viaje desde Bogotá al Atlántico, cruzando los Llanos Orientales, Pérez y sus amigos respondieron que estaban pensando comprar tierra. Los viajeros, miembros distinguidos del partido liberal, en realidad, estaban huyendo de las autoridades conservadoras intentando alcanzar Europa desde la boca del Orinoco. Aunque Pérez notó la sonrisa escéptica del baquiano, solamente unas pocas semanas después comprendió las razones de este descreimiento cuando el trochero mencionó que “comprar tierras en los Llanos es como arar en el mar”.¹ En esa época y en buena parte del siglo siguiente, en los Llanos Orientales, la tierra era medida de conformidad con una vieja usanza: la duración de un tabaco. En aquellas dilatadas regiones del oriente colombiano, en realidad, lo significativo y valioso no eran tanto los bienes raíces sino el ganado que pastaba en las planicies.²

Lo que ocurría en Colombia, después de las guerras de Independencia, durante el siglo XIX, era que la propiedad privada de la tierra era localizada y precaria. El país era un archipiélago de regiones controladas desde tiempos coloniales por una población criolla que con el paso del tiempo sufrió un intenso proceso de mestizaje. La apropiación privada de la tierra en tal archipiélago estaba sujeta a restricciones en su compraventa. Estas restricciones se aplicaban a los resguardos indígenas, a la propiedad eclesiástica y a otras tierras públicas tales como ejidos y dehesas o a tierras privadas por razones de *mayorazgos*. Muchos de estos fundos estaban rodeados de un mar de tierra sin propietario privado. Una de las tareas de los reformadores liberales de mediados de siglo era consolidar un régimen legal que garantizara un sistema de apropiación privada de la tierra, que permitiera y estimulara su comercialización.³

1 PÉREZ TRIANA, Santiago. *De Bogotá al Atlántico*. De Bogotá al Atlántico, por los ríos Meta, Vichada y Orinoco. Bogotá: Banco de La República-Colcultura, 1992, p.48.

2 PÉREZ TRIANA. *De Bogotá al Atlántico*, p.48.

3 La idea de que varios o, al menos dos sistemas legales que operan al mismo tiempo en el mismo territorio ha sido desarrollada en las tres últimas décadas. Esta perspectiva desafía el punto de vista de que solo existe un sistema legal y es el definido por el Estado. Algunos de estos conceptos pueden ser encontrados en una literatura creciente. Menciono sólo como ilustración a PALACIO, Germán. *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1993; SANTOS, Boaventura de Souza. *Toward a New Common Sense: Law, Globalization and Emancipation*, 2ª ed. London: Buttersworth LexisNexis, 2002. Otras dos revistas que ilustran esta temática son

Pasado el período de recuperación de los estragos causados por las guerras civiles, destrucción productiva, recambio de elites y colapso institucional, los nuevos tiempos marcados fueron marcados por el referente del mercado internacional hegemonizado por la idea del libre comercio. Las elites empezaron a percibir un mundo ávido de productos tropicales y ensoñaron un país con vocación exportadora, no de aquellos productos provenientes de las tierras frías – papa, trigo o cebada, por ejemplo – sino los tropicales de tierra templada y caliente, – algodón, tabaco, quina, tagua, café, caucho y otros – de modo que este interés implicó un movimiento de personas y capital que tendió a transformar el paisaje del país. Esta dinámica se dio lugar un proceso de domesticación del paisaje con un desplazamiento poblacional que se experimentó como una especie de “fiebre de tierra caliente”.⁴

En este complejo proceso, el Derecho tendría un papel importante que desempeñar contribuyendo a darle estructura a esa entramada dinámica a través de tres mecanismos principales: la elaboración de un sistema legal, que se consagró en el *Código Civil*, que basaba su racionalidad en la primacía de los derechos individuales sobre los derechos sociales; la abolición de las restricciones a la mercantilización de la tierra; y la distribución de las tierras públicas conocidas como baldíos entre propietarios privados. Se trataba de una tarea compleja. La solución institucional a varios de estos problemas fue sólo posible cuando el *Código Civil*, considerado parte integral de la Constitución,⁵ sancionó la propiedad privada como un derecho absoluto.

Ese proceso de entronización del *Código Civil* dentro del entramado jurídico-político fue un fenómeno supranacional. En la escala hispanoamericana, España, Chile, Argentina junto con Colombia y los demás países latinoamericanos, incluido Brasil, se plegaron a lo que se llegó a llamar la “tradición del derecho civil” sumándose al movimiento codificador francés y adecuando la Constitución nacional a esta filosofía.⁶ Con respecto a la propiedad privada, desde un punto de vista económico-social, no había diferencias sustanciales entre esa tradición civil y la que se asocia al *Common Law* anglosajón (Derecho Común). En el sentido técnico jurídico, no obstante, sí existía una notable diferencia. El proceso codificador revolucionaba el derecho positivo de tal modo que la dispersión, la casuística y los fueros (basados en estatus personales o concesiones históricas de la

El Otro Derecho y Beyond Law publicadas por ILSA. Para el rol simbólico del Derecho, ver GARCÍA, Mauricio. *La Eficacia Simbólica del Derecho*. Bogotá: Santillana, 1994.

4 PALACIO, Germán. *Fiebre de tierra caliente*. Una historia ambiental de Colombia, 1850-1930. Bogotá: UNAL-Amazonia-ILSA, 2007.

5 ORTEGA TORRES, Jorge. *Código Civil, con notas, concordancias, jurisprudencia de la Corte Suprema y normas legales complementarias*. 3ª. ed. Bogotá: Temis, 1955.

6 MERRIMAN, John Henry. *The Civil Law tradition*. An introduction to the Legal System in Western Europe and Latin America. Stanford: Stanford University Press, 1969.

Corona a ciertos grupos) tendieron a ser suprimidos o subordinados bajo el derecho positivo, es decir, el derecho del Estado.

Desde la promulgación del *Código Civil*, el derecho fue considerado universal, general e impersonal, tal como lo defendió la tradición racionalista. Este derecho estatal no pretendía crear sino reconocer los derechos individuales, particularmente, los derechos de propiedad, como en la filosofía del Derecho natural. No se trataba de una interpretación positivista, sino iusnaturalista del derecho positivo. Esta perspectiva encajaba bien con la ideología liberal ya que el individuo y el derecho de propiedad, se entendía así, precedían al Estado.

Había un problema práctico, sin embargo, que debería ser resuelto: la inseguridad legal que era otra de las razones por las cuales la propiedad era precaria. Las guerras de Independencia abolieron sólo aspectos de la legislación colonial. De hecho, la necesidad de cambiar la legislación española, particularmente las Leyes de Indias, que sobrevivió y que era caracterizada por compilaciones heterogéneas, plagada de excepciones, de corte casuístico y fundada en estatus personales, fue clara desde 1850. Ese sistema español generaba problemas varios e inseguridad legal: primero, sobre si una ley específica existía y estaba o no vigente; sin los sistemas informatizados de fines del siglo XX, realmente era un quebradero de cabeza tener certeza sobre este aspecto de la ley. Segundo, el orden jerárquico de prevalencia legal debería ser clarificado ya que la pirámide jurídica con la Constitución en lo más alto de la jerarquía y leyes y normas de distinto nivel descendiendo en orden de prelación era confuso. Tercero, la necesidad de salvaguardar los derechos adquiridos se volvió imperativo para garantizar el derecho de propiedad: Los derechos de propiedad eran frecuentemente desconocidos, particularmente, en casos de confiscación por razones políticas en una época plena de guerras civiles. Los hacendados colombianos trataron de prevenir la violación de derechos de propiedad a través de sociedades con extranjeros, de modo que en casos de eventuales confiscaciones, los derechos adquiridos fueran protegidos ya que los bandos victoriosos procuraban granjearse la aceptación de gobiernos extranjeros. Pero ésta sólo podía ser una solución transitoria.

En lo que sigue, el lector encontrará la génesis y desarrollo de esas innovaciones legales. El *Código Civil* implicó la abolición de las regulaciones en competencia con él, tales como el derecho español, heredado de la era colonial o los sistemas consuetudinarios indígenas. Igualmente, tenía otra aspiración expansiva en el largo plazo: el *Código Civil* debería acabar regulando las relaciones jurídicas de tierras que, hasta ese entonces eran baldías, pero que con el paso del tiempo, tenían la vocación de ser distribuidas en manos privadas.

Estos cambios legales ayudaron a una reapropiación de las tierras ya controladas desde épocas coloniales; también a la transformación del

paisaje de algunas de las áreas de frontera, particularmente, las tierras templadas andinas de la cordillera central y oriental; y las tierras calientes, apropiadas parcialmente, desde épocas coloniales en la región del Tolima Grande o de la costa Caribe. En este caso, la transformación jurídica fue acompañada por una innovación tecnológica en la segunda parte del siglo XIX, clave para el control de los ganados: el alambre de púas.⁷

En contraste con los desarrollos anteriormente descritos, en la práctica, la mayor parte del país no estaba sujeto al *Código Civil*, a pesar de que el Código establecía que su aplicación estaba prevista para el conjunto del mismo. El país vivía más bien una especie de “ley del monte” diversa, de conformidad con las características ecosistémicas, productivas, sociales y de poder de la región en cuestión.

A juzgar por el caso colombiano, esta difundida “anormalidad” ha contribuido a dar pie a difundir la opinión de que la distancia entre las normas y la realidad en América Latina es monstruosamente grande dando lugar a un absurdo formalismo legal. Esta opinión tiene algo de cierto, pero tratada de manera superficial genera incompreensión sobre el proceso de imposición – permanentemente desafiado –, al menos en el caso colombiano, del poder el Estado-nación y del derecho estatal.

Desde la óptica del formalismo legal han sido formuladas hipótesis sofisticadas para explicar esta situación. Para el caso venezolano, Rogelio Pérez Perdomo ha postulado que el formalismo legal durante el siglo XIX en Venezuela tuvo tres funciones centrales: política, como máscara e instrumento de caudillos; simbólica, como una herramienta de relaciones exteriores, para proyectar una imagen de nación civilizada; y, finalmente, como un instrumento ideológico, para autoproyectar a las élites como agentes de progreso.⁸ Conuerdo con la contribución de Pérez en términos generales, pero difiero de su planteamiento en dos aspectos y trabajo sobre otros dos que él no cubre.

Primero que todo, Pérez sobre-enfatiza la careta ideológica del Derecho, subvalorando la faceta de su ejecución y cumplimiento, ya que argumento que en algunas áreas el Derecho sí se cumplía, tanto en términos de la búsqueda de privatización y comercialización de la tierra, así como en términos de seguridad legal. Lo que es relativamente fracasado puede verse como relativamente exitoso. En segundo lugar, mientras que Pérez no hace distinciones socioespaciales sobre este formalismo legal, este texto se concentra en áreas no urbanas, dejando de lado las áreas urbanas, o las zonas rurales

7 POSADA-CARBÓ, Eduardo. *The Colombian Caribbean. A Regional History, 1870-1950*. Oxford: Clarendon Press, 1996, p.76-78. YEPES, Fabio. Ganadería y transformación ecosistemas: un análisis ambiental de la política de apropiación territorial. In: PALACIO, Germán. (ed.) *Naturaleza en disputa*. Ensayos sobre historia ambiental de Colombia, 1850-1990. Bogotá: UNAL, Colciencias, ICANH, 2001, p.111-172.

8 PÉREZ PERDOMO, Rogelio. *El formalismo jurídico y sus funciones sociales*. Caracas: Monte Ávila Editores, 1978, p.99.

aledañas a las urbanas, – su hinterland – en las cuales en esa época es más fácil y expedita la ejecución del derecho que en las áreas rurales. Tercero, el proyecto legal del siglo XIX no “olvidaba” aspectos de ejecución material o efectiva, tópico que Pérez no incluye en su investigación.⁹

En resumen, aquí se argumenta que las innovaciones legales, en su dimensión retórica o ideológica produjeron transformación simbólica del paisaje, pero que una transformación material del mismo que sí existió propiciada por el Derecho, fue restringida. De un lado, el proceso político y socioeconómico del país en su conjunto fue reforzado por una normatividad legal, por ejemplo, en la zona andina y, en partes de la costa Caribe que generaron cambios materiales de paisaje generando un importante proceso señorial o hacendario. Las innovaciones jurídicas sólo lograron una parte de lo que se propusieron porque estas haciendas, muchas de ellas convertidas en latifundios, fueron explotadas sólo parcialmente, dejando extensas regiones incultas. A lo anterior se debe agregar que las regiones más allá de la frontera de la expansión colonizadora, tales como la Amazonia, la Orinoquia el Chocó biogeográfico, el Magdalena Medio, la región montañosa de Perijá, la semidesierta península de la Guajira y otros micro ecosistemas, no fueron fundamentalmente transformadas ni drásticamente cambiadas por la imposición del *Código Civil*. El ideal de un territorio colocado en manos de propietarios privados simplemente no funcionó y la transformación drástica del paisaje por la lógica comercial sobre la tierra arraigó solo parcialmente en la realidad.¹⁰

Durante el período que cubre este estudio hubo un proyecto de captura y organización jurídica de la naturaleza que apuntaba a sentar las bases de la transformación material del paisaje. El Derecho contribuyó a este cambio en un complejo proceso de transformación del biodiverso archipiélago ecológico colombiano. Con el propósito de comprender el desarrollo de este proceso, conviene presentar los más relevantes antecedentes legales para tener cabal entendimiento de las transformaciones materiales y simbólicas que ocurrieron en este período.

Antecedentes

Sin tener la pretensión de hacer una revisión completa del Derecho que precedió a la promulgación del *Código Civil*, es indispensable señalar cuatro aspectos esenciales de ese Derecho: la subordinación de la esfera privada a la pública; la noción de *justo título*; la distinción entre “cosas” y “bienes”; y la filosofía de la naturaleza implícita en el Derecho español.

9 PÉREZ PERDOMO, Rogelio. *El formalismo y sus funciones sociales*, p.12-14.

10 PALACIO, German. *Fiebre de tierra caliente*. Una historia ambiental de Colombia, 1850-1930. Bogotá: UNAL-Amazonia-ILSA, 2007, p.13.

Varios autores han notado que la dualidad del Derecho público-privado del Derecho francés moderno, del cual se deriva el *Código Civil* colombiano, es opuesto al derecho español, en general, y a las Leyes de Indias, en particular, las cuales no admiten esta separación.¹¹ Así, en el derecho español había una continuidad entre el derecho público que subordinaba el derecho privado. Ots Capdequí afirma que: “toda la doctrina jurídica promulgada por el estado español estaba inspirada en el principio de que el ejercicio de la propiedad privada de la tierra en las Indias tenía una función social”.¹² Esta función social era entendida como un interés económico de promover el crecimiento demográfico y el incremento del valor de la tierra a través de la agricultura, junto con el interés fiscal de aumentar el número de tributarios.¹³

El predominio del derecho público en el derecho español, no nos debería inducir a creer que las normas del derecho público fueron aplicadas de una manera coherente y sistemática en las colonias hispanoamericanas. Como ha sido documentado, en buena medida la empresa colonizadora fue dejada a la iniciativa privada de aventureros y a una parte de la sociedad española que carecía de privilegios en su tierra nativa. Por esta razón Ots Capdequí expresa su escepticismo sobre la eficiencia de las normas, debido a las “trágicas sorpresas que una indomable y dura naturaleza reservaron a los exploradores y a las dificultades imprevistas en España asociadas al cultivo de la tierra”.¹⁴ El problema, en realidad, no era solamente la naturaleza indomable de América, sino una expresión del conflictivo proceso de subordinación y explotación de los pueblos indígenas y también el control del proceso de apropiación de tierras y poblaciones por parte de los conquistadores y colonizadores. Además, es bien conocido que los administradores coloniales se orientaron por el principio de que “la ley se acata pero no se cumple”. En vez de entender esto como un vacío entre las normas en los libros y las normas en la práctica, John Lady Phelan ha mostrado un lado creativo de este aparente vacío en el sentido de que se trata de la “flexibilidad” del sistema bajo las condiciones específicas de largas distancias y dificultades de comunicación entre las colonias y la metrópolis.¹⁵ Mostraré más adelante que el *Código Civil* previó algunos mecanismos jurídicos para garantizar la ejecución de las leyes.

El proceso de expropiación de los nativos estuvo cruzado por fieras discusiones legales desde comienzos de la dominación española. Por ejemplo, dado que toda la propiedad implica dos elementos – justo título – y – buena

11 NIETO ARTETA, Luis Eduardo. *Economía y cultura en la historia de Colombia*. Bogotá: El Áncora, 1987, p. 61.; CAPDEQUÍ, Ots. *Historia de América*. Instituciones. Barcelona: Salvat, 1959, p.27.

12 CAPDEQUÍ, Ots. *Historia de América*, p.165.

13 CAPDEQUÍ, Ots. *Historia de América*, p.165.

14 CAPDEQUÍ, Ots. *Historia de América*, p.165.

15 PHELAN, John Leddy. Authority and Flexibility and the Spanish Imperial Bureaucracy. *Administrative Quarterly*, v.5, p.47-65, Junio 1960.

fe –, es ilustrativo revisar el tema del *justo título* a la llegada de españoles y portugueses a América.¹⁶ El *justo título* tiene una gran importancia en tanto que el sistema de justicia estatal examina las características de los títulos sobre la tierra para proteger el derecho de propiedad contra reclamaciones sin sustento. Un primer intento de justificar la dominación española se construyó sobre la idea de atribuirle a América el carácter de *res nullius* que le erige como una cosa sin dueño y, en consecuencia, que puede ser apropiada por quien la descubre, encuentra u ocupa.¹⁷ Sin embargo, dado que América estaba poblada y no era desocupada, se ensayaron otro tipo de justificaciones. Ots Capdequí, quien para este propósito cita a Silvio Zabala,¹⁸ se refiere a dos olas argumentativas en relación con el *justo título*. En la primera onda, el justo título se fundó en la reducción de la población nativa a la categoría de bárbaro, infiel, pecador o vicioso. Bajo estas condiciones, se podría aducir u ostentar una “guerra justa” cuando encontrara resistencia indígena. En la otra versión, siguiendo la idea del Ostiense, eminente jurista del siglo XIII, los poderes temporales y espirituales estaban atados a la figura de Cristo y el Pontífice era su representante en la Tierra. Al final del siglo XV, el Papa Alejandro Sexto, en una Bula, partió lo que se llamó América entre españoles y portugueses y supuso, en consecuencia, que el *justo título* derivaba no de una guerra justa sino de su autoridad para conceder dominio a España y Portugal con base en la interpretación del Ostiense.

En el segundo ciclo, la autoridad temporal del papa sobre los “infieles” fue revisada y cuestionada su supuesta jurisdicción universal como emperador. El jesuita Francisco de Vitoria, recuperando una vieja doctrina atribuida a Santo Tomás de Aquino, sustentaba que los indios eran legítimos señores de sus tierras. Otras razones, en consecuencia, deberían ser buscadas para justificar los títulos, por ejemplo, predicar y propagar la religión cristiana, la comunicación social y natural, la tiranía de los señores de los indios, la elección voluntaria y verdadera de los bárbaros, la alianza entre indios y españoles, o la incapacidad de los indios para autogobernarse.¹⁹ El debate entre De Las Casas y Juan Ginés de Sepúlveda está marcado por estas opiniones contradictorias con respecto a los indígenas. Lo cierto es que con la imposición de la dominación española, todos los justos títulos debieron emanar directa o indirectamente del rey.²⁰ El justo título sobre la tierra dependió entonces del Estado.

16 SEED, Patricia. *Ceremonias of posesión in Europe´s conquest of the New World, 1492-1640*. New York: Cambridge University Press, 1995; PAGDEN, Anthony. *Lords of all the world: Ideologies of Empire in Spain, Britain, and France c.1500-c.1800*. New Haven/CT: Yale University Press, 1995.

17 KONEZKE, Richard. *América Latina II. La época colonial*. México: Siglo XXI, 1972, p.21.

18 ZABALA, Silvio. *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*. Madrid: 1935, p.190-192.

19 CAPDEQUÍ, Ots. *Historia de América*, 1959.

20 CAPDEQUÍ, Ots. *Historia de América*, p.151.

Más tarde esta misma noción iluminaría el régimen legal sobre las tierras incultas. De esta manera, lo que se llamaron “gracias”, “mercedes reales”, “reducciones” o “corregimientos” llegaría a ser la fuente de propiedad de las tierras indígenas, todas emanadas de la autoridad del Imperio. Las “distribuciones” son títulos originales de descubrimiento y poblamiento. Más tarde, con el avance de la colonización, las “composiciones” (que implicaban enmiendas para títulos defectuosos) fueron empleados cuando los justos títulos fueron debatibles y las compraventas empezaron a ser más comunes, sólo después de 1680. Los alcaldes también distribuyeron tierras pero esta distribución era legalmente cuestionable y la recomendación imperial al fin del siglo XVIII era que nunca se hicieran sin la autorización del Virrey respectivo. Los alcaldes practicaron “composiciones colectivas” para legitimar situaciones de hecho.²¹

De conformidad con Ots Capdequi, la “prescripción” (modo de adquirir el dominio o propiedad por posesión material permanente e ininterrumpida) tenía un alcance muy reducido e implicaba posesión por cuarenta años, que hoy sería considerado, un tiempo largo. Esto era válido hasta 1754 cuando una provisión real exigió hacer composiciones cuando se carecía del justo título. Si bien el pensamiento legal imperial proveniente de los códigos Justinianos consagró la idea de la propiedad privada como derecho absoluto, de modo que el derecho español conocía esta figura, ella operaba en el derecho español bajo la preeminencia de la autoridad imperial.

La clasificación de los “cosas” en el derecho imperial prenapoleónico de Alfonso X El Sabio, establecido en *Las Siete Partidas*, es fascinante y difiere de la lógica racionalista dualista del *Código Civil*. La clasificación dualista del *Código Civil* distingue entre cosas de un lado y “sujetos” o “personas” de otro. *Las Partidas* distinguen entre cinco tipos de cosas, pero advierte que “cosas” es todo aquello que no es una persona o acción pero puede proveer algún *confort* al hombre. Ellas son:

1. Comunes a las bestias y todas las otras criaturas que viven, para poder usar de ellas también como a los hombres. Dentro de esta especie se comprenden: el aire, las aguas de la lluvia, el mar y sus riberas.
2. Otras que pertenecen sólo a los hombres (de uso comunal).
3. Las fuentes, montes, dehesas y otros lugares semejantes que pueden usar sus moradores mas no los moradores de otros lugares.
4. La propiedad privada de persona, ciudad, colegio o universidad.
5. Cosas sagradas, religiosas y santas.²²

Finalmente, para redondear, deberíamos revisar la filosofía medieval cristiana que fundamentaba al derecho español, uno de cuyos más grandes

21 CAPDEQUI, Ots. *Historia de América*, p.153.

22 CAPDEQUI, Ots. *Historia de América*, p.153.

exponentes fue Santo Tomás de Aquino. Este sacerdote dominico formuló los principios universales de toda ciencia. Santo Tomás, como todo el pensamiento medieval sostenía la preeminencia del origen no humano sino divino del Derecho. No obstante, uno de sus mayores esfuerzos fue acoplar y armonizar el derecho humano al divino. El derecho es más que una serie de reglas que regulan la conducta humana; es una emanación de la razón divina que regula las relaciones entre todas las criaturas animadas e inanimadas, animales y humanas. Las leyes humanas son sólo un aspecto del orden global cósmico.

Varios puntos deben ser subrayados: a pesar del triunfante antropocentrismo del Renacimiento, nunca fue eliminada por completo la conexión entre los humanos y las fuerzas cósmicas de la creación divina, es decir, entre los humanos y las cosas. Tal vez el Maniqueísmo y el espíritu platónico, recogidos por San Agustín, habían devaluado el cuerpo, lo material y lo sensitivo. Se trataba más de una excepción que una regla. Mientras el derecho natural tomista acogía a la totalidad del cosmos, el derecho natural que emergió durante el siglo XVII se enfocaba no en el cosmos sino en la naturaleza humana. Así, con el paso del tiempo y definitivamente con la Revolución Francesa y la Independencia de los Estados Unidos, el derecho natural se convirtió en derecho de la naturaleza humana o los derechos humanos.

La división dualista del derecho natural fue analizada en el estudio sistemático de Eric Wolf.²³ En consecuencia, este autor se interroga sobre si la naturaleza en este derecho es ¿el “cosmos” o el “hombre”? El derecho natural de Santo Tomás fue subvertido por un derecho natural no justificado en Dios sino en la naturaleza humana. Esto quiere decir que se basa en la razón humana que permitió la distinción entre jurídica tajante entre seres humanos y naturaleza, lo que a su turno se convirtió en el derecho humano a gobernar y transformar la naturaleza.

Con estos elementos de referencia, podemos ahora revisar el derecho del proyecto liberal que apuntaba a la transformación de las relaciones ambientales dominantes y, consecuentemente, el entorno tropical biodiverso y fragmentado colombiano. Antes de avanzar al siguiente escalón, es necesario responder una pregunta que el lector eventualmente podría haberse hecho: ¿Por qué es relevante este rodeo marchando atrás hacia el derecho español y su influencia medieval? La respuesta es: porque la expansión hacia las tierras calientes y bajas, tales como las de la Amazonia, por ejemplo, implicaron una suerte de nueva “conquista” en una región donde la gente fue considerada “salvaje” y fue esclavizada, como ocurrió en los albores de la dominación ibérica en América. La ilegalidad de la esclavitud para ese

23 WOLF, Eric. *El problema del Derecho Natural*. Barcelona: Ariel, 1960.

momento no previno una práctica funcional a la economía extractiva que imperó en la Amazonia con la explotación del caucho. Ella tuvo, sin embargo, una justificación cultural apoyada en un viejo debate legal.

El debate en la transición: determinismo geográfico y positivismo utilitario

Bernardo O´Higgins, supremo gobernador de Chile, había recomendado desde la década de 1820 que su país debía adoptar los cinco volúmenes del *Código Civil* francés. Esta iniciativa no fue exitosa porque algunos consideraban que ello implicaba ignorancia histórica y social de las condiciones existentes de este país recién creado. Más tarde esta iniciativa va a tener éxito en las manos del venezolano Andrés Bello, un intelectual que dejó una huella profunda en los países que recién emergían de las cenizas de las guerras de Independencia. Sus ideas, sin embargo fueron controversiales.

Pongamos un caso significativo: Simón Bolívar fue educado por Bello. Sin embargo, y al igual que muchos otros héroes hispanoamericanos, había leído al Barón de Montesquieu y compartía los argumentos teóricos antagónicos a Bello y O´Higgins. En el Manifiesto de Cartagena de 1812, Bolívar se opuso a lo que llamó “repúblicas aéreas”, las cuales imitaban instituciones foráneas y se apropiaban de legislación de otros países sin tener en cuenta características en términos de historia, geografía y cultura. Bolívar compartía con Montesquieu su determinismo ambiental, si bien, tal vez, no era completamente conciente de todas sus implicaciones, las cuales colocaban en condición de inferioridad a los países que estaban localizados en el trópico, los cuales, según esta visión, no podrían estar habilitados para desarrollar verdaderas civilizaciones avanzadas. En todo caso, el debate sobre la necesidad de construir un derecho que se adecuara a la América equinoccial y sus características étnicas e históricas, de un lado, o que se adaptara de otros ejemplos, – los avances legales de Francia – tenía ya trayectoria.

Esto fue lo que Bolívar le dijo a sus futuros compatriotas de la Gran Colombia en el Congreso de Angostura en 1819:

¿No dice el Espíritu de las Leyes que éstas deben ser propias para el pueblo que se hacen? ¿Que es una gran casualidad que las de una Nación puedan convenir a otra? ¿Que las leyes deben ser relativas a lo físico del país, al clima, a la calidad del terreno, a su situación, a su extensión, al género de vida de los pueblos? ¿Referirse al grado de libertad que la Constitución puede sufrir, a la religión de sus habitantes, a sus inclinaciones, a sus riquezas, a su número, a su comercio, a sus costumbres, a sus modales? He aquí el código que debemos consultar y no el de Washington²⁴

24 BOLIVAR, Simón. *Escritos políticos*. México: Porrúa, 1986, p.102.

El Derecho Natural fue una ideología compartida por los precursores de la Independencia.²⁵ Sin embargo, el positivismo legal, esto es, la idea de que el Derecho es norma escrita sancionada por el Estado, sin consideraciones por fundamento trascendental, era difundida por Francisco de Paula Santander, el patriota más conspicuo de la Nueva Granada. Santander proclamaba las enseñanzas de Jeremy Bentham. Esta fue la visión de filosofía política que primero se enseñó después de la Independencia en las universidades de la Nueva Granada, aunque por un corto período.²⁶ Para los positivistas de la época, el Derecho era una emanación de los órganos estatales. La norma legal (*lex*) apuntaba a suplantar la justicia, (*ius*) que fue tan significativa durante la Edad Media. Se trataba de un derecho racionalista, opuesto a la casuística española, la cual era acusada de estar impregnada de consideraciones morales que la convertían en un derecho irracional, desde un punto de vista positivista.

Las enseñanzas del utilitarista Betham tenían, sin embargo, muchos enemigos y no se lograron imponer ni en términos de un proyecto de construcción de un derecho basado en los rigores de las ciencias naturales, ni en términos de la filosofía utilitaria. En consecuencia, la legislación no fue fundada en las ideas santanderistas derivadas de Bentham de que el Estado y el Derecho están justificados en términos de su capacidad de generar el mayor placer para el mayor número de gente y que debe evitar el sufrimiento, tal como lo pregonaba el utilitarismo. Desde un punto de vista ambiental, la separación radical en el *Código Civil* entre sujeto y objeto, daba lugar a la consideración de los derechos de los animales sino de los de sus propietarios. Por el contrario, desde la perspectiva utilitaria, se podría considerar el asunto de los derechos de los animales en términos de entidades que pueden experimentar sufrimiento.²⁷ En cualquier caso, los animales como tal no fueron un asunto central en la discusión legal, sino la tierra. El nuevo derecho tenía que enfocarse en el asunto central de mitad de siglo y más allá, es decir, el tema de la propiedad de la tierra rural.

La movilización de la propiedad de la tierra y la constitución política

Seguendo a Karl Polanyi,²⁸ el proceso de abstracción y aislamiento de la tierra y el trabajo como mercancías empezó en la península itálica e Inglaterra durante el siglo XV y corrió con un largo proceso que contrasta con el mismo fenómeno en América que fue bastante más corto y acelerado.

25 JAMARILLO URIBE, Jaime. *El pensamiento colombiano en el siglo XIX*. Bogotá: Planeta, 1996, p.159.

26 JAMARILLO URIBE. *El pensamiento colombiano en el siglo XIX*, p.179.

27 FERRI, Luc. *The New Ecological Order*. University of Chicago Press, 1995.

28 POLANYI, Karl. *La gran transformación*. Crítica del liberalismo económico. Madrid: La Piqueta, 1989.

Es importante tener en cuenta que antes de ser materialmente abstraída como mercancía o construida como una cosa inanimada, privada de su connotación subjetiva y como un factor de producción, la tierra estaba entrelazada con elementos rituales, religiosos culturales y de poder.²⁹ No se reduce a una característica histórica de Europa. Toda la etnografía producida a escala mundial lo sabe y está saturada de ejemplos, en las Américas, África, Oceanía y Asia. La existencia de la propiedad privada de la tierra tampoco implica necesariamente que sea una mercancía. Los ibéricos conocieron la institución desde tiempos romanos, pero el sentido profundo de la tierra no era el de su circulación de mano en mano, para la compraventa. Usualmente tenía otras funciones referidas al prestigio.

La promulgación del *Código Civil* aspira a cambiar esta situación reflejando la aspiración de un sector de las elites de la época. Se trataba de regular las relaciones sociales de un período en que la finca raíz se había convertido en el bien social por excelencia ya que expresaba no sólo poder y prestigio sino también riqueza y dinero. Su vocación, sin embargo, era la de circular de modo que su traslado de mano en mano no debería ser restringida por razones legales o sociales. El Derecho debía garantizar esta movilidad al tiempo que proporcionar seguridad a los propietarios. La mercantilización y la protección de la propiedad privada iban de la mano a través del *Código Civil* pero también de la Constitución, los cuales se adecuarían mutuamente.

Los intentos liberales de movilizar la tierra se enredaban en unos antecedentes de relaciones que se consideraban anticuados y poco racionales. La propiedad privada existía en el derecho español pero había una cantidad inmensa de tierra sujeta a limitaciones en su circulación vigentes en el período de post-Independencia. Estos obstáculos estaban siendo derribados desde el siglo XVIII en la administración borbónica de manera parcial por diferentes mecanismos jurídicos. Por ejemplo, a través de "composiciones", el regimen colonial empezó a liberalizar, es decir, a permitir la circulación de la tierra reduciendo el tamaño del área de las reservaciones indígenas. Desde muy temprano, la república abolió la institución de los *mayorazgos* que eran los derechos de los hermanos mayores a heredar para que estos bienes permanecieran enteramente dentro de la familia a perpetuidad".³⁰ Así, la Constitución política de la República de la Gran Colombia prohibió en 1821 los *mayorazgos* en su artículo 179. Esta prohibición fue reiterada en el artículo 150 de la Constitución Política de la República de Colombia de 1830; y también en su artículo 196 de la Constitución Política de Nueva

29 Ver por ejemplo ALCANTUD, A. Ez y MOLINA, M. González de. (eds.) *La tierra: mitos, ritos y realidades*. Barcelona: Anthropos-Diputación Provincial de Granada, 1992; FALS BORDA, Orlando. *Historia doble de la Costa*. Bogotá: Valencia Editores, 1979; FRIEDE, Juan. *El indio en la lucha por la tierra*. Bogotá: Punta de Lanza, 1976, p.30.

30 CAPDEQUI, Ots. *Historia de América*, p.338.

Granada in 1832. Igualmente el artículo 166 de la Constitución Política de la República de Nueva Granada de 1843 consagró la prohibición de establecer propiedad(es) sujetas a restricciones en su movilidad y vínculos similares.³¹ El cambio legal formal no debería inducirnos a pensar que la situación real cambió inmediatamente, ya que las prácticas culturales seguían arrastrando en su inercia las relaciones que la normatividad trataba de cambiar. La cultura asociada a los *mayorazgos* que trataba de mantener las grandes extensiones se perpetuaba aún sin soporte legal. Y las grandes extensiones se impusieron en muchas partes sin necesidad de los *mayorazgos* debido a la expansión de la frontera agrícola.

Los *mayorazgos* era sólo una de las restricciones a la movilidad de la propiedad privada. La Iglesia, el mayor propietario privado de la época, poseía unos bienes inmuebles con vocación a ser acrecentados pero no colocados en el mercado de tierras. Desde 1789, los borbones de España abolieron patronajes y capellanías que eran propiedades inalienables.³²

En el periodo republicano, bajo la hegemonía liberal, durante la presidencia de José María Obando, la Constitución Política de 1853 eliminó la ciudadanía restringida a la condición de poseer bienes raíces o a ser letrado (artículo 2) de tal modo que la agenda liberal de ampliación de la ciudadanía empezó a ganar momentum. El artículo 5º. de esta Constitución garantizó la inviolabilidad de la propiedad y el artículo 6º. eliminó constitucionalmente la institución de la esclavitud que apenas tenía jerarquía legal. Una parte esencial de esa agenda liberal implicó la abolición del monopolio del tabaco en 1850,³³ dejando la dinámica económica a las fuerzas del mercado.

La Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 radicalizó la agenda liberal y se tomaron medidas más definitivas y sistemáticas. Así, fueron abolidos los "censos", un contrato que implicaba la inmovilidad de la propiedad raíz a cambio de un pago de un canon a perpetuidad. La desamortización de bienes de manos muertas fue promovida tratando de eliminar la práctica de legar bienes a la Iglesia con el propósito de mejorar el futuro espiritual post-mortem a cambio de favores y misas ejecutados por sacerdotes.

En 1863, el Capítulo de la Constitución que consagraba la "Bases de la Unión" de los Estados Unidos de Colombia afirmaba lo siguiente:

Art. 6º. Los Estados convienen consagrar en sus Constituciones y en su legislación civil el principio de incapacidad de las comunidades, corporaciones, asociaciones y entidades religiosas, para adquirir bienes raíces, y en consagrar, por punto general, que la propiedad raíz no puede adquirirse con otro carácter que

31 POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. *Constituciones de Colombia*. 3v. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1986.

32 CAPDEQUI, Ots. *Historia de América*, p.341.

33 GUTIÉRREZ, Camilo. *López, José Hilario*. Un hombre de su tiempo. Bogotá, 1997.

el de enajenable y divisible a voluntad exclusiva del propietario, y de transmisible a los herederos, conforme al derecho común.

Y agregaba lo siguiente:

Art. 7°. Igualmente convienen los dichos Estados en prohibir a perpetuidad las fundaciones, mandas, legados, fideicomisos y toda clase de establecimientos semejantes con que se pretenda sacar una finca raíz de la libre circulación. Así mismo convienen y declaran que en lo sucesivo no se podrán imponer censos a perpetuidad de otro modo que sobre el tesoro público, y de ninguna manera sobre fincas raíces.³⁴

La disolución de los resguardos indígenas era otro objetivo central de las reformas, para completar una tarea que ya avanzaba desde el siglo XVIII. Orlando Fals Borda reporta que ya desde 1777, en Boyacá, una gran parte de los *resguardos* habían sido vendidos.³⁵ Este proceso ganó fuerza en el caso de Cundinamarca a comienzos del siglo XIX. Glenn Thomas Curry documentó este proceso en Cundinamarca entre 1800 y 1863.³⁶ Las reformas de 1863 radicalizaron este proceso. Aunque la Constitución de 1863 era federalista, lo que podría hacer esperar que se presentaran diferencias de regulación de Estado a Estado, los dos artículos citados anteriormente cortaban de tajo tal posibilidad haciendo en este aspecto uniforme la normatividad. La movilización de la tierra era un objetivo impuesto por el sector liberal de la elite victoriosa. El régimen de Tomás Cipriano de Mosquera, primer Presidente de los Estados Unidos de Colombia, había tomado decisiones definitivas a este respecto. La Constituciones aprobadas desde 1850, con pocos matices, definieron que la propiedad debía existir sin limitaciones en su compraventa; y que la propiedad pública, en particular, las tierras incultas, deberían promover la iniciativa ciudadana en defensa del progreso de la industria y la agricultura del país.

Derecho Civil y Naturaleza

Entre 1859 y 1876, una lluvia de meteoritos legales cayó sobre el territorio conocido y explorado de Colombia, en ese entonces una república liberal. Eso ocurrió primero en el centro político del país, en el estado de Cundinamarca, en 1859, y enseguida en el resto de la federación. Cundinamarca copió el *Código Civil* Chileno, redactado por Andrés Bello, quien se había basado en el Código Napoleónico. En 1873, el presidente liberal Manuel

34 POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. *Constituciones de Colombia*.

35 FALS BORDA, Orlando. Indian congregations in the New Kingdom of Granada: Tenure aspects, 1595-1850. *The Americas*, 13, p.331-351, 1957.

36 CURRY, Glenn Thomas. *The disappearance of the resguardos indígenas of Cundinamarca, 1800-1863*. Vanderbilt University: 1981. (Ph.D. Dissertation).

Murillo Toro, recibió facultades del Congreso de la Unión para unificar los códigos civiles de los diferentes estados. En 1876, el *Código Civil* de la Unión entró en vigor. Había sido copiado del Estado Soberano de Santander que se había copiado del de Cundinamarca. En 1887, después de la proclamación de la Constitución de 1886 en la era que se conoció como la Regeneración,³⁷ el *Código Civil* fue reafirmado como el derecho básico que regía las relaciones privadas.³⁸

En Chile, con el propósito de garantizar la armonía del resultado y evitar crear una colcha de retazos, la tarea de redactar el código se encargó a una sola persona, Andrés Bello, quien debería evitar una simple colección de normas del derecho español y otras normas consuetudinarias. Más bien, el producto codificado había resultado de materiales no originales derivados del Código Napoleónico de 1804, pero era totalmente nuevo para las antiguas colonias hispanoamericanas. La promulgación del *Código Civil* implicó la victoria del racionalismo jurídico y el abandono del casuismo del Derecho español. En términos jurídicos, el derecho francés se convirtió en el paradigma jurídico, no sólo en Colombia sino en Iberoamérica, y con el paso del tiempo su código civil (que se basó en buena medida en adaptaciones del Derecho Romano), tendió a convertirse en la “tradición” jurídica colombiana. De este modo, el derecho español, las leyes de Indias y el derecho consuetudinario propio fueron atacados y derogados o sustituidos un Código Civil que tenía la pretensión de operar de manera homogénea sobre la totalidad del país. Se trataba de una pretensión que distaba mucho de ser exitosa o completa.

Dos elementos básicos, de corte ambiental (interacción naturaleza-sociedad), caracterizaban el Código: la total separación entre el sujeto y el objeto de derecho, es decir, sobre seres humanos y naturaleza; y la noción de propiedad privada (de la tierra, en particular) como un derecho absoluto. Con respecto al primer tema, el *Código Civil* colombiano estaba compuesto de un *Título Preliminar* el cual incluía una serie de normas de aplicación general y cuatro libros más, organizados de tal manera que hoy podrían verse ordenados de manera poco técnica: el primero considera las “personas” o sujetos, lo que incluye la reglas del derecho de familia; el segundo trata los “bienes”; el tercero, las “sucesiones y donaciones,” y el cuarto, las “obligaciones y los contratos”. En suma, se podría decir que trata primero de los sujetos, luego de los bienes y por último de lo vínculos

37 “Regeneración” es el nombre dado el período que empieza en 1886 con la promulgación de una nueva Constitución centralista durante el gobierno del liberal Rafael Núñez, quien consolidó una alianza entre su seguidores y el Partido Conservador contra los liberales radicales.

38 ORTEGA TORRES, Jorge. *Código Civil, con notas, concordancias, jurisprudencia de la Corte Suprema y normas legales complementarias*. 3ª.ed. Bogotá: Temis, 1955.

a través de los cuales los bienes circulan entre los sujetos y lo sujetos se apropian de ellos.³⁹

El concepto de “persona” lo define el Código como la entidad capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones (artículo 73 del *Código Civil*). Los bienes son aquellas cosas corporales o incorporeales que son susceptibles de uso y apropiación. (Artículo 653 del *Código Civil*). Los sujetos no son susceptibles de apropiación, lo cual es contrario a la razón, sabiendo además que la esclavitud había sido prohibida. Hasta entonces los esclavos, funcionaba jurídicamente como cosas y no eran sujetos de derechos. Con respecto a la abolición de la esclavitud, Anthony Pagden reflexionó que la “manumisión, que fue común desde del siglo cuarto antes de Cristo, involucraba, en efecto, una transformación legal de la identidad de la persona”.⁴⁰ Con el propósito de sustentar esta idea cita a Bernard Williams quien dijo que la manumisión era “la más completa metamorfosis que uno pueda imaginar de un objeto a un sujeto de derechos”.⁴¹ Los bienes carecen de derechos, lo cual se le aplica a la población esclava y, en general, a las entidades no humanas. Existe en esta formulación jurídica un abismo entre los sujetos y los objetos, entre la gente y el mundo, entre los seres humanos y la naturaleza.

El *Código Civil* no estaba inventando nada sino ajustándose a una tendencia de la época que hoy llamamos moderna. De hecho, los filósofos, desde el siglo XVIII, si no antes, habían dividido el mundo de las cosas sin alma, del estudio del mundo humano que incluían los ámbitos del derecho, la política, la ética y la religión. Esta dualidad fue expresada por José Celestino Mutis, el líder de la Expedición Botánica así: “Naturaleza es la tierra considerada desde su estructura geológica, sus minerales ocultos, la geomorfología de las montañas, los valles y las planicies”. Agrega que incluye el clima, la vegetación, la fauna pero también el hombre en la medida que “no es tomado en cuanto a su inteligencia y libre albedrío”.⁴² El *Código Civil* era racionalista en este nuevo sentido.

Este sesgo considerado racionalista reorganiza y simplifica de manera dualista la clasificación del Derecho español sobre los bienes que ya fue mencionado anteriormente. Distingue entre a) sujetos y objetos; b) derechos reales versus personales; c) derechos objetivos versus subjetivos; d) propiedad personal versus bienes reales, y así sucesivamente. La clasificación de los bienes en el derecho español que rigió hasta la época es confusa desde el punto de vista racionalista del *Código Civil*: las cosas, por ejemplo, no pueden ser comunes a los hombres y las bestias, como decía el derecho

39 Todas las citas referidas al *Código Civil* provienen de ORTEGA TORRES, Jorge. *Código Civil*.

40 PAGDEN, Anthony. *Lords of all the world. Ideologies of Empire in Spain, Britain and France, c.1500-c.1800*. New Haven-London: Yale University Press, 1995, p.22.

41 BERNARD, William. *Shame and necessity*. Berkeley, Los Angeles, Oxford: University of Berkeley Press, 1993.

42 VALENZUELA, Eloy Valenzuela. *Primer diario de la expedición botánica del Nuevo Reino de Granada*. 2ª ed. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Bogotá. 1983, p.41.

español ya citado, en la medida que las bestias son una cosa y la gente otra, pero sobre todo porque las bestias están excluidas del derecho de propiedad. Igualmente el *Código Civil* no se refiere a las cosas sagradas, en tanto que todo el sistema de obligaciones e indemnizaciones se convierten o se estiman en “bienes” a través de reparaciones monetarias.

El derecho de “dominio” o la propiedad privada se definen en el artículo 669 del *Código Civil* como el “derecho sobre una cosa corporal a gozar y disponer de ella, arbitrariamente, en cuanto que no sea “contra la ley o los derechos de otro” El derecho de propiedad estaba consagrado como un derecho absoluto (*erga omnes*). Esto quiere decir que implica una obligación correlativa – no de una persona – sino de todo el mundo, quienes están obligados a respetar el derecho del propietario. De la misma manera, la propiedad supone que las acciones del titular del derecho puede ser opuesto contra cualquiera otra persona que viole o intente violar ese derecho. Finalmente, es un derecho “perpetuo”. Esto contrasta con los derechos transitorios, es decir, aquellos que expiran con el tiempo (por ejemplo, los derechos de propiedad intelectual) o aquellos que se extinguen por falta de ejercicio del derecho, como el derecho de uso, habitación o servidumbre. Igualmente, reúne los tres elementos en que se descomponía analíticamente la propiedad privada del derecho romano, el *ius utendi*, *fructu* y *abusus*. La idea de propiedad como un derecho que incluye *abusus* y la perpetuidad sólo serían modificadas en la década de 1930, cuando la función social de la propiedad fue consagrada constitucionalmente en Colombia, lo que liquidó definitivamente la idea de la propiedad de la tierra como un derecho absoluto del propietario.⁴³

El derecho de propiedad privada constituye el núcleo de los derechos consagrados en el *Código Civil*. En esta lógica se considera como el derecho más completo, en la medida que reúne los tres elementos fundamentales analíticamente descompuestos desde el Derecho Romano, el consumo o abuso de la misma, lo que implica la situación extrema, en algunos casos, de su destrucción. Finalmente, la propiedad de la tierra constituye la modalidad clave del derecho de propiedad: primero, como derecho real *par excellence*, lo que constituye la razón de ser el derecho más protegido por la legislación, estando la tierra sujeta a mayores solemnidades en su transferencia o circulación. En segundo lugar, los bienes muebles tienden a seguir el destino de la propiedad raíz para su uso, beneficio o cultivo; tercero, la propiedad raíz requiere de un título formal por escrito como forma de adquirir el dominio, mientras que los derechos personales se transfieren sin mayores formalidades; los actos de posesión y la prescripción son dife-

43 BETANCOURT. *Derecho Privado*. Categorías Básicas. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1996; VALENCIA ZEA, Arturo. *Curso de Derecho Civil Colombiano*. Derecho de las Cosas (Bienes). Bogotá: Centro Instituto Gráfico, 1947.

rentes en los casos de derechos reales y los personales; la nulidad por la así llamada *lesión enorme*, la cual ocurre cuando el precio es considerado desproporcionadamente injusto, sólo se aplica a los bienes raíces. En suma, el objetivo central del *Código Civil* es la protección de los derechos y la circulación de los bienes, en general, pero la propiedad raíz, fincas, ranchos, estancias, hatos, haciendas o granjas constituyen la médula que estructura este Derecho (artículo 655 del *Código Civil*).

Mientras que la aspiración de obtener propiedades que eventualmente se destinarían a la agricultura y/o ganadería era parte de la mentalidad de los colonizadores españoles, esta idea de riqueza no siempre fue tan evidente ya que otras formas de enriquecimiento tales como las minas o la posibilidad de extraer tributos o trabajo de las poblaciones indígenas a través de encomiendas o mitas, el atesoramiento de metales preciosos o la propiedad de esclavos eran formas muy apetecidas de riqueza en el período colonial.⁴⁴ Hasta que el proceso de producción industrial y la expansión del comercio no revalorizó nuevamente los bienes muebles, la propiedad privada de la tierra continuó siendo el contenido material del derecho moderno. Sólo hasta que el petróleo se convirtió en la fuente por excelencia de energía de las economías capitalistas y socialistas en el siglo XX, el derecho sobre el subsuelo no fue nacionalizado o apropiado por el Estado. Hasta que el proceso de urbanización no elevó considerablemente la renta de la tierra urbana, no fue fácil considerar derechos de propiedad superficial u horizontal, lo cual sólo ocurrió a mediados del siglo XX. La instalación de la lógica individualista de la propiedad privada como un derecho absoluto en el siglo XIX dominó, por mucho tiempo, los modelos básicos de las relaciones socio-económicas.

En consecuencia, no hay duda de que el derecho de propiedad privada de la tierra constituyó el núcleo del derecho civil en la era liberal, el cual a su turno era el núcleo del Derecho como un todo. Estaba basado en la idea de los derechos naturales del hombre que se suponían inmemoriales y precedían ontológicamente las instituciones políticas cuya función era preservarlos. Los derechos naturales sentaron las bases de los estados liberales y consolidaron la idea de unas instituciones políticas separadas de la sociedad y el mercado. Esta lógica y el *Código Civil* mismo no constituían ninguna fuente de distinción de las ideologías políticas de los dos partidos, el Liberal y el Conservador. Por el contrario, constituían un terreno común de ambas visiones políticas. Esto fue mucho más evidente para los conservadores cuando el Papa León XIII en 1891 expidió la *Encíclica Rerum Novarum* aceptando la propiedad privada como un derecho absoluto y sagrado.⁴⁵

44 FALS BORDA, Orlando. *El hombre y la tierra en Boyacá: Desarrollo histórico de una sociedad minifundista*. 2ª. ed. Bogotá: Punta de Lanza, 1973.

45 LEÓN XIII. *Rerum Novarum*. Madrid: Editorial Apostolado de la Prensa, 1964.

La ideología de la propiedad privada como un derecho inviolable es recurrentemente expresado por peticionarios, tinterillos y litigantes, como consta en los archivos de Baldíos. Por ejemplo, in 1912, Alberto Rivera Rodríguez, quien aspiraba a obtener títulos de propiedad en Pandi, Cundinamarca, escribía al Ministro de Obras Públicas en una forma elegante lo siguiente:

El derecho que me asiste no tengo para recordarlo ante su Señoría, puesto que me dirijo a un Ministro de completa erudición en la materia, sino a un ciudadano ilustre, que sabe cuánto vale el **sagrado derecho de la propiedad**, ya en cuanto es una **prolongación del individuo en la naturaleza**, ya como el motor más poderoso en asuntos de progreso y de civilización.⁴⁶

El *Código Civil* fue un proyecto de transformación de relaciones sociales con la naturaleza, en particular con la tierra. Propuso que estas reglas del juego rigieran para toda la República. Serviría como una carta de navegación para el propósito de cultivar relaciones jurídicas que permitieran la paulatina privatización de las tierras, no sólo de las regiones que ya habían sido colonizadas y domesticadas, desde tiempos coloniales sino también en las zonas de frontera. Con la dicotomía entre sujetos de derechos y bienes, entre seres humanos y naturaleza, el *Código Civil* consagró la propiedad privada de la tierra como derecho absoluto; impulsó la transferencia de las tierras, circunscribiéndolas y demarcándolas a través de mojones, muros y cercas; subordinó el interés público a la lógica de los derechos privados; e incentivó, en unos casos o restringió en otros, la explotación de los bosques siempre bajo la lógica de la transferencia final de los mismos a manos privadas. Por último, pero no menos importante, organizó un esquema legal-formal de apropiación de las tierras de fronteras que en el caso colombiano específicamente, buscaba hacer más atractiva la conquista y civilización de las tierras bajas calientes.

Algunos podrían sugerir que las normas legales del *Código Civil* no fueron aplicadas, lo cual sería parcialmente cierto, en el sentido de que ello no ocurrió de manera uniforme u homogénea en todo el país, debido a la incapacidad del Estado de ejecutar el derecho en un territorio social y ecológicamente fragmentado en el que la mayor parte del país era un territorio de “frontera”. Igualmente, alguien podría decir, con razón, que su efecto corrosivo de relaciones sociales previas fue lento y si fue exitoso, sólo ocurrió en algunas partes del país. Lo que no se podría negar es que el Código incorporó unos mecanismos jurídicos específicos que claramente expresaron la dirección de un proyecto de largo aliento.

46 Archivo General de la Nación, Ministerio de Industrias, Departamento de Baldíos, Correspondencia, v.XXXVI, f.352. (grifo meu)

En la medida que poco ha sido desarrollada la historia socio-jurídica, son pocos los estudios que aportan detalle. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el *Código Civil* puede ser considerado un proyecto estratégico que apuntaba progresivamente a capturar y organizar la naturaleza, particularmente la tierra, como un “bien” orientado a ser movilizado en la lógica ya descrita, bajo las reglas de la apropiación privada. Simultáneamente, destruía y socavaba relaciones coloniales y ancestrales, constituyéndose en un dispositivo para fabricar relaciones sociales ya existentes en la parte más densamente poblada del país donde el Estado y la ciudadanía estaban más fuertemente entramados.⁴⁷

Este proyecto de largo alcance incluía tres elementos hermenéuticos que se consideraban normas de “orden público” las cuales fueron incluidas en la Constitution of 1886 incorporándolas en el *Título Preliminar* del *Código Civil*. Estas normas se convirtieron en principios guías del derecho y fueron enseñadas de generación en generación de juristas por más de una centuria hasta la irrupción de la *Constitución* de 1991. La primera regla de interpretación de las normas del Código, que además sirvió de regla hermenéutica para otros códigos, establece en su artículo 27 que cuando el tenor literal de la ley es claro debe ser atendido, so sin pretextos que pretendan consultar su espíritu. Segundo, el artículo 9º. de la Ley 153 de 1887 afirma que la ignorancia de la ley no sirve de excusa para invocar su violación o incumplimiento. Este precepto era considerado como una presunción legal, que se contrastaba con las presunciones de hecho, por lo cual no admitían prueba en contrario. Tercero, el art 8º. de la ley mencionada establece que en ningún caso la costumbre tiene fuerza legal en contra de la ley escrita. El desuso no puede ser alegado como una excusa para la no observación de la ley, ni es admisible su práctica por más enraizada o generalizada que sea. Este artículo rechaza el carácter legal de la costumbre “*contra legem*”. Esta norma estaba complementada por otra que prescribía en su artículo 13 que en caso de vacíos en la ley positiva, cuando una costumbre era generalizada y conforme a la moral cristiana, constituía ley.

Los artículos citados establecieron claramente los principios de imposición de la nueva legalidad fundada sobre la movilidad de la tierra para todo el país. Es verdad que estos principios desbordaban la propiedad raíz, sin embargo, los bienes raíces eran bienes por excelencia en un país como Colombia que en aquella época trató de desarrollar la agricultura tropical con el propósito de insertarla en el mercado mundial. Primero, cuando en el siglo XIX la seguridad legal se convierte en un objetivo que prevalece

47 Para experiencias coloniales acerca de la propiedad rural, ver el trabajo riguroso de GUEVARA GIL, Jorge. *Propiedad agraria y Derecho colonial*. Los documentos de la hacienda Santotis, Cuzcol (1543-1822). Lima: Pontificia Universidad Católica de Lima, 1993. Aunque carece de un marco teórico coherente, el siguiente estudio también es útil: GUTIÉRREZ SARMIENTO, Humberto. *El Derecho Civil en la conformación de América*. Bogotá: ECOE, 1992.

sobre el conocimiento de la ley por la población, como fue expresado en el adagio que reza que “la ignorancia de la ley no sirve de excusa”, el Derecho se puede convertir en un instrumento que permite a ciertos grupos – que conocen o manejan la normatividad –, movilizar el aparato de Estado a su favor. Teniendo en cuenta que la mayoría de la población era analfabeta y que solo los juristas y la elite que podía viajar a Bogotá podría tener un conocimiento más o menos inmediato del Derecho, así la ley consagraba en la práctica una amalgama de poder de la elite política, los doctores,⁴⁸ que incluía a jueces, funcionarios y abogados.⁴⁹

Segundo, en tanto que la costumbre “*contra legem*” no es válida y solamente la costumbre que se acopla a la moral cristiana es legal, en consecuencia los sistemas consuetudinarios, particularmente los indígenas, son declarados ilegales. Esto conduce a una autorización a los propietarios territoriales a la movilización de la coerción estatal para imponer relaciones legales que se ajustaban a este modelo. Al mismo tiempo esto eventualmente inducía o forzaba a las poblaciones subordinadas a adecuarse o a resistir abierta o clandestinamente la ley. Tercero, el objetivo de este ordenamiento legal era una subordinación estricta de los jueces y funcionarios a las normas expedidas desde el gobierno central, en general, y en particular, a las normas del Estado. Los jueces deben aplicar la ley, no crearla. La realidad se debe adaptar a las normas y en caso contrario, “*demalas*” para la realidad. Habiendo mostrado las principales características del Nuevo Derecho y sus aspiraciones se podría decir que ellas operaban en menos de la mitad del territorio en regiones “centrales”, con larga trayectoria de colonización y cercana a poblados urbanos; pero no ocurría lo mismo en más de la mitad del país, las zonas de fronteras y baldíos.

Fronteras and Baldíos

Tomando el riesgo de ser simplista, uno podría decir que, a fines del siglo XIX en Colombia había, al menos, dos países desintegrados con áreas rurales fragmentadas. Uno, en el cual el *Código Civil* debería operar porque la tierra estaba ya, en su mayor parte, libre de constreñimientos y lista para ser comprada y vendida. La otra consistía de tierras baldías, es decir eran tierras sin otro propietario que el Estado. La mayor parte de los altiplanos, particularmente de la Cordillera Oriental pertenecía a la primera mitad que he mencionado. Las regiones cafeteras en la Cordillera Central, localizadas entre los mil y dos mil metros sobre el nivel del mar, fueron integradas a esta parte dinámica por el éxito del café como producto de exportación. Poco

48 En Colombia, es común llamar a los abogados “doctor”.

49 LEGRAND, Katherine. *Colonización y protesta campesina en Colombia, 1850-1950*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1988.

a poco, las sabanas del Caribe hicieron parte de ese mundo legal a través de su apropiación por ganadería en un proceso acelerado por el alambre de púas importado durante la segunda parte del siglo XIX. Este fue el caso de algunas partes del Valle del Cauca y del río Magdalena en algunos núcleos de Tolima y Huila que fueron integradas a la dominación colonial desde mediados del siglo XVIII. La dinámica de la propiedad privada y del *Código Civil* se amalgamaron en las relaciones sociales de esas áreas, en algunos casos en procesos conflictivos, entre indígenas y hacendados y campesinos y propietarios con aspiraciones territoriales.

Había la esperanza de que, poco a poco, con la creciente privatización de las tierras, el *Código Civil* se expandiría sobre los baldíos en la otra mitad del país. Ese proceso de expansión marchó más lentamente de lo pensado. Entre 1830 y 1850, no hubo prácticamente regulaciones legales sobre baldíos. Sólo captaron la atención después de 1850 como un producto del proyecto liberal orientado a desarrollar la agricultura tropical. La Comisión Corográfica, 1850-1860, liderada por Agustín Codazzi tenía varios objetivos, entre ellos, el de establecer la cantidad de tierras legalmente apropiadas en manos privadas en contraste con las tierras en situación de *res nullius*, es decir, tierras sin propietarios. Desde la Confederación Granadina en 1858, todos los estados federados acordaron que los baldíos fueran colocados bajo la autoridad de la Confederación (art 6, *Constitución*). En el artículo 17, la *Constitución* reiteraba el interés en cartografiar el país y clarificar el territorio. Además, el Estado asumió, dejando de lado por un tiempo a la Iglesia (hasta fines de 1880s), la misión de civilizar los pueblos indígenas (artículo 18). No hay que perder de vista que, en la mente de la elite letrada, la institución de la propiedad privada es uno de los indicadores de civilización. En el artículo 30, la *Constitución* previó las adjudicaciones de tierras a empresarios privados comprometidos con la construcción de carreteras, rutas ferroviarias y otras rutas de navegación como la fluvial. Anticipaba así un esquema de colonización en zonas de baja densidad poblacional indígena.⁵⁰

Imaginar los territorios indígenas como *baldíos* por las repúblicas independientes de América Latina, era incorporar la visión legal inglesa en América. Patricia Seed ha mostrado que, en contraste con la tradición legal española, la Corona Inglesa y los colonizadores había imaginado América como un territorio inculto y virgen que en la tradición romana se conocía como baldíos.⁵¹ En contraste con el *Requerimiento* español de comienzos del siglo XVI como la principal ceremonia legal para legalizar la conquista, el cual exigía la aceptación del vasallaje ante el rey y la autoridad espiritu-

50 POMBO Y GUERRA. *Constituciones de Colombia*.

51 SEED, Patricia. *American pentimento*. The invention of indians and the pursuit of riches. Minneapolis-London: University of Minneapolis Press, 2001, p.29-44.

al del Papa, los ingleses, un siglo más tarde enfocaron su ceremonia de posesión a través del cultivo de la tierra, el levantamiento de cercas y la transformación del paisaje como un medio para legalizar la posesión sobre la tierra en América.⁵²

Con la creciente influencia de Inglaterra como una potencia mundial, no es sorprendente que este enfoque legal acabara permeando la tradición legal hispanoamericana. Después de la formación de los Estados Unidos de Colombia en 1863, la adjudicación de *baldíos* se convirtió en una prioridad. Entre 1850 y 1930, hubo cuatro razones para obtener *baldíos*, es decir, para intentar transferir las tierras públicas a manos privadas. Ellas fueron la construcción de caminos públicos; los incentivos tributarios; la colonización de baldíos; y la promoción producción, y explotación de bienes de exportación. En relación con esta última justificación, desde 1865 se requirió de *licencias previas*. Sin embargo, en 1870, la Ley 11 en su artículo 3o. declaró la libre explotación de baldíos forestales que pertenecían a la Nación.⁵³ Este artículo añadía que, sin poner obstáculos a esta libertad, el Ejecutivo podía expedir las medidas requeridas para alentar la conservación y reproducción.

El proceso en su conjunto no era simplemente una cuestión de Derecho. Otros instrumentos “científicos” estaban funcionando. Así, las descripciones corográficas proporcionaban información para conocer el estatus legal como tierra pública o privada. En 1868, Salvador Camacho Roldán anunció la publicación del primer catastro en el país, el de Cundinamarca.⁵⁴ La ingeniería agrícola, realizando sus primeros pinitos, jugó un papel importante en este proceso. Ramón Guerra Azuola, un pionero en este campo, en desarrollo de los hallazgos de Codazzi, aseguraba que:

Los baldíos ocupaban cuatro quintos del territorio de la República. Inmensos desiertos, no horadados por el pie humano, y solo poblado por animales que huyen en la presencia de los hombres, o por bestias salvajes que confrontan y desafían la valentía humana.⁵⁵

Para estar seguros, las nuevas disciplinas dependían del Derecho en gran medida. Su importancia para los ingenieros, como en el caso del Derecho Agrario, es enfatizada por Guerra Azuola “porque en muchos casos la ignorancia coloca a los ingenieros en la difícil alternativa de hacer escrutinios sobre los arcanos legales, una cosa difícil, encontrándose como extranjeros en su propio país”.⁵⁶

52 SEED, Patricia. *Ceremonias of posesión in Europe's conquest of the New World*. 1492-1640.

53 BOTERO VILLA. *Adjudicación, explotación y comercialización de baldíos y bosques nacionales*. Evolución histórico-legislativa, 1830-1930. Bogotá: Banco de la República, 1994.

54 CAMACHO ROLDÁN, Salvador. Catastro del Estado de Cundinamarca. In: *Escritos varios*. Bogotá: Librería Colombiana, 1892, p.585-612.

55 GUERRA AZUOLA, Ramon. *Elementos de ingeniería legal*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1892.

56 GUERRA AZUOLA. *Elementos de ingeniería legal*.

Estado, Fronteras y Leyes sobre Bosques

La división del país en estas dos áreas, que para Guerra Azuola, una de ellas era del tamaño de cuatro quintas partes, implicaba distinguir aquellos lugares en donde sí operaba el *Código Civil* y otra en donde ello no ocurría. Como consecuencia, la aspiración de las elites era la de su expansión hacia la otra parte más extensa. Buena porción de ese territorio eran zonas de poblamiento indígena seminómada o nómada. Pero aquellos indígenas que en su mayoría vivían en los altiplanos, cerca de aglomeraciones urbanas y eran agricultores, recibieron un tratamiento legal renovado a la llegada del Partido Conservador al poder estatal después de 1886. Por el contrario, los nativos que vivían en áreas remotas de los centros colonizados, principalmente la gente de tierras bajas y lejanas de zonas urbanas recibieron un trato legal distinto. Una suerte de dualidad en el tratamiento de los indígenas se institucionalizó. A través de la Ley 89 de 1890, el partido Conservador intentó reconstruir los vínculos con pueblos indígenas que se habían roto con la Independencia criolla y su proyecto liberal. Esta ley prohibía mayores divisiones de las tierras comunales y declaraba que las tierras indígenas eran inalienables, inembargables e imprescriptibles. Dividía a los nativos entre civilizados, semi-civilizados y salvajes. Esta distinción es la razón por la cual otras normas que parecen contradecir esta ley, en realidad no lo hacen. Por ejemplo, el decreto 645 de 1900 fue promulgado para reformar políticas de apropiación y distribución de baldíos. Ella prescribía la división de tierras indígenas en “las regiones desiertas de la República, los lugares de asentamiento de la población indígena no civilizada, que han permanecido improductivas para la Nación”.⁵⁷ Este decreto llamaba desiertos a lo que en su mayor parte eran selvas o sabanas.

Si los criollos liberales profundizaron el proceso de privatización de la tierra desde mitad del siglo XIX,⁵⁸ el partido conservador decidió hacer una tregua con los pueblos indígenas agricultores de tierras altas principalmente, a fin del siglo XIX. Esta tregua no detenía la conquista de las zonas templadas y calientes bajas, impulsada tanto por los proyectos liberales como los conservadores, un proceso que cambió parcialmente el paisaje humano de la Colombia andina.⁵⁹

57 MINISTERIO de Gobierno. *Informe Anual*. Bogotá: Imprenta Nacional, 1910.

58 Topic y Allen usan esta expresión para presentar el economía exportadora del siglo XIX basada en productos agrícolas tropicales o las materias primas, las cuales son dominadas por agentes extranjeros. Ver: TOPIC, Stephen; WELLS, Allen. *The Second Conquest of Latin America*. Coffee, henequen, and oil during the Export Boom, 1850-1930. Austin: University of Texas Press, 1998.

59 Es interesante notar que mientras la regulación legal relacionada con cabildos, resguardos y otras formas de protección de la propiedad indígena se desarrolló primero en los Andes, sólo muy tardíamente fue promulgada en la segunda mitad del siglo XX para la Amazonia, el proceso en Brasil es casi a la inversa en el sentido de que la legislación indígena fue promulgada durante el siglo XVIII con las reformas pombalinas –el equivalente portugués de las reformas borbónicas para Hispanoamérica- y después se expandió a otras regiones de Brasil.

Es tiempo de rescatar a nuestros fugitivos de comienzos de este artículo. Cuando escapaban a través del río Orinoco, el líder de la misma, Santiago Pérez Triana regañó a uno de sus acompañantes porque estaba matando más pájaros de lo que la totalidad de la expedición podía comer sin contar que estaba malgastando pólvora de un modo que ponía en peligro a la expedición en la eventualidad de encontrarse frente a una emergencia. Para hacer más leve y llevadero ese tedioso viaje y para estar seguro que esa situación no se repetiría, junto con otros amigos, Pérez Triana decidió escribir algunas reglas para regular el comportamiento de los miembros de la expedición. Esta cuasi-ley establecía:

Los jefes de la Expedición:

Considerando, primero, que el hombre es dueño y señor de la Creación, por derecho divino, en virtud del cual está facultado para servirse de los elementos naturales y de las demás criaturas, según sus necesidades, sus conveniencias y sus legítimos placeres; segundo, que el signo característico y distintivo de ese derecho, lo que le da efectividad y eficacia es la fuerza, y que la fuerza es el factor supremo regulador de las relaciones entre unos hombres y otros, entre los hombres y las demás criaturas, entre unas clases y especies de seres y otros, en el reino vegetal, en ambos casos, desde los más embrionarios y los más desarrollados y que, sin duda, como será comprobado cuando a este punto llegue la investigación humana, es la fuerza también el supremo factor regulador de las acciones y reacciones a que obedecen innumerables fenómenos a que está sujeta la materia llamada inerte o inanimada, según las cuales cambian las formas y propiedades.

Tercero, que en virtud de estas verdades tan evidentes que pueden llamarse axiomáticas, dadas las circunstancias y condiciones en que nos encontramos, debemos tener en cuenta toda la responsabilidad que pesa sobre nosotros. Cuarto, que por estas razones nos incumbe reglamentar en lo posible el ejercicio de nuestro derecho, y que al someternos a la ineludible ley que hace de la fuerza y el dolor el eslabón que une todos los seres de la Creación, los unos con los otros, debemos mantenernos dentro de los límites de la más estricta necesidad, sin traspasarlos de modo que degeneren en abuso o crueldad, **DECRETAMOS:**

(...) Artículo 1. Declárase inviolable la vida de los peces, la de los anfibios, la de los animales terrestres y las aves que pueblan los aires en cuanto no fueren necesarios para nuestro propio sustento. Se exceptúan las bestias feroces, los reptiles y bichos dañinos y venenosos, el exterminio de los cuales se nos impone por ley de conservación.

Artículo 2. Declárense cubiertos bajo nuestra protección los salvajes aborígenes habitantes de estas regiones, sin que sea permitido molestarlos ni obligarlos a prestar servicio alguno contra su voluntad o sin equitativa remuneración, debiendo nuestra conducta para con ellos ser guiada por los más severos principios de equidad.

Article Q. En el caso de que fuere necesario matar mayor número de animales u obligar a los aborígenes a prestar servicio por medio de la fuerza, a juicio de los Jefes de la Expedición, éstos podrán hacer u ordenar lo que juzgaren conveniente, sin dar explicaciones ni quedar obligados a justificar su conducta: pues estando ellos investidos de suprema virtud y de suprema ciencia, providen-

cialmente respaldadas por la fuerza, que es también su comprobación, cuanto hagan será muy bien hecho.

Dado en Santa Rosa del Túa, el día 2 de enero de 1894.⁶⁰

Cuando al afinado cazador se le leyó el documento, respondió más bien disgustado que ese tipo de decretos son parecidos a todas las leyes de los que se presentan como filántropos pero que tras palabras bonitas y humanitarias esconden su ansia de poder.

Aunque este texto puede ser leído con interés desde diferentes ángulos, lo que quiero llamar la atención es que, en primer lugar, al igual que los Llanos orientales en donde transcurre esta historia, la selva amazónica, el Chocó biogeográfico y buena parte de las tierras por debajo de los 2.000 metros eran zonas “sin Derecho”, o más bien corrijó, con una baja eficacia del Derecho del Estado: se trata de tierras baldías, bajas y de clima caliente, con una densidad poblacional reducida, en su mayor parte indígenas. Mejor dicho: unas regiones donde no operaba el Derecho Civil; unas regiones en que la costumbre no seguía la moral cristiana.

Tanto el *Código Civil* como la *Constitución* que entronizaron el derecho absoluto de propiedad privada sobre la tierra, operaban en las zonas en que la agricultura de exportación – no así en las áreas de extracción de productos naturales – tuvo lugar y fue exitosa en términos económicos. Allí, el sistema legal obtuvo la tanto la consolidación de la propiedad privada como la movilización de la tierra. Sin embargo, en otras áreas de latifundios, el derecho oficial solo trabajaba en forma parcial: constituyendo propietarios privados, sin transformar el paisaje, ya que su sentido era la apropiación misma de la tierra y no su explotación económica. En estos casos, la tierra subsistía en su forma no capitalista, sirviendo más por su aureola de prestigio que como un factor de producción. En muchos de estos lugares, el Estado al servicio de esos grandes propietarios fue capaz de ejecutar la ley. El derecho civil garantizaría la seguridad legal, máxime cuando el peligro de confiscación sería eliminado después de la Guerra de los Mil Días, a comienzos del siglo XX.

Con la hegemonía conservadora (1880s-1920s), el derecho natural inspirado en Santo Tomás de Aquino, tomó un nuevo aliento debido no a una profunda conexión espiritual entre Dios y la Creación, sino porque el Derecho positivo embebido en el *Código Civil* encontró una nueva justificación en el Derecho Divino. Rafael María Carrasquilla, miembro de la Real Academia de la Lengua Española, Presidente del *Colegio Mayor del Rosario*, uno de las más tradicionales universidades del país, capellán de la Catedral de Bogotá y profesor de Teología Sagrada del Seminario de Bogotá estableció la primacía del Derecho Divino sobre el Derecho Humano. Esta

60 PÉREZ TRIANA, Santiago. *De Bogotá al Atlántico*. Bogotá: Colcultura, Banco de la República, 1995, p.49-51.

visión apoyaba el derecho absoluto de propiedad privada de los grandes terratenientes como un asunto de teología.⁶¹

La inseguridad legal de la propiedad raíz remergió en 1926, cuando la Corte Suprema empezó a exigir los títulos originales, en oposición a las pruebas endebles presentadas por terratenientes obtenidas en contratos sin solemnidades de los pequeños campesinos posiblemente a través de violencia, marrullería o chantaje. Entonces, la creciente violencia en el campo a fines de la década de 1920 abriría un nuevo capítulo de transformación ambiental en áreas rurales. En contraste con las áreas en que el *Código Civil* operaba, las regiones de frontera, incluyendo la mayor parte de las tierras calientes, no fueron regiones dominadas por la lógica legal del *Código Civil* y la propiedad privada. Si se añaden los latifundios inexplorados de las tierras calientes de frontera, se puede entender, en parte, por qué el paisaje colombiano no fue significativamente transformado. Se empezaban a sentar las bases para una reforma agraria liderada por el Estado, que transformaría la propiedad privada como un derecho absoluto en una "función social". Ese cambio se consolidaría en las reformas constitucionales de 1936. Habría que esperar todavía algún tiempo, la violencia agraria de los años 1950s, la explotación petrolera y ganadera de décadas siguientes o la expansión cocalera de los años 1980s, para que comprar tierras en los *Llanos Orientales* u otras áreas de frontera, no fuera como "arar en el mar".

61 CARRASQUILLA, Rafael M. *Ensayo sobre la Doctrina Liberal*, 3ª.ed. Bogotá: Luis Holguín, 1899, p.71-81.