

LA FUNCIÓN AMBIENTAL DE LA PROPIEDAD

Eduardo Enrique Torrealba Jaque¹.

La noción de «propiedad»² está en la base de toda interacción posible o probable de los seres humanos con la naturaleza. En atención a esta realidad; para desarrollar un estudio cronológico del concepto “función ambiental de la propiedad”, es menester determinar a priori, su origen y evolución.

El jurista Alemán Otto Friederich Von Gierke, pese a defender la propiedad privada, criticando y atacando el sistema socialista, bregaba por una propiedad basada en la armonía social, inspirado en el «derecho Alemán histórico»³. Iniciado el siglo XX, el jurista Francés León Duguit presenta la tesis de la propiedad función – social, que se fundamenta en el rechazo a la existencia de los derechos subjetivos. Esta teoría se sintetiza en lo siguiente: “*nadie posee otro derecho que el de cumplir siempre con su deber; no hay sino una función social que cumplir y la protección asegurada para todos los actos en vista de esta función, y solo para éstos y en la medida en que se realizan en vista de tal función*”⁴. Finalmente, León Duguit concluye que **la propiedad es una función social**. Algunos autores asimilan que la función social es una «posición intermedia»⁵ entre el individualismo y el socialismo.

¹ Abogado Chileno. Especialista en Derecho Ambiental. Universidad de Buenos Aires, Argentina; Master in Relazioni Internazionali. Europa – América Latina. Alma Mater Studiorum – Università di Bologna; (Italia); e - mail: etorrealbajaque@live.cl; www.ettorrealbajaque.com

² El autor Valentín Letelier Madariaga, señala: «La génesis de la propiedad y su estudio, permiten afirmar razonablemente que mientras el estado de inseguridad niega las garantías necesarias a la propiedad individual, la tierra se mantiene bajo el dominio y las salvaguardia de la tribu entera; que aun cuando se consolidan en el orden y la paz, no puede nacer esta institución si el estado industrial no ofrece rendimiento apreciable al trabajo individual; que sin intervención de la fuerza, la propiedad nace espontáneamente en todas partes por efecto de la incorporación en la tierra, con carácter permanente, de esfuerzo que la enriquecen y fecundizan; que en todo el orbe la propiedad ha sido anterior a las leyes civiles, las cuales la han reglamentado, no creado, y por último, que si el Estado no le ha dado vida, tampoco puede condenarla a muerte»; citado por Torrealba Jaque, Eduardo Enrique; “La propiedad y su función social en la legislación civil chilena”; Memoria de prueba; Director: Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio; Universidad Gabriela Mistral; Santiago, Chile; año 2007; págs. 12 y 13.

³ «Los germanos entran en la historia con un Estado y un derecho imperfectos: así permaneció desconocida para ellos por largos siglos la oposición entre derecho público y privado. A pesar de esta imperfección, tenían más amplia y más profunda idea del derecho, que la idea del derecho de los romanos. Mientras ellos solamente conocían un derecho único, soberano, en todas partes igual a sí mismo, comprendían con toda la fuerza de su espíritu la idea de unidad de todo derecho ¡todo por el derecho y para el derecho!. El derecho privado quedaba esclavizado por la confusión con el público, pero era enteramente social»; Friederich Von Gierke, Otto; “La función social del derecho privado”; discurso leído el 5 de Abril del año 1899 ante la asociación de jurisconsultos de Viena; Sociedad Editorial Española; año 1904; págs. 17 y 18.

⁴ Duguit, León; “Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón”; traducido por Carlos González Posada; Editorial Edeval; Valparaíso, Chile; año 1987; pág. 28.

⁵ «Los cánones del racionalismo revolucionario francés se baten hoy en retirada para dar satisfacción al clamor de las multitudes que, sedientas de justicia, exigen la realización de lo que es esencia misma de

Es la fuerza de los hechos en constante evolución, el avance de la ciencia y la tecnología, lo que hace posible confirmar en los hechos, la plasticidad y elasticidad conceptual inmanente que tiene el derecho de propiedad intrínsecamente desde sus orígenes. Por consiguiente, es acertado concluir que la propiedad *“tiene una función social”*⁶.

A) «MEDIO AMBIENTE»⁷.

El autor Chileno Rodrigo Guzmán Rosen realiza el siguiente análisis: “Desentrañar la naturaleza jurídica del medio ambiente, implica enfrentar primero la estructura y el concepto del derecho de propiedad⁸, pues los diversos elementos que lo componen, no pueden ser objeto de dominio (*como el sociocultural*), o aquellos que sí lo son, se encuentran distribuidos en diversos patrimonios: *públicos, comunes o, privados*. Eso provoca que la entidad jurídica del medio ambiente no pueda decidirse desde la lógica de la propiedad y por lo tanto no deba considerarse como un bien adscrito a una esfera patrimonial determinada. El ambiente en este plano constituye una obligación jurídica que asoma entre los diferentes sujetos de derecho que reconoce el ordenamiento, sean ellos naturales (las personas), ficticios o morales (una organización no gubernamental, una empresa) y por consiguiente *se trata de un derecho*⁹ que importa una obligación correlativa, imponible al Estado y a los demás habitantes, de no privar, perturbar o amenazar su legítimo ejercicio”¹⁰.

Así, por ejemplo, el Código Civil Chileno, con notable precisión y trascendental sentido de progreso jurídico; en su artículo **585** dispone: “*Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas.*”

derecho: el *sum quique tribuere*. Para lograrlo, tratamos de establecer el equilibrio entre los derechos, y el bien de la colectividad toda, fin inmediato de una sociedad jurídicamente organizada. Esto es, ni individualismo ni socialismo jurídico. Rechazamos al primero por ser egoísta, antinatural y pernicioso. Y desechamos al segundo porque el hombre por su origen, por su función, por su destino no puede ser reducido a un mero organismo del Estado»; Cocca, Oscar. E; “Función social de la propiedad rural”; Imprenta de la Universidad de Córdoba; Córdoba, Argentina; año 1947; pág. 3.

⁶ Torrealba Jaque, Eduardo Enrique; Tesina de Título: “La función ambiental de la propiedad, a la luz de los principios de prevención y precautorio”; Director: Ricardo Luis Lorenzetti. Universidad de Buenos Aires. Departamento de Posgrado; Buenos Aires, Argentina; año 2011; pág. 7.

⁷ «Para la legislación básica, el medio ambiente no se integra solamente por los elementos naturales bióticos (flora y fauna) y abióticos (suelo, aire y agua), sino además por los artificiales (una edificación, por ejemplo) y los socioculturales (como podría ser la suma de comportamientos y creencias colectivas de la sociedad, o de algún sector de ella). Esto significa que en la forma y oportunidad previstas por el ordenamiento jurídico, el legislador o la Administración del Estado podrán establecer patrones de comportamiento asociados a la naturaleza o a los artificios (en ambos casos, a través de normas de calidad ambiental, normas de emisión, etc.), y también a los aspectos de factura sociocultural»; Guzmán Rosen, Rodrigo; “Derecho ambiental chileno”; Principios, instituciones, instrumentos de gestión; Planeta Sostenible; Ril Editores; Santiago, Chile; año 2012; pág. 23.

⁸ Véase; ob. cit., n° 2.

⁹ Se sostiene por parte de la doctrina; teniendo presente el texto y los antecedentes históricos, que la Constitución Política de la República de Chile, no amplió la noción de cosa incorporal contenida en el Código Civil Chileno, más aún, la restringió. El texto constitucional, cuando se refiere a los *“bienes incorporales”* (Art. 19 n° 24), *alude a los derechos* y no a todos. *Los derechos esenciales, inherentes a la persona “son cosas incorporales”, no son “bienes”, habida consideración de que no están en el patrimonio*; Peñailillo Arévalo, Daniel; “Los bienes, la propiedad y otros derechos reales”; Editorial Jurídica de Chile; Santiago, Chile; año 2011; pág. 25.

¹⁰ Guzmán Rosen, Rodrigo; ob. cit., n° 7; pág. 36.

Su uso y goce son determinados entre individuos de una nación por las leyes de ésta, y entre distintas naciones por el *derecho internacional*¹¹.

El autor Argentino Ricardo Luis Lorenzetti con prudencia y criterio afirma que *el concepto de “ambiente” ha ido evolucionando y todavía presenta un alto grado de confusión*¹². “*El derecho al medio ambiente adecuado*”¹³ es un derecho subjetivo que tienen las personas.

El autor Chileno Daniel Peñailillo Arévalo con precisión y certeza señala *que el concepto de “bien” tampoco es descrito unánimemente*. Con frecuencia se ha sostenido que entre las cosas y los bienes existe una relación de género a especie; bienes son las cosas que, prestando una utilidad para el hombre, son susceptibles de apropiación; también se ha exigido que estén apropiadas¹⁴. En este orden conceptual, es válido y legítimo hacer una distinción entre dos conceptos: “*derecho ambiental*” y “*ambiente*”.

1.- El derecho ambiental es un *derecho de la personalidad, básico, esencial, inherente a la persona*, una ampliación en la esfera de la personalidad humana¹⁵. Como derecho inherente a las personas, es una “*cosa incorporal*”¹⁶. La tutela del medio ambiente se integra a los “*derechos de tercera generación*”, que son aquellos derechos públicos subjetivos cuyo titular es la sociedad o los sectores sociales que en su escala integran.

2.- El «*ambiente*»¹⁷ es un “*macro – bien*”¹⁸, y como tal es un sistema, por lo tanto, es más que sus partes; es la interacción de todas ellas. Un ejemplo concreto de esta realidad se observa con nitidez en la ley brasileña N° **6.938/81. Art. 3, n° 1**, que dispone sobre la Política Nacional de Medio Ambiente, y que señala:

¹¹ Código Civil Chileno; Ministerio de Justicia; Santiago, Chile; Última versión; 10 de octubre del año 2014; Disponible en web; <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>

¹² Lorenzetti, Ricardo Luis; “Teoría de derecho ambiental”; Editorial La Ley; Buenos Aires, Argentina; año 2008; prefacio.

¹³ El autor Ricardo Luis Lorenzetti, con elocuente precisión, afirma y señala que “*el derecho al medio ambiente adecuado*” es una idea antropocéntrica y previa al *paradigma ambiental*. (Se denomina paradigma a los modelos decisorios que tienen un estatus anterior a la regla y condicionan las decisiones).

¹⁴ Peñailillo Arévalo, Daniel; ob. cit., n° 9; pág. 17.

¹⁵ Lorenzetti, Ricardo Luis; “Las normas fundamentales de derecho privado”; Rubinzal - Culzoni Editores; Santa Fe, Argentina; año 1995; pág. 459.

¹⁶ Véase; ob. cit., n° 9.

¹⁷ «El ambiente es y funciona como un sistema ecológico, o, más precisamente, como un acoplamiento organizado de subsistemas ecológicos funcionalmente interdependientes, constituidos, a su vez, por factores dinámicamente interrelacionados. Los subsistemas ecológicos no se dan en la realidad aislados unos de otros, sino que se van integrando en unidades de funcionamiento de mayor tamaño y complejidad. Es así que un sistema estará constituido normalmente por otros sistemas, y pertenecerá, a la vez, a un sistema de orden superior, que podrá formar parte, a su turno, de un ente de mayor complejidad. Los sistemas menores, por lo tanto, deben ser considerados como unidades de funcionamiento por lo que toca a sus elementos, y como elementos por lo que toca a las unidades de funcionamiento de orden superior a las que se hallan integrados, lo que equivale a decir que actúan, simultáneamente, como un todo, mirando hacia sus partes, y como una parte, mirando hacia el todo de mayor jerarquía organizacional que los acoge en su estructura»; Fuenzalida Valenzuela, Rafael; “El derecho ambiental, presente y pasado”; Editorial Jurídica de Chile; Santiago, Chile; año 2012; 2° edición; págs. 20 y 21.

¹⁸ Lorenzetti, Ricardo Luis; ob. cit., n° 15; pág. 493.

*“el medio ambiente es el conjunto de condiciones, leyes, influencias e **interacciones** de orden físico, químico y biológico, que permite, abriga y rige la vida en todas sus formas”¹⁹.*

El mismo criterio guía la definición de *daño ambiental* en la Ley General del Ambiente Argentina N° **25.675. Art. 27**, que señala: *“Se define el daño ambiental, como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”²⁰.*

Por consiguiente, es evidente que existe una interacción real y concreta de los diferentes subsistemas del ambiente, que presentan relaciones internas entre sus partes y relaciones externas con el “macro – bien”.

B) FUNCIÓN AMBIENTAL.

El surgimiento del “bien ambiental” ha redimensionado el ejercicio de los derechos subjetivos, señalándoles un límite externo. Los derechos subjetivos deben ser interpretados de modo tal, que no conspiran contra el deterioro de los bienes ambientales. *“De ahí que, en la relación entre derecho de propiedad y medio ambiente, deba reconocerse una “función ambiental de la propiedad”²¹.* La función ambiental se identifica como el principio económico social de la propiedad:

1.- Por una parte, denominado función subjetiva, y se refiere a las obligaciones (*deberes*) del propietario con la propiedad, las cuales podrían sintetizarse en su deber de cultivar el bien productivo de que es propietario, cumpliendo así con el fin económico del bien, respetando el adecuado mantenimiento de un ambiente ecológicamente equilibrado.

2.- La función objetiva es la obligación del Estado de dotar a todos los ciudadanos que no tengan bienes productivos, o que los tengan en menor medida²² (insuficientemente), para que puedan incorporarse al proceso productivo, desarrollándose humanamente en los planos social y económico²³.

¹⁹ Ley N° 6.938 que dispone sobre Política Nacional del Medio Ambiente; sus fines y mecanismos de formulación y aplicación, y establece otras providencias; Presidencia de la República; Casa Civil; Subjefatura para Asuntos Jurídicos; Brasilia, Brasil; 31 de agosto del año 1981; Disponible en web; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm

²⁰ Ley General del Ambiente; Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; InfoLEG; Buenos Aires, Argentina; Promulgada parcialmente: 27 de noviembre del año 2002; Disponible en web; <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

²¹ Lorenzetti, Ricardo Luis; ob. cit., n° 12; pág. 5.

²² Un sistema económico que motive al sector productivo con “subsídios estatales en etapas precoces”, aplicando posteriormente impuestos y multas a quienes no acatan tácitamente la evolución del mercado, en el plano social y económico. **(Los que no cumplen con la función subjetiva).**

²³ Cajiao Jiménez, María Virginia; “Guía legal para reconocer el derecho de los pueblos indígenas al aprovechamiento y manejo de los recursos naturales en los territorios indígenas de Costa Rica”; Oficina Internacional del Trabajo; Faroga S.A; San José, Costa Rica; año 2002; pág. 24; Disponible en web; <http://www.bio-nica.info/biblioteca/Cajiao2002DerechoDeLosIndigenas.pdf>

C) LOS DESASTRES NATURALES.

Los desastres suelen clasificarse según su origen o tipo de amenaza en dos grandes categorías. Por un lado, los desastres por amenazas naturales o de tipo socio – naturales, en los que la energía amenazante proviene de un fenómeno natural, desencadenado por las dinámicas de la naturaleza o por la intervención humana. Se dividen en tres tipos: véase cit. n° 24.

“Los desastres por amenazas antrópicas o sociales son aquellos en que la energía destructiva tiene *origen humano y social*. Se pueden clasificar en cinco tipos: véase cit. n° 25.

D) EL COMPROMISO SOCIAL DE LA JUSTICIA: “FUNCIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO DE DAÑOS”.

Para comprender con certeza el compromiso social de naturaleza trascendente que debe cumplir la justicia en la prevención de daños a nivel global, es menester analizar sucintamente el “*efecto jurídico preciso y eficaz*” de una sentencia pronunciada por la tercera sala de la Cámara Federal de Apelaciones en la ciudad de la Plata, República Argentina; demanda de resarcimiento (daños y perjuicios) incoada por Domingo Giménez y Marta R. Ferreyra contra el Estado Nacional (Ejército Argentino), habida consideración del fallecimiento de la hija de ambos, Raquel, de 13 años de edad, que muere asfixiada en un depósito artificial de aguas el día 25 de septiembre de 1982.

La condena indemnizatoria aplicada con notable convicción por los jueces de la instancia asume, además, el *rol social* que es llamado a cumplir el poder judicial. Así dispuestos los hechos, analizada por el tribunal la grave situación de peligro existente para la comunidad, esto es, la posibilidad de que se produzcan accidentes análogos, *preventivamente y de oficio* establece que en el plazo de 30 días tendrá la demandada que construir un cerco que aisle las excavaciones inundadas. Asimismo, deberá colocar carteles bien visibles que indiquen peligro, y mantener un servicio permanente de vigilancia durante las horas diurnas; todo bajo apercibimiento de *ordenar* a la Municipalidad de Quilmes que realice la obra con cargo al Estado Nacional. (A costa de la demandada)²⁶.

²⁴ **a) Meteorológicos:** huracanes, ciclones, tifones; tornados; tormentas; ondas térmicas, sequías; **b) Topográficos y geotécnicos:** derrumbes, avalanchas, flujos; **c) Tectónicos o geológicos:** terremotos, erupciones volcánicas, maremotos o tsunamis; Fariña, Luz María; Opasso, Cristián; Vera Puz, Paulina, autora, editora; “Impactos ambientales del terremoto y tsunami en Chile: Las réplicas ocultas del 27F”; Fundación Terram; Santiago, Chile; año 2012; págs. 114 y 115.

²⁵ **a) Exclusión humana:** violación de derechos humanos; pobreza; discriminación; **b) Guerras y delincuencia:** asesinatos y crímenes, desplazamiento, transgresión del derecho humanitario; **c) Errores y abuso de la gestión pública o privada:** crisis política (pérdida de democracia); crisis económica (empobrecimiento); crisis social (pérdida de cohesión); **d) Mal manejo de recursos y desechos:** destrucción de hábitats; agotamiento de la capa de ozono; contaminación; sobre explotación de recursos; **e) Accidentes:** industriales y tecnológicos; de transporte; energéticos; colapsos de estructuras; Fariña, Luz María; Opasso, Cristián; Vera Puz, Paulina, autora, editora; ob. cit., n° 24; págs. 114 y 115.

²⁶ Poder Judicial de la Nación; causa n° 3343/85, caratulada: “Giménez, Domingo y Ferreyra Marta Raquel contra Estado Nacional (Ejército Argentino)”, por daños y perjuicios; Tercera sala de la Cámara Federal de Apelaciones; Ciudad de La Plata; Argentina; 8/08/1988; Disponible en web; <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00012/00021068.Pdf>

La sentencia se enmarca así, en la moderna tendencia que resalta la función preventiva del derecho de daños, alcanzando un elemento imperativo e impostergable, considerando que están en la balanza «*intereses colectivos*»²⁷ y «*difusos*»²⁸ de la *sociedad*²⁹. El mecanismo preventivo tiende a contrarrestar desde las fases más precoces la masificación de la dañosidad, ensanchando la función eficaz de la responsabilidad civil, que permite prevenir en los hechos, daños inminentes en situaciones de grave peligro para intereses supraindividuales.

²⁷ El autor Italiano A. Giannini, señala: «Son intereses colectivos: aquellos que se identifican a través de un criterio puramente subjetivo, que es el de su portador: son tales intereses que tienen como portador, o centro de referencia, a un ente exponencial de un grupo no ocasional. Esta línea argumental influyó en la jurisprudencia del Consejo de Estado Italiano»; citado por Quiroga Lavié, Humberto: “El amparo colectivo”; Rubinzal – Culzoni Editores; Buenos Aires, Argentina; año 1998; pág. 120.

²⁸ «Son intereses difusos los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa, de tal forma que la satisfacción o la lesión del fragmento o fracción de interés que atañe a cada uno alcanza o afecta, simultánea y globalmente, los intereses del conjunto comunitario»; Goldenberg, Isidoro; Cafferatta, Néstor; “Daño ambiental. Problemática de su determinación causal”; Editorial Abeledo – Perrot; Buenos Aires, Argentina; año 2001; pág. 18.

²⁹ “*Los intereses difusos se traducen en colectivos, a través de un procedimiento de sectorialización y especificación.* El interés difuso de los consumidores a la salubridad del mercado de consumo, se transforma en el interés colectivo de los miembros de una asociación de consumidores; el interés difuso de la colectividad a la salubridad del medio ambiente, se transforma en el interés colectivo de los integrantes de una agrupación territorial afectada por una industria contaminante”; Stiglitz, Gabriel Alejandro; “La responsabilidad civil: nuevas formas y perspectivas”; Editorial La Ley; Buenos Aires, Argentina; año 1984; págs. 24 y 25.