

¿FUNCIÓN ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD EN CHILE?: ANÁLISIS TEÓRICO Y COMPARATIVO CON MIRAS A SU INCORPORACIÓN EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

ECOLOGICAL FUNCTION OF PROPERTY IN CHILE?
THEORETICAL AND COMPARATIVE ANALYSIS LOOKING FORWARD
ITS INCORPORATION IN THE NEW CONSTITUTION

Sofía Rivera Berkhoff

Estudiante de Derecho por la Universidad de Chile
Ayudante Departamentos de Ciencias del Derecho, Derecho Público y
Derecho Económico en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
Asistente de investigación en ONG FIMA
sofia.rivera@derecho.uchile.cl

Alejandro Ramírez Pérez

Egresado de Derecho por la Universidad de Chile
Ayudante del Departamento de Ciencias del Derecho
en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
alejandro.ramirez@derecho.uchile.cl

RESUMEN: Este trabajo pretende analizar la estructura de la propiedad en el derecho constitucional chileno, atendiendo a las funciones que dicha institución busca realizar, desde una perspectiva crítica y ecológica. Sostendremos que la idea de señorío absoluto, asociada a la concepción liberal de la propiedad privada, resulta incompatible con la función social de la propiedad, reconocida por la Constitución de 1980, incompatibilidad en la que prevalece la función señorial que conduce a la invulnerabilidad de la propiedad privada frente a cualquier intento de regulación o limitación fundados en la función social. En este contexto, se realiza una crítica de la configuración del derecho de propiedad en el actual texto constitucional, planteándose la necesidad de reconocer su función ecológica, para lo cual se explican los fundamentos y características de dicha innovación, recurriendo a la doctrina y experiencia constitucional comparada.

PALABRAS CLAVE: Función señorial, función social, función ecológica, límites a la propiedad.

Abstract: This paper aims to analyze the structure of property in Chilean constitutional law, taking into account the functions this institution seeks,

from a critical and ecological perspective. We will argue that the idea of absolute lordship, associated with the liberal conception of private property, is incompatible with the social function of property, recognized by the 1980 Constitution, an incompatibility in which the lordly function prevails, leading to the invulnerability of private property against any attempt of regulation or limitation based on the social function. In this context, a critique of the configuration of the right to property in the current constitutional text is carried out, considering the need to recognize its ecological function, for which the foundations and characteristics of such innovation are explained, resorting to the doctrine and comparative constitutional experience.

KEY WORDS: lordship function, social function, ecological function, limits to property.

1. INTRODUCCIÓN

El orden público económico instaurado por la Constitución chilena de 1980 responde a la función señorial de la propiedad característica del liberalismo clásico, retomada y potenciada por el ordenamiento jurídico neoliberal configurado por dicha constitución. Esta función de la propiedad puede entenderse, desde una perspectiva crítica ecológica, como una manifestación jurídica de la lógica depredadora del capitalismo que ha definido a la modernidad, expresada en el marco de la propiedad privada¹. La Constitución reconoce la posible limitación de dicha lógica al consagrar la función social de la propiedad, mediante la cual la protección del medio ambiente aparece como una limitación a las facultades discrecionales del propietario. Sin embargo, esas limitaciones son entendidas como externas a los derechos de propiedad, conduciendo en última instancia a una oposición entre esa función social y el denominado núcleo esencial de la propiedad privada, que opera como una protección invulnerable de las facultades discrecionales asociadas a la propiedad privada.

Esta coincidencia entre depredación y señorío absoluto no es contingente, sino necesaria. La manera en que se expresa esa “función señorial” de la propiedad privada en la Constitución de 1980, a través del núcleo esencial, es la ausencia de límites internos a las facultades discrecionales

1 CAPPUCCIO (2018) (s.p.).

del propietario: la posibilidad de disponer de la manera más absoluta de las cosas tiene como únicos límites externos a la ley y al derecho ajeno, esto es, la voluntad general y la voluntad particular de los otros. Esto resulta incompatible con la función ecológica de la propiedad, que precisamente plantea como límites internos la naturaleza de los bienes protegidos por el derecho ambiental, no desde la perspectiva abstracta del derecho subjetivo de otros, sino que buscando velar por la protección de los ecosistemas y los derechos de la naturaleza.

Sostendremos en este trabajo que la propiedad privada ha sido entendida históricamente bajo distintos paradigmas, los que se han articulado en torno a propiciar y desarrollar una determinada función de la propiedad, en respuesta a condiciones sociales, económicas y políticas específicas. En este sentido, desde un paradigma individualista o subjetivista propio del siglo XIX, transitamos a uno social o funcionalista durante el siglo XX, para finalmente llegar al siglo XXI, en que se hace necesario adoptar un nuevo prisma conceptual para abordar la propiedad privada, en el contexto de crisis climática y ecológica que enfrentamos como sociedad: un paradigma ecológico. Esta nueva forma de comprender la propiedad desde un punto de vista ecológico, aunque aún se encuentra en construcción, ya se encuentra reconocido en diversos ordenamientos jurídicos latinoamericanos, los cuales pueden ser una base para su incorporación en Chile.

Para lograr lo anterior, ofreceremos un análisis teórico-conceptual de las diversas funciones asociadas a la propiedad en la tradición jurídica nacional, para luego presentar un análisis constitucional comparado de los diversos países en que se ha recogido el concepto de función ecológica de la propiedad. Finalmente, concluimos que es necesario adoptar esta innovación en nuestro derecho, de cara al actual proceso constituyente que vive nuestro país.

2. LAS FUNCIONES DE LA PROPIEDAD Y EL MEDIO AMBIENTE: ANÁLISIS TEÓRICO

En el presente apartado abordaremos la consagración normativa y contenido del derecho fundamental reconocido en el texto constitucional, que integran sus distintas funciones. Dicho énfasis permite ahondar en la construcción dogmática del derecho de propiedad, la relación entre su núcleo esencial y la función social expresamente reconocida, así como las difi-

cultades que este desarrollo ha presentado para el derecho nacional. Lo anterior, con el objetivo de integrar este análisis en la construcción de la función ecológica de la propiedad.

2.1. La propiedad privada en la Constitución Política de 1980: una contradicción estructural

La propiedad privada consagrada por la Constitución Política de 1980 se estructura en torno a la realización de dos funciones que propician el desarrollo y la protección de dos intereses jurídicos diversos. Por un lado, la realización del señorío tradicional que el derecho civil clásico ha asumido como paradigma explicativo de la institución propietaria, expresada en los clásicos atributos y facultades del dominio, y que constituye la esfera de autonomía individual que la propiedad privada históricamente ha resguardado, lo que habremos de llamar la función señorial.

Por otro lado, desde principios del siglo XX se ha planteado que la propiedad, además de entenderse como un derecho subjetivo, constituye una institución social, en cuyo marco se generan diversas tensiones entre intereses igualmente legítimos y protegidos por el ordenamiento jurídico, frente a lo cual se acuñó la idea de la función social de la propiedad, que busca conciliar los intereses del propietario con los de la sociedad a la cual pertenece.

2.2. La propiedad escindida: entre el núcleo esencial y la función social

El presente acápite analiza, a partir de la distinción del texto constitucional, la relación entre el núcleo esencial del derecho de propiedad y las posibilidades de despliegue que, a partir de dicha construcción, comprende la función social de la propiedad.

A) La incomprendida “esencia” de los derechos

Como veremos, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (o Comisión Ortúzar) adoptó la idea de la esencia de los derechos como ámbito de protección jurídica haciendo referencia a la tradición constitucional alemana de posguerra. La Ley Fundamental de Bonn de 1948 reconoce, en

su artículo 19.2, que “en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”, lo que de esa forma continúa con el desarrollo constitucional previo al nazismo², pues la idea de que los derechos poseen una esencia encuentra su origen en la doctrina constitucional de la teoría de la garantía de los institutos (*Institusgarantien*), elaborada durante la República de Weimar en los años 20³.

Dicha doctrina sostiene que las instituciones jurídicas poseen una fisonomía específica, determinada y reconocida, histórica y sociológicamente por la comunidad jurídica, lo que implica que la idea detrás de la institución se asocia con una configuración determinada. De esta manera, la idea de que dichas instituciones tienen una esencia se traduce en que ellas gozan de una protección frente a la actividad del legislador y de la administración, al encontrarse garantizada su fisonomía específica en el texto constitucional de la nación.

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución recogió la idea de esencia de los derechos, pero de un modo diferente. Para el constituyente de 1980, resultó imposible definir exactamente en qué consistía la esencia del derecho de propiedad, y en sus actas quedaron registradas las varias formulaciones ofrecidas por los comisionados, sin que se llegase a un acuerdo. No obstante lo anterior, hubo consenso en la necesidad de dar protección reforzada a la dimensión subjetiva del derecho de propiedad⁴. Así, optaron por delegar la determinación de dicho contenido esencial a la jurisprudencia constitucional futura, remitiéndose a señalar que se encuentran protegidas las facultades y atributos esenciales del dominio.

Eduardo ALDUNATE se muestra crítico respecto de cómo estas ideas han sido adoptadas por el medio jurídico nacional⁵, pues “tanto su inclusión en la Constitución, como su manejo doctrinario y jurisprudencial posterior, se han realizado, en términos generales, sin conocimiento del contexto [que le habría dado origen, o al menos,] [...] sin referencia explícita a él”⁶. Esto

2 PETIT GUERRA (2017), pp. 4-5.

3 Ver ALDUNATE y FUENTES (1997), p. 205; ALDUNATE (2008), p. 162; FUENTES (2018), p. 235.

4 Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), tomo V, pp. 4-36.

5 En este mismo sentido, CORDERO (2006), p. 139, y FUENTES (2018), p. 189.

6 ALDUNATE (2008), p. 176.

resulta de suma importancia, por cuanto “el manejo de la garantía de protección al contenido esencial de los derechos, desvinculado de su contexto, conduce a resultados absurdos [...] [tales como] la consagración legislativa de la posibilidad de que los derechos sean lesionados en su contenido esencial por el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador”⁷. A su vez, conduce a las diversas posturas doctrinarias que interpretan el núcleo esencial del dominio de forma tan extensa que conducen a la invulnerabilidad de la propiedad frente a la regulación administrativa o incluso legislativa, al confundir las dimensiones objetiva y subjetiva de la propiedad indiscriminadamente, conduciendo así a una “distorsión al momento de precisar los conceptos de limitación y restricción de los derechos fundamentales, y las facultades del legislador para regular los derechos o libertades correspondientes”⁸.

B) El supuesto núcleo esencial del dominio: la propiedad blindada como traba funcional

Está bien documentado por la doctrina que ha investigado los orígenes de la Constitución de 1980 que el miedo fue un actor fundamental en su redacción, y, particularmente, en lo relativo a la protección de la propiedad privada⁹. Los comisionados, designados por la dictadura de Augusto Pinochet, coincidían en la necesidad de robustecer la protección de la propiedad privada, teniendo como antecedente inmediato las políticas estatizadoras y radicalmente redistributivas que caracterizaron, en mayor y menor medida, a los gobiernos de Eduardo Frei y Salvador Allende, a las que consideraban excesos ideológicos por parte de sus opositores políticos.

En ese sentido, la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución recurrió a la invulnerabilidad que implicaba incorporar en el texto constitucional la idea de esencia del derecho (artículo 19 N° 26), al hacerlo bajo un entendimiento diferente al desarrollado por la doctrina alemana. En el diseño nacional, además, se dedicó un desarrollo particular a la protección esencial de la propiedad privada, regulada en el extenso artículo 19 N° 24 de la Constitución de 1980. Dicho artículo es la raíz de los numerosos pro-

7 ALDUNATE (2008), p. 176, nota 332.

8 ALDUNATE (2008), p. 177.

9 CRISTI (2014), p. 81.

blemas interpretativos en el marco de la propiedad privada, lo que habrá de conducir a décadas de infructuosos derroteros jurisprudenciales y a la ausencia de criterios claros que permitiesen determinar los intereses jurídicamente relevantes que se enfrentan en la regulación constitucional de la propiedad privada.

La principal característica de esta norma consiste en homologar las facultades y atributos del dominio a la esencia de la propiedad, mediante una interpretación extensiva de la protección particular de la propiedad. Estas han sido sostenidas tanto por corrientes jurisprudenciales¹⁰ como doctrinarias¹¹ en nuestro país, y han conducido la recepción en nuestro medio jurídico del concepto “expropiación regulatoria”, fruto del desarrollo jurisprudencial norteamericano¹², para enfrentar los casos en que se ha de distinguir entre limitación legítima a la propiedad o supuesta expropiación encubierta en el marco de su regulación.

Estas interpretaciones extensivas del ámbito de protección de la propiedad privada han tenido distintos impactos, que han sido consignados ampliamente por la doctrina contemporánea¹³. Ejemplo de ello es el congelamiento de la regulación, la invulnerabilidad de los derechos adquiridos frente al Estado, el entorpecimiento de la actividad regulatoria del Estado, y, en definitiva, tal como señala Morton HORWITZ, a la idea de que el propietario tiene un “derecho a que el mundo no cambie”¹⁴ en lo concerniente a su relación de dominio.

Todo lo anterior constituye un problema de diseño constitucional, por cuanto el blindaje de contornos elásticos consagrado por la actual constitución en torno a la propiedad privada, traba a la función social de la propiedad reconocida por el mismo texto. Este problema, como podemos constatar al revisar las actas, no pudo ser resuelto por la propia Comisión de Estudios

10 Ver evolución jurisprudencial constitucional en materia de propiedad en los trabajos de QUEZADA (2011), (s.p.), y RUIZ-TAGLE (2018), pp. 199-230.

11 FERNANDOIS (2004), pp. 19-53; FERNANDOIS (2016), pp. 263-291.

12 Para una reflexión crítica acerca de la expropiación regulatoria y su aplicabilidad al caso chileno, ver MATUTE (2014), *passim*; GUILLOFF (2018), pp. 621-648.

13 OCEANA (2021) (s.p.); GUILLOFF (2019), pp. 265-300; ALDUNATE (2008), *passim*; CORDERO (2006), pp. 125-148; MATUTE (2014), *passim*, y RUIZ-TAGLE (2018), pp. 199-230, entre otros.

14 HORWITZ (1992), p. 151.

para la Nueva Constitución, cuyos comisionados decidieron posponer la resolución de las contradicciones que ellos mismos detectaron, a la jurisprudencia de las décadas por venir, la cual no pudo hacer realmente frente la contradicción estructural ensamblada en la constitución por sus redactores.

El núcleo esencial del dominio es la expresión de la función señorial, propia del derecho civil decimonónico, en el nivel constitucional del ordenamiento jurídico. Pensar la propiedad privada desde esta óptica implica entenderla como un derecho subjetivo, asumiendo su carácter de institución social como una cuestión secundaria, incluso, consecuencial respecto de la primera. En este sentido, cualquier consideración externa al arbitrio del dueño será entendida en este esquema como una intromisión ilegítima en su esfera de autonomía individual. De este modo, el propietario asumirá que toda regulación de su propiedad, toda modificación del régimen propietario o limitación en razón de la función social en cualquiera de sus causas, implica un cercenamiento de sus facultades en tanto que propietario. Esta forma de pensar la propiedad ha conducido, incluso, al extremo de que algunos presentaron como argumento, en sede de recurso de protección ante las Cortes de Apelaciones y durante la década de 1990, que su derecho constitucional a la propiedad se habría visto vulnerado al ser afectadas las supuestas legítimas expectativas de los propietarios regulados sobre las utilidades esperadas en el marco de la situación anterior a la regulación¹⁵.

2.3. Función social de la propiedad en el derecho chileno

Para lograr profundizar el análisis propuesto, abordaremos la construcción de la función social de la propiedad en el derecho constitucional chileno refiriendo a la historia conceptual de esta institución.

A) Breve reseña histórica del concepto de función social

La función social debe entenderse como resultado del desarrollo que el concepto de propiedad ha tenido durante el siglo XX. Sobre el tema, PEÑAILILLO sostiene que solo la siguiente fórmula general es posible:

15 Ver sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 207, de 10 de febrero de 1995 (“Deuda Subordinada”); sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 334, de 21 de agosto de 2001 (“Rentas Vitalicias”).

“[D]e una concepción muy liberal del dominio, que otorga las más amplias facultades al propietario para el ejercicio de su derecho, se ha evolucionado en el sentido de imponerle restricciones y cargas a fin de que de ese ejercicio pueda obtenerse provecho no sólo para el propietario, sino también para la colectividad”¹⁶.

Su más célebre expositor fue el jurista francés León Duguit, quien consideraba necesario abandonar la anacrónica teoría clásica de la propiedad-derecho, para dar paso a la “realidad sociológica de la propiedad-función”¹⁷. La función social fue recogida constitucionalmente por vez primera en el texto fundacional de la República de Weimar, en la Alemania de entreguerras, que en su artículo 153 señalaba que “la propiedad obliga. Su ejercicio debe ser al mismo tiempo un servicio prestado al bien común”, y que expresa la idea que habría de animar a todas las constituciones que recogieran esta función durante el siglo XX¹⁸.

La función social de la propiedad ha sido definida, al igual que el núcleo esencial del dominio, como un “concepto jurídico indeterminado”¹⁹ por los redactores de la Constitución de 1980. Esto no es una particularidad de nuestro sistema, pues responde a la reproducción sistemática del carácter de textura abierta que se ha dado a este concepto en sus diversas consagraciones constitucionales, y que busca expresar la necesidad de que la propiedad privada pueda servir, cumplidas ciertas condiciones, al interés de la colectividad, haciendo viable la intervención estatal de la propiedad.

En nuestro derecho, sus orígenes pueden rastrearse a la Constitución de 1925. Si bien en dicho texto no se consagraba de manera literal y expresa la función social de la propiedad, durante las discusiones de la Comisión Constituyente de aquel entonces, se puso especial énfasis en dicha idea, sometiendo la idea tradicional del derecho de propiedad a distintas críticas, variando en su radicalidad según la posición política del comisionado respectivo. Por otro lado, los comisionados más conservadores buscaban proteger la idea tradicional de propiedad²⁰.

16 PEÑAILILLO (2015), p. 75.

17 RÍOS (1986), p. 8.

18 CORDERO (2008), p. 511.

19 Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, tomo V, sesiones 149 a 181 (2 de septiembre de 1975 a 13 de enero de 1976), sesión 150°, pp. 28-29.

20 MIROW (2011), pp. 1183-1205.

En su trabajo sobre los orígenes de la función social en Chile, MIROW nos indica que para entender en toda su radicalidad la concepción de la propiedad privada planteada por Duguit, hemos de asumir que en su teoría la función social no era simplemente un nuevo enfoque para entender la propiedad. Por el contrario, implica la constatación de un cambio social, pues “Duguit argumentaba que, a través de la observación científica del uso y la función de la propiedad, había descubierto que la propiedad se había vuelto una función social”²¹.

Esto quiere decir, contra lo que señala FERMANDOIS²², que la idea de función social no se encuentra asociada necesariamente a una propuesta política radical, con miras a cambiar estructuralmente el sistema económico y el concepto de propiedad. Al respecto, “Duguit aseguraba que la doctrina de la función social no le conducía a conclusiones redistributivas ni a un análisis de lucha de clases”²³, lo que indica que el intento de reconstrucción conceptual de la propiedad planteado por el jurista francés se caracterizaba por una pretensión descriptiva antes que prescriptiva, puesto que apuntaba a dar cuenta de una realidad que ya se estaba desarrollando en el campo del derecho y la economía, generando una transformación del papel del Estado en las sociedades de principios del siglo XX, no estando aparejada a una corriente ideológica o una agenda política específica.

A similar conclusión llega Eduardo CORDERO, quien, al reseñar este periodo histórico, señala que:

“Se produce la ‘socialización’ de la propiedad privada, lo que marca el paso y la superación de la ‘propiedad especulación’ –institución propia del individualismo jurídico– a la ‘propiedad función’, lo que va a significar la diversificación o la existencia de una pluralidad de propiedades, en consideración a las distintas funciones sociales que puedan obtenerse de los bienes, rompiendo con el modelo civil codificado de la propiedad”²⁴.

De este modo, en virtud de la función social los propietarios no solo gozan de derechos y facultades, sino que además tienen la carga y obli-

21 MIROW (2011), p. 1192 [traducción propia].

22 FERMANDOIS (2004), pp. 21, 30, 31 y 36.

23 FERMANDOIS (2004), p. 13.

24 CORDERO (2008), p. 510.

gación de dar satisfacción a ciertos deberes, fruto de la vida en sociedad. Es mediante la función social de la propiedad que el legislador puede imponer límites y obligaciones a la propiedad, y esta función es inherente a la institución propietaria, como se desprende categóricamente de las actas mismas de la Comisión Ortúzar:

“En esta materia hubo consenso en que hoy día no puede concebirse el derecho de propiedad sin una función social. La función social es absolutamente inherente al derecho; es un concepto que va unido de tal modo que no puede pensarse que exista derecho de propiedad si no se establece, al mismo tiempo, la función social que ese derecho implica”²⁵.

B) Configuración normativa de la función social en la Constitución de 1980

En la actual Constitución Política, la función social se encuentra expresamente establecida por el artículo 19 N° 24 inciso segundo, al declarar que “solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”. En relación con dicho precepto, MATUTE señala que “para el Tribunal Constitucional, la función social forma parte de la estructura misma del derecho de propiedad, está ínsito en él, y, por tanto, es de su esencia”²⁶, ratificando lo señalado al respecto por la Comisión de Estudios ya mencionada.

En este sentido, y siguiendo al jurista español Javier BARNÉS, la función social de la propiedad no es un mero límite externo a la propiedad privada, sino que “le dará la medida, conformará su contenido”. Lo anterior habrá de expresarse en los diversos regímenes propietarios que puedan existir en el ordenamiento jurídico, tales como las “aguas, bienes incorporales, propiedad intelectual, propiedad de inmuebles declarados monumentos nacionales”, lo que habilita al legislador para “disciplinar un régimen jurídico de cada forma de propiedad al tiempo que constituye la medida o criterio

25 Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, tomo V, sesiones 149 a 181 (2 de septiembre de 1975 a 13 de enero de 1976), sesión 150°, p. 4.

26 MATUTE (2014), p. 30.

básico para delinear desde su interior cuál sea el conjunto de deberes y facultades que lo integran, de modo que se asegure un ejercicio social del derecho”²⁷.

FUENTES enfatiza que “el texto constitucional nacional contempla expresamente la referencia a la función social, a diferencia de lo que ocurre con el resto de los derechos y libertades en que las limitaciones pueden vincularse a una necesidad social subyacente que las justifica sin que sea mencionada”²⁸. Esto se explica porque lo característico del derecho de propiedad “es que resulta determinante en un sistema económico social donde coexiste la propiedad privada junto a objetivos sociales esenciales para el desarrollo de tal sistema y donde, por tanto, las facultades atribuidas a los individuos requieren ser modeladas en torno a una mayor o menor plenitud, dependiendo del bien de que se trata”²⁹.

La función social ha de ser entendida, entonces, como una institución que hace posible la operatividad del interés general inmediato en el marco de la propiedad privada, y que su efectiva realización se produce a través de la regulación de los regímenes propietarios. En este sentido, la función social no constituye una excepción al régimen de operatividad normal de la propiedad privada, sino que justifica la existencia de dicho derecho como una institución jurídica y no solamente como el mero poder absoluto sobre las cosas que caracteriza al propietario. Esto hace posible la realización del interés colectivo a través de la regulación de las facultades discrecionales de los propietarios, dependiendo del régimen jurídico en el que se encuentre establecido ese derecho.

En nuestro ordenamiento jurídico, esta función encuentra su condición de posibilidad en las causales que hacen procedente a la función social. Su estructura operativa se manifiesta subjetivamente en las potestades regulatorias del Estado, pues corresponde al legislador y a la Administración ejercer y desarrollar dicha función social y, desde un punto de vista objetivo, en las limitaciones impuestas al dominio por la actividad regulatoria estatal, ya sea mediante la ley o el reglamento.

27 MATUTE (2014), (s.p.).

28 FUENTES (2018), p. 329.

29 FUENTES (2018), p. 330.

2.4. Contradicción estructural: un caos terminológico y conceptual entre privación y limitación

Eduardo ALDUNATE y Jessica FUENTES señalaron en 1997 que “nuestra jurisprudencia no sólo no maneja un claro concepto de derecho de propiedad, sino que más parece enseñorearse en la jurisprudencia relativa a la garantía constitucional de este derecho un verdadero caos terminológico y conceptual, [...] [lo que no solo ha producido] un cierto grado de incomodidad científica, sino que plantea serios problemas a la práctica constitucional”³⁰.

En 2006, la situación no había cambiado, y ALDUNATE refiere a la permanencia del problema de distinguir entre limitaciones y privaciones de la propiedad en su obra, a estas alturas canónica sobre el tema³¹. En ella, el autor plantea que se presentaban dos opciones: por un lado, caer en la confusión que lleva a considerar toda limitación como una privación, obstaculizando la operatividad de la función social y las regulaciones legales a la propiedad, y, por otro, hacer caso omiso de los efectos expropiatorios que tales limitaciones pudieran de hecho implicar para los titulares afectados por estas³².

En 2018, Pablo RUIZ-TAGLE señalaba:

“[L]a propiedad privada a nivel constitucional en Chile no tiene un concepto único, sino que tiene forma de dilemas y carácter multiforme [...]. [La labor de los juristas nacionales se enfrenta a] una serie de dilemas de orden doctrinario sobre la propiedad en el derecho privado y/o público, y que inciden sobre su comprensión y aplicación [...]. [Y] existe también un conjunto de dilemas jurisprudenciales vinculados a decisiones sobre la propiedad, particularmente del Tribunal Constitucional chileno, basadas en al menos dos concepciones de la propiedad. Una es diferenciada y flexible y admite diversas formas de su reglamentación, y la otra es una concepción que percibe la propiedad como unificada y reforzada y que impone requisitos estrictos a la reglamentación que puede afectarla”³³.

30 ALDUNATE y FUENTES (1997), p. 195.

31 ALDUNATE (2006), pp. 285-303.

32 ALDUNATE (2006), pp. 287-294.

33 RUIZ-TAGLE (2018), pp. 228-229.

En este sentido, sostenemos que cada una de estas posturas representa un cierto paradigma de la propiedad. Estos se diferencian por la interpretación que sostienen acerca de la relación entre privación y limitación, en el marco regulatorio de la propiedad privada, tensionado por el núcleo esencial del dominio y la función social de la propiedad.

Al analizar los casos “Galletué” (1984)³⁴ y “Playas”³⁵ (1996), coincidimos con ALDUNATE respecto a que se hace “imposible toda distinción entre limitaciones al dominio y privación de alguna de sus facultades o atributos esenciales [...]. [Pues al no haber] criterio jurídico que permitiese hacer una distinción entre ambos conceptos; la línea divisoria quedaría entregada a la mera subjetividad judicial en la apreciación práctica de las consecuencias de una regulación legal”³⁶. Esto adquiere gran importancia, atendido el hecho de que similares razonamientos se han suscitado en diversos fallos del Tribunal Constitucional desde entonces³⁷, llegando, incluso, a fallos diametralmente opuestos en años recientes, como sucedió en “Molinera” (2015)³⁸ y “Curtidos Bas” (2016)³⁹, a pesar de caracterizarse por circunstancias de hecho plenamente homologables y haber sido resueltos solo con meses de diferencia⁴⁰.

Esta contradicción interpretativa por parte del Tribunal, en que en el primer fallo es deferente a las limitaciones al dominio por la Administración, mientras en el segundo da un giro fuerte a favorecer el derecho de propiedad como facultad absoluta de dominio, es expresión de los paradigmas propietarios en pugna a los que ya hicimos referencia.

34 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° 16743-1984, de 7 de agosto de 1984, considerando 7°.

35 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 245-246, de 2 de diciembre de 1996, considerando 34°.

36 ALDUNATE (2006), p. 288.

37 Véanse RUIZ-TAGLE (2018), pp. 199-230; FERRADA (2014), pp. 25-56; QUEZADA (2011) (s.p.), y ALDUNATE (2006), pp. 285-303.

38 Sentencia del Tribunal Constitucional, Roles N° 2643-2014 y N° 2644-2014, de 27 de enero de 2015.

39 Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 2684-2014, de 10 de septiembre de 2015.

40 RUIZ-TAGLE (2018), pp. 216-226.

2.5. La conservación del patrimonio ambiental en la actual Constitución

Analizada la construcción dogmática de la propiedad en el derecho constitucional chileno, resulta necesario observar cómo dichas instituciones se incardinan en la efectiva protección del medio ambiente.

A) *La actual supuesta limitación a la propiedad por protección ambiental*

La Constitución de 1980, como ya adelantamos, reconoce la protección del medio ambiente, lo que se ha señalado como una innovación en nuestra tradición constitucional. Este reconocimiento se encuentra en dos disposiciones del artículo 19: en su N° 8, al consagrar “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”, y en el inciso tercero del N° 24, que entre las causales que hacen procedente la operatividad de la función social de la propiedad contempla “la conservación del patrimonio ambiental”.

Desde un punto de vista ambiental, las críticas al actual texto constitucional “pueden dividirse en dos grupos: a) aquellas dirigidas a criticar la forma en que se consagró un derecho fundamental relacionado con el medio ambiente; b) aquellas dirigidas a criticar lo que no se dice expresamente sobre el medio ambiente pero que tiene consecuencias directas sobre él [...]. Sobre el segundo grupo, y en línea con lo señalado como crítica general a la Constitución, se advierte que el texto constitucional establece un entramado de principios, instituciones y derechos que desconoce la importancia del medio ambiente para la vida, privilegiando la propiedad individual por sobre su función social y la libertad económica por sobre la protección del medio ambiente. Ello, además de potenciar la extracción de recursos naturales sin atender a los límites de la naturaleza”⁴¹.

En nuestro derecho constitucional, la dimensión subjetiva de propiedad privada se encuentra particularmente reforzada, y “se reconoce que el legislador tiene la facultad de limitarlo, siempre y cuando esta acción esté justificada en su función social, delimitada en ejes temáticos, siendo uno

41 OCEANA (2021), pp. 8-9.

de ellos la conservación del patrimonio ambiental⁷⁴². No obstante, cuando en la práctica se han intentado promover modificaciones legales o regulatorias con el objetivo de avanzar hacia la sustentabilidad y la mejora en el acceso a los recursos naturales, el sector industrial ha alegado que no serían admisibles porque vulneraría el derecho de propiedad de quienes ejercen las actividades reguladas en cuestión, “y, de aplicarse, redundaría en una suerte de expropiación regulatoria, obviando en la práctica la existencia de la función social de dicha institución⁷⁴³”.

B) Necesidad de una nueva configuración: hacia una función ecológica de la propiedad

En estos momentos, es indubitable que nos encontramos en un contexto de crisis: tanto climática, como ecológica, social, económica, por nombrar algunas aristas. Y todas estas aristas tienden a ser interdependientes, en tanto, en lo que a este trabajo concierne, la crisis climática y ecológica no solo tiene importancia por la afectación al medio ambiente que significa, sino también por la relevancia que el medio ambiente tiene para la vida humana en todos los aspectos de esta. Es esta la razón de que vayan en continuo aumento las preocupaciones internacionales por generar acuerdos y pactos que tiendan a la protección del medio ambiente y la mitigación y adaptación a las crisis; así como es la razón de la percepción social en Chile del problema ambiental⁴⁴. En este sentido, continuar con un entendimiento de la propiedad del siglo XX, e, incluso, como es el caso de nuestra actual Constitución, del siglo XIX, es insostenible en este contexto.

En línea con el análisis funcional de la propiedad hasta ahora presentado, podemos citar al argentino Gonzalo PÉREZ, quien plantea a la función ecológica (o también llamada ambiental) de la propiedad como un concepto que engloba las funciones señorial y social, siendo su “elemento de cierre⁴⁵”. Coincidimos con su tesis, por cuanto “la función ambiental de la propiedad se traduce en la sustentabilidad y uso racional de las cosas⁴⁶”.

42 OCEANA (2021), p. 42.

43 Ídem.

44 COSTA (2021), p. 16.

45 PÉREZ (2014), pp. 129-130.

46 PÉREZ (2014), p. 130.

Por su parte, siguiendo a COSTA, podemos sostener que:

“[A]sí como la función social se construye sobre la idea de que el capital debe estar al servicio de la sociedad y por lo tanto quienes detentan dicho capital deben usarlo de una forma que sirva a los intereses comunes, la función ecológica de la propiedad debería sustentarse en la idea de que todos los elementos de la naturaleza están interconectados y son interdependientes, de suerte que la forma en que cualquiera de ellos es usado, puede afectar a los demás y, por lo tanto, afectar bienes públicos, privados y comunitarios”⁴⁷.

En este sentido, la función ecológica no fluye solamente de los “acuerdos sociales que tengamos con relación a determinadas cosas, sino también del conocimiento que tengamos sobre los ecosistemas [...], [siendo] posible afirmar que la función ambiental de la propiedad se identifica con las funciones ecosistémicas del objeto natural sobre el que cae la referida propiedad”⁴⁸.

En este sentido, podemos entender dichas funciones ecosistémicas como un criterio para evaluar el uso racional y la sustentabilidad de una determinada regulación propietaria, atendiendo al objeto natural en cuestión. Para explicar el concepto de funciones ecosistémicas, COSTA utiliza el ejemplo de un humedal costero:

“Típicamente se reconoce entre las funciones ecosistémicas de un humedal costero, las de (i) proveer de hábitat a las aves migratorias y otras especies, (ii) servir de regulador del ciclo hídrico y (iii) prevenir inundaciones en casos de eventos climáticos extremos, entre otras. En base a la función ambiental de la propiedad entendida como lo hace este artículo, la autoridad podría ordenar ciertas medidas para proteger ese humedal o prohibir su intervención, para efectos de preservar su función como regulador hídrico, por ejemplo. Esa función fluye del conocimiento científico sobre los humedales en general y el humedal en particular, pero también fluiría de la obligación estatal de garantizar el derecho de acceso humano al agua, así como de proteger la biodiversidad, o los derechos de la naturaleza o un ambiente ecológicamente equilibrado, según lo que señalen las respectivas normas”⁴⁹.

De esta manera, el paradigma liberal de propiedad privada, que inspirado en el individualismo posesivo ha conducido a interpretaciones radi-

47 COSTA (2021), p. 20.

48 Ídem.

49 COSTA (2021), p. 21.

calmente subjetivistas de la esencia de los derechos, haciendo de la propiedad privada un ámbito imperturbable frente a las necesidades sociales, se manifiesta como incompatible con los desafíos que representan las crisis climática y ecológica. La idea de la propiedad como el señorío absoluto sobre las cosas deviene irracional, al no poder dar cuenta de un contexto en que “las generaciones actuales ya no ostentan un carácter exclusivo ni central en el campo legal, sino que emergen como sujetos responsables de disfrutar el ambiente para luego legarlo en condiciones razonables a quienes los sucederán”⁵⁰, lo que constituye un límite objetivo e infranqueable al pretendido dominio absoluto que caracterizó a la mentalidad jurídica del siglo XIX.

3. ANÁLISIS PRÁCTICO DE LA FUNCIÓN ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD: ESTUDIO COMPARADO

Como se ha visto en el apartado anterior, la comprensión de la función social en Chile ha sido distorsionada por la interpretación jurisprudencial y doctrinaria. De esta forma, se le ha despojado de su sentido real como elemento inherente de la propiedad, evitando que esta pueda ser limitada por la función social de la propiedad. Con ello se ha logrado mantener a la propiedad privada como un derecho fundamental absoluto y arbitrario, manteniéndonos en un paradigma liberal más similar a aquella del siglo XIX.

Esto, sumado a la escueta y restringida redacción del artículo 19 numeral 24 inciso segundo, respecto de la conservación de la naturaleza, ha llevado a que en Chile no pueda afirmarse realmente que existe una función ecológica de la propiedad. Los alcances de la redacción “conservación del patrimonio ambiental” son reducidos, y si a eso se le suma lo ambivalente que ha sido la interpretación de la función social, no queda más que concluir que la función ecológica en Chile no tiene cabida en la actual Constitución.

Por ello, en este trabajo proponemos considerar en la redacción de la nueva Constitución tanto la función social de la propiedad, en términos amplios y no mediante un listado taxativo como es actualmente, y la fun-

50 LORENZETTI (2018), citado en COSTA (2022), p. 110.

ción ecológica, también en términos amplios. Ambas como un elemento inherente de la propiedad que la limita y genera obligaciones a la persona propietaria.

Para poder dar con una redacción y comprensión adecuada de ambos términos, proponemos estudiar cómo se han expresado estos en otras constituciones. Así, entonces, en este apartado estudiaremos de forma comparada cómo cinco países han establecido la función ecológica de la propiedad a nivel constitucional o en normas de orden público. Luego, por cada país analizaremos cómo ha sido su recepción a nivel doctrinario y jurisprudencial.

El objetivo, por tanto, de este apartado es hacer un análisis práctico que nos permita dilucidar por cada país las siguientes interrogantes: (i) en qué grado establecen una función ecológica de la propiedad; (ii) de qué forma y en qué condiciones; (iii) cómo se relaciona aquella con la función social de la propiedad, y (iv) cómo se relacionan ambas funciones con la figura de la expropiación.

Para realizar este análisis comparativo de normas se han contemplado tres criterios. En primer lugar, hemos elegido países que, ya sea en normas constitucionales o infraconstitucionales de orden público, establezcan de forma explícita una función social de la propiedad. Luego, hemos elegido países que establezcan ya sea de forma expresa o no la función ecológica de la propiedad, en las mismas normas en que se reconoce la función social.

Por lo tanto, en consideración de la extensión de este artículo y de que nuestro país está vinculado a aquellos países tanto territorial como culturalmente, hemos decidido reducir esta investigación únicamente a países latinoamericanos⁵¹.

51 Quedan fuera de esta revisión, en pos de no dilatar innecesariamente este trabajo, dos países latinoamericanos que no reconocen expresamente la función social de la propiedad, pero esta puede ser interpretada a partir de las normas que regulan la propiedad, y son de interés, pues también puede ser interpretada una función ecológica de la propiedad. Estos países son México (específicamente respecto del artículo 27 inciso tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y Argentina (en específico, respecto del artículo 240 del Código Civil y Comercial de la Nación). Para más información, ver CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES SCJN (2020), pp. 49-57, y PÉREZ (2014), *passim*.

3.1. Colombia

La Constitución Política de Colombia (1991) establece en su artículo 58 inciso segundo:

“La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.

De esta forma, establece a nivel constitucional la función ecológica como un elemento intrínseco de la propiedad. A mayor abundamiento, la Ley 99 de 1993, Ley General Ambiental de Colombia, en su artículo 127 confirma este carácter intrínseco de la función ecológica al indicar en su inciso tercero:

“En los términos de la presente Ley el Congreso, las Asambleas y los Concejos municipales y distritales, quedan investidos de la facultad de imponer obligaciones a la propiedad en desarrollo de la función ecológica que le es inherente”.

En la redacción de la norma constitucional es interesante resaltar que indica que la propiedad es una función social, de forma tal que la función social pasaría a determinar todo el contenido de la propiedad, configurando toda su estructura. Solo en ese sentido, entonces, se comprende que la función ecológica sería solo una parte de la función social. Y, por lo demás, no se comprenden estas funciones como meros límites a la propiedad, sino más bien como una función propiamente tal, una capacidad o tarea que debe cumplir, y que, dentro de ella, implica obligaciones, las cuales pueden ser vistas como un límite.

De tal manera, podemos ver que en la Constitución colombiana la función social y ecológica es vista más ampliamente, dando la posibilidad de otorgarle otros contenidos distintos a los de limitaciones internas o externas a la propiedad.

Ahora bien, la norma sí regula las limitaciones externas que puede tener la propiedad, y estas pueden ser de dos tipos: en primer lugar, en aplicación de una ley que tiene origen en el interés social, en cuyo caso el interés privado debe ceder ante el bien común (inciso primero), y luego, en el caso de expropiaciones dictadas por mandato judicial, en cuyo caso debe existir la indemnización correspondiente (inciso segundo). El criterio diferenciador entre ambas limitaciones es de qué poder del Estado emana, si la limitación nace en virtud de los mandatos de una ley, entonces el interés común predomina y no existe compensación; si la limitación nace de una

sentencia judicial, si bien su finalidad está en el interés común, debe existir una indemnización y un proceso expropiatorio para salvaguardar también el interés privado.

En conclusión, podemos ver que la Constitución de Colombia es clara en establecer que el interés común predomina sobre el privado, aun tratándose del derecho de propiedad privada, y que esto podría ser explicado en virtud de que la norma define la propiedad como una función social, y en tanto que tal, contiene una función ecológica.

A conclusiones similares ha llegado la doctrina y la jurisprudencia. Partiendo por esta última, la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido que la función social es un concepto amplio que tiene diversas características dependiendo del caso del que se trate, y que significa, por un lado, moderar o restringir y, por otro lado, propiciar ciertas formas de propiedad⁵². También señaló que gracias a la función social ya no se concibe a la propiedad como un derecho absoluto, sino que se le relativiza⁵³. Respecto de la función ecológica, la Corte le otorga el mismo contenido que la función social, en el sentido de que declara que el fin de la norma es relativizar el derecho de propiedad de modo tal que no pueda ser ejercido de forma absoluta⁵⁴.

Sin embargo, la función social y la función ecológica se diferencian en el bien jurídico que buscan proteger, pues la primera busca garantizar los derechos que benefician a la colectividad, mientras que la segunda busca garantizar en específico los derechos ambientales y los ecosistemas⁵⁵. La función ecológica, entonces, ha sido definida por la doctrina (en base al análisis de jurisprudencia) como “el fundamento constitucional que faculta al legislador y las autoridades competentes en materia ambiental a establecer obligaciones, limitaciones, responsabilidades y restricciones al derecho de propiedad, para con esto garantizar el ambiente sano y el cumplimiento del desarrollo sostenible, siendo entonces una relación de derecho-deber”⁵⁶. Así, pues, la función ecológica forma parte de la función social y en

52 Corte Constitucional, sentencia C-595-99, de 18 de agosto de 1999.

53 Corte Constitucional, sentencia C-536-12, de 23 de octubre de 1997.

54 Corte Constitucional, sentencia C-666-10, de 30 de agosto de 2010.

55 RODRÍGUEZ (2004), pp. 109-141; RODRÍGUEZ (2019), pp. 169-196.

56 HERRERA-CARRASCAL, citado en AMPARO (2019), p. 179.

ese sentido tiene una estructura similar, sin embargo, también se diferencia de ella, en tanto busca agregarle una nueva finalidad a la que debe ajustarse la propiedad: proteger el medio ambiente.

Respecto de los límites que tendría la función ecológica de la propiedad, la Corte Constitucional ha fallado que mientras las personas propietarias puedan acceder a la correspondiente explotación económica, se puede establecer todo tipo de regulaciones y limitaciones a la propiedad⁵⁷. De tal manera el derecho de propiedad pasaría a ser “el mínimo espacio de libertad para el ejercicio y libre disposición de los bienes en el marco jurídico”⁵⁸, existiendo límites al órgano regulador bajo criterios únicamente de razonabilidad y proporcionalidad⁵⁹. Esto vendría a salvar el supuesto problema de la doctrina chilena sobre la expropiación regulatoria.

3.2. Ecuador

En el caso de Ecuador, la función ecológica de la propiedad se encuentra consagrada en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), el cual señala:

“[S]e reconoce y garantiza a las personas:

[...] 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”.

Y en el artículo 321, que indica:

“El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”.

Aquí, a diferencia de Colombia, vemos que la función social y ecológica no es la definición de propiedad, y, por lo tanto, su alcance es un poco más limitado. Sin embargo, nuevamente nos encontramos con un enfoque que se aleja de la idea de limitaciones y se acerca mucho más a la idea de función propiamente tal –que, recordemos, se trata de una capacidad o una

57 Corte Constitucional, sentencia C-189-06, de 15 de marzo de 2006.

58 Corte Constitucional, sentencia C-1172-04, de 23 de noviembre de 2004.

59 Ídem.

tarea— que la propiedad tiene obligación de cumplir. De tal manera, nuevamente, las limitaciones podrían ser solo una forma de cumplir con dicha función, pero esta es más amplia que el solo límite.

Por lo demás, la función social y ambiental tiene una cierta relación con la expropiación, sin embargo, esta no es necesaria para aplicar aquellas. Más bien se relacionan en las razones porque se puede llevar a cabo una expropiación, pues el artículo 323 indica que ella puede ser llevada a cabo “[c]on el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo” por las instituciones del Estado.

Así, entonces, de la sola lectura de las normas, podemos decir que en Ecuador la función social y ecológica se consideran como funciones conjuntas y complementarias (lo que se explica en virtud del paradigma del buen vivir que infunde a toda su carta magna)⁶⁰, que, si bien no definen a la propiedad, si le otorgan una función con la que debe cumplir, y una forma —aunque no la única— de cumplir con ella es por medio de la expropiación.

De parte de la jurisprudencia, la función social y la función ecológica de la propiedad se han analizado también de forma conjunta, en concordancia con la forma en que las trata la norma constitucional. Y de esa forma les ha dado un contenido, aún amplio, pero bastante claro en el sentido de relativizar el derecho de propiedad, indicando, por ejemplo, que “el texto constitucional reconoce la propiedad privada entre una de las diversas formas de propiedad, sin embargo, aquel no es un derecho absoluto, sino que conforme lo expresa el propio texto constitucional, este derecho puede ser relativizado en aras del bien común de la colectividad, para lo cual se tendrá en cuenta un criterio de función social y ambiental”⁶¹. La doctrina, en tanto, ha determinado que la función social y ecológica de la propiedad son atributos inherentes de esta⁶², y está conteste en que ellas significan

60 Preámbulo de la Constitución del Ecuador. Para conocer más sobre el concepto, véanse ARTEAGA (2017), pp. 907-919, y VANHULST y BELING (2013), pp. 497-522. Desde la perspectiva más económica, ver, por ejemplo, los trabajos a este respecto de ACOSTA y MARTÍNEZ (2009), *passim*, así como el trabajo de GUDYNAS (2014), *passim*.

61 Corte Constitucional, sentencia 008-10-SIN-CC, de 15 de julio de 2010. Mismo criterio ha sido utilizado en otras causas, como: Corte Constitucional, sentencia 009-17-SCN-CC, de 10 de junio de 2015; Corte Constitucional, sentencia 191-15-SEP-CC, de 26 de octubre de 2016; Corte Constitucional, sentencia 055-16-SIN-CC, de 26 de octubre de 2016.

62 EGAS (2009), p. 333.

límites a la propiedad evitando que sea esta un derecho absoluto⁶³, lo cual nos indica que es un criterio asentado, pues se encuentra recogido tanto en la jurisprudencia como en la doctrina.

Respecto de qué significa que la propiedad tenga una función social, se ha dicho que es “que el derecho debe ser utilizado no de forma desmedida sino más bien cuidando la naturaleza y sus derechos”⁶⁴, sin embargo, cuál será su alcance real y práctico es una materia dejada a la decisión del caso a caso, es decir, que sea determinado por la jurisprudencia.

Así, entonces, de la pregunta de hasta dónde puede esgrimirse la función social y ecológica como limitaciones de la propiedad, en un inicio la Corte Constitucional consideró de forma limitada la función social y ecológica, abogando por la libre disposición de los bienes como un elemento esencial de la propiedad⁶⁵. Pero a medida que han avanzado los años, la Corte se ha apartado de esa postura, como se vio anteriormente, al sostener que el derecho de propiedad es relativo. De todas formas, sus fallos no siempre han sido suficientemente claros respecto al contenido de la función social y ecológica, pues en virtud de que la Corte tiene la potestad de interpretar la Constitución, no ahonda mucho más en las razones de por qué tal acto estatal estaría o no fundado en la función social y ecológica consagrada constitucionalmente⁶⁶.

63 MESÍAS (2016), pp. 86-99.

64 EGAS (2009), p. 335.

65 Indica la Corte: “No obstante, el derecho de propiedad debe contener, al menos, el derecho exclusivo del uso de algo por parte de alguien, es decir, a conservar su propiedad, a que no sea destruida, apropiada o confiscada, y de esta forma pueda tener su libre disponibilidad”. Debemos considerar que este fallo fue dictaminado para el periodo de transición de la Constitución, es decir, cuando esta aún no se encontraba en plena vigencia. Corte Constitucional, sentencia 011-11-SEP-CC, de 18 de agosto de 2011.

66 Un ejemplo de esto es, por ejemplo, el fallo 055-16-SIN-CC, de 14 de noviembre de 2016, pues para determinar que el acto administrativo en el caso era inconstitucional, simplemente razona de la siguiente manera: “En la especie, se determina que la ordenanza prevé una prohibición de otorgar permisos de funcionamiento a locales que cambien de razón social, propietario o representante legal. Al respecto, la Corte Constitucional considera que esta regulación se constituye en una afectación al derecho de propiedad en sí mismo; esto, en razón que, sin realizar ningún procedimiento previo, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal ha establecido que no otorgará permisos a locales que cambien de razón social, propietario o representante legal. Es decir, la norma establece una limitación al derecho que no está orientada a defender

No obstante, en la última jurisprudencia al respecto, la Corte ha sostenido que “si bien la propiedad en la [Constitución de la República de Ecuador] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos está dotada de una función social y ambiental; aquello no es un camino franco para que se anule la propiedad privada mediante políticas fiscales”⁶⁷. Interpretando este criterio con la postura de la relatividad, podemos concluir entonces que para la Corte Constitucional de Ecuador la función social y ecológica deben ser usadas como un método de equilibrio, de modo tal que ni la propiedad se vuelva un derecho absoluto, ni la función social y ecológica la anulen por completo.

Pasando al punto de la expropiación, como habíamos comentado, la norma establece que la expropiación puede ser una herramienta por la cual se lleve a la práctica la función social y ambiental de la propiedad. Esto mismo reconoce la Corte Constitucional en repetidos fallos, en los cuales el criterio más citado es que:

“[L]a declaratoria de utilidad pública, como medida excepcional de limitación al derecho a la propiedad, es un requisito previo a la expropiación, que encuentra su sustento en el objeto que persiga, esto es, la ejecución de planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, razón por la cual es indispensable que se efectúe una justificación de la función y la responsabilidad ambiental a la cual va a destinarse la propiedad”⁶⁸.

Es decir, para que el Estado tenga la capacidad de expropiar, debe previamente declarar la utilidad pública en base a una justificación relacionada a la función social y ecológica⁶⁹.

3.3. Costa Rica

Otro país que establece de forma expresa la función ecológica de la propiedad es Costa Rica, sin embargo, no la establece en su Constitución, sino que en la Ley N° 7788 de Biodiversidad (1998). Esta ley indica en

su función social o ambiental, sino más bien, a desestimular la disposición del bien en cuestión; o, en otro sentido, está destinado a controlar quién es el propietario, el representante, o la denominación del negocio”.

67 Corte Constitucional, sentencia 47-15-IN/21, de 10 de marzo de 2021.

68 Corte Constitucional, sentencia 146-14-SEP-CC, de 16 de octubre de 2014.

69 Corte Constitucional, sentencia 009-17-SCN-CC, de 10 de junio de 2015.

su artículo 8 que “[c]omo parte de la función económica y social, las propiedades inmuebles deben cumplir con una función ambiental”. De esta forma, al igual que Colombia, establece que la función ecológica es parte de la función económica y social, siendo esta última más amplia que la función ecológica.

Siguiendo la misma línea de los dos países antes analizados, la norma determina que la función ecológica no es una mera limitación, sino que es una función propiamente tal, que debe ser cumplida por la propiedad. Sin embargo, llama la atención que la norma lo establezca únicamente respecto de la propiedad inmueble, y no respecto de todos los tipos de propiedad.

Otro aspecto curioso de la normativa costarricense es que la Constitución Política de la República de Costa Rica (1949) establece una forma de limitar la propiedad distinta a la expropiación, y que podría asemejarse a la modalidad de limitación que establece la Constitución Colombiana. En efecto, el artículo 45 inciso segundo de la Constitución de Costa Rica indica que:

“[P]or motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social”.

Considerando que esta norma existió antes de la Ley N° 7788 que establece de forma expresa la función social de la propiedad, podría interpretarse que ella buscaba justamente consagrar constitucionalmente la función social, sin embargo, se mantiene la duda en tanto exige aprobación del Congreso para poder ejercerla.

Por último, la misma Constitución costarricense establece en el artículo 45 inciso primero la limitación externa por medio de expropiación, la cual debe ser fundada en el interés público.

El modelo de Costa Rica parece, entonces, asemejarse mucho más al modelo colombiano, aunque a diferencia de este último, limita la función social a un elemento de la propiedad y no a la definición de esta.

Al estudiar la jurisprudencia costarricense, es interesante ver cómo desde el siglo pasado las cortes superiores de justicia han entendido que la función social sí se encuentra plenamente reconocida en la Constitución. Uno de los fallos más citados en este sentido es el de la sesión extraordinaria de Corte Plena de 25 de marzo de 1983, que indica:

“En la Constitución de 1949 no se llegó a declarar la llamada ‘función social’ de la propiedad, pero si se mantuvo el mismo concepto de ‘interés social’ de la propiedad, y tanto por la época en que esa regla fue incorporada al derecho constitucional patrio, junto con las garantías sociales, como por los motivos que impulsaron la reforma y por el sentido que desde años anteriores se daba a esa expresión de la literatura jurídica, no hay duda de que aquel concepto se identifica con los problemas de las clases sociales, acentuadamente las de menores recursos, y con las medidas que deben adoptarse para mejorar las condiciones económicas de esas clases y lograr que la convivencia humana se oriente hacia la consecución de un bien común y de justicia social”⁷⁰.

Este dictamen ha generado una “sólida y reiterada jurisprudencia”⁷¹ constitucional que afirma la existencia de la función social a nivel Constitucional en Costa Rica. Esta función social buscaría armonizar los intereses de los individuos particulares con los intereses de la colectividad, a través de limitaciones y deberes a cargo de la persona propietaria⁷². Por lo demás, dichas limitaciones son “un método para definir el contenido del o el ejercicio del derecho de propiedad, que califica y afecta el derecho en sí mismo”⁷³, generando que este pase a ser un poder-deber, más que un derecho absoluto⁷⁴.

Ahora, esta jurisprudencia también ha sido vasta en explicar cuáles serían los alcances de la función social, dotándola de diversos criterios que delimitan su contenido. De tal forma se ha dicho que en virtud de la función social se pueden establecer limitaciones, “pero no despojo de la propiedad ni privación de un atributo primario del dominio”⁷⁵, es decir, “con el requisito de que el uso natural del bien inmueble no sea afectado al límite de su valor como medio de producción, o de su valor en el merca-

70 Sesión extraordinaria de Corte Plena de 25 de marzo de 1983, citada en Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 04610, de 26 de junio de 1998.

71 Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 06054, de 16 de abril de 2008.

72 Ídem.

73 Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 796, de 26 de abril de 1991.

74 Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 06054, de 16 de abril de 2008.

75 Sesión extraordinaria de Corte Plena de 16 de junio de 1983, citada en Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 04610, de 26 de junio de 1998.

do”⁷⁶. También se ha indicado que “la afectación es válida y no genera la obligación estatal de indemnizar en tanto afecte a todos de forma general. Sin embargo, cuando la limitación solamente afecta a una persona en particular, se produce una expropiación”⁷⁷. Por último, se ha establecido que las restricciones “deben imponerse dentro de los parámetros de necesidad, idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad”⁷⁸.

En lo que respecta a la función ambiental de la propiedad, en Costa Rica está es considerada como parte de la función social tanto por la doctrina⁷⁹ como por la jurisprudencia⁸⁰, con lo cual sería aplicable a la función ambiental gran parte de los criterios que hemos analizado en virtud de la función social en este país. Sin embargo, aunque la función ambiental se considera inescindible de la social, se han determinado ciertas diferencias fundamentales, pues la función social pareciera proteger en principio solo los fines económicos de los bienes, mientras que la ambiental busca también proteger los intereses ecológicos y ambientales; de forma tal que la función ambiental viene a actualizar y reformular a la función social⁸¹.

Finalmente, respecto del aspecto del alcance de la función ambiental, se ha sostenido que las “limitaciones o regulaciones que no pueden ir más allá de cierto límite, ya que, de lo contrario, harían nugatorio el ejercicio del derecho de propiedad. *A contrario sensu*, sí se pueden establecer limitaciones en el tanto y en el cuanto el administrado pueda ejercer los atributos esenciales del derecho de propiedad, dentro de determinadas condiciones”⁸².

76 Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 796, de 26 de abril de 1991, considerando V.

77 Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 796, de 26 de abril de 1991, considerando IV. En el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 06054, de 16 de abril de 2008.

78 Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 17214, de 15 de octubre de 2010.

79 PEÑA (2019), p. 26.

80 Corte Suprema de Justicia, Sala Primera, sentencia 230, de 20 de julio de 1990; Corte Suprema de Justicia, Sala Primera, sentencia 241, de 27 de julio de 1990; Corte Suprema de Justicia, Sala Primera, sentencia 50, de 5 de agosto de 1993.

81 DELGADO (1992), *passim*; Tribunal Agrario, Resolución 00192-2013, de 28 de febrero de 2013.

82 Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia 5893, de 27 de octubre de 1995.

Para evitar dudas al respecto, los tribunales agrarios de Costa Rica, principales autoridades en resolver asuntos relacionados a función ambiental o ecológica de la propiedad, han establecido una lista no taxativa de las principales regulaciones y normas que establecen límites a la propiedad por medio de la función ambiental y que, por tanto, en ningún caso podrían considerarse como expropiaciones⁸³.

3.4. Bolivia

Bolivia es uno de los países que, si bien no establece de forma explícita la función ecológica de la propiedad, esta puede ser interpretada directamente de sus normas. En este sentido, debemos contemplar primeramente que el Estado boliviano consagra la función social tanto en la nueva Constitución Política del Estado (2010) como en la Ley N° 300, Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo integral para Vivir Bien (2012).

En la Constitución se establece la función social en el artículo 56 párrafos I y II, que dicta:

I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo”.

Así, pareciera ser que la norma hace una relación entre la función social y el interés colectivo, en tanto ambos son requisitos condicionantes para la garantía de la propiedad privada, y, por lo tanto, le imponen una obligación.

Luego, en línea con el enfoque de este trabajo, el artículo 348 párrafo II indica que “[l]os recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país”, lo cual es de relevancia para el estudio de la función ecológica en este país, que analizaremos ahora.

Primeramente, la Ley Marco de la Madre Tierra contempla la función social en el artículo 16 numeral 3, señalando que el Estado tiene la obliga-

83 Tribunal Agrario, Resolución 00192-2013, de 28 de febrero de 2013; Tribunal Agrario, Resolución 00616-2010, de 29 de junio de 2010; Tribunal Agrario, Resolución 00659-2010, de 9 de julio de 2010; Tribunal Agrario, Resolución 01073-2014, de 25 de noviembre de 2014; Tribunal Agrario, Resolución 01183-2014, de 18 de diciembre de 2014, entre muchas otras.

ción de generar “[a]cciones para garantizar el aprovechamiento sustentable de la tierra y territorios, bajo cualquier forma de propiedad, incorporando criterios sociales, económicos, productivos, ecológicos, espirituales y de sostenimiento de la capacidad de regeneración de la Madre Tierra en la función social y función económico social”.

En este sentido, pareciera ser que las obligaciones que tiene la propiedad en el ámbito económico son parte de la función social de la propiedad.

Esto último se condice con el principio 6 del artículo 4, el que indica:

“[E]l Estado Plurinacional de Bolivia y cualquier persona individual, colectiva o comunitaria con derechos de propiedad, uso y aprovechamiento sobre los componentes de la Madre Tierra: está obligado a respetar las capacidades de regeneración de los componentes, zonas y sistemas de vida de la Madre Tierra”.

Es decir, la propiedad conlleva necesariamente una obligación intrínseca, que no es impuesta externamente por la ley o el Estado, sino que debe ser cumplida por cualquiera sea la o las personas propietarias.

De esa forma, entonces, podemos ver que el Estado boliviano sí reconoce la función ecológica de la propiedad, aun cuando no la consagra de forma explícita en sus normas, al someter el uso y aprovechamiento (facultades esenciales del dominio) a limitaciones y obligaciones que tienen como finalidad la protección ambiental.

Ahora, respecto de la expropiación, la Constitución boliviana la trata en su artículo 57:

“[L]a expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, o cuando la propiedad no cumpla una función social, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa”.

Aquí, entonces, se incluye una fórmula distinta de las que vimos previamente en otros países, pues se ve la expropiación como una forma externa de limitar a la propiedad que puede ser fundada en la función social. Es decir, si bien la expropiación no es condición necesaria para la aplicación de la función social, esta última sí puede ser una causal para aplicar la expropiación. Parece ser, entonces, que la norma boliviana se asemeja a la ecuatoriana, en tanto que la expropiación podría ser una de las formas en que la función social se aplique, aunque, como se desprende de la amplitud del artículo 56 y de lo indicado en la Ley Marco ya analizados, no es la única forma ni es necesaria.

Así, podemos concluir que en el Estado de Bolivia la función ecológica, si bien no está reconocida de forma explícita, se puede comprender recogida como parte de la función social de la propiedad. A su vez, que dicha función social de la propiedad es una obligación intrínseca de la propiedad, a la vez que un elemento de la esencia de ella y una posible justificación de la expropiación.

Al buscar jurisprudencia que reconozca la función ecológica de la propiedad dentro de Bolivia, hemos de remitirnos únicamente a la jurisprudencia que se refiere a la función social o económico-social de la propiedad, en tanto, como se dijo, la función ecológica se entiende comprendida en la función económica-social, y a esta última, si bien no se le dota de un contenido ambiental claramente delimitado en la norma constitucional, sí se expresa ello en la regulación administrativa y otras fuentes normativas de nivel legal⁸⁴.

Así, entonces, cabe referirnos únicamente a la jurisprudencia constitucional de Bolivia sobre la función social de la propiedad, en tanto debemos entender que la función ecológica se encuentra comprendida dentro de ella, y, por tanto, sigue los mismos cánones interpretativos. En primer lugar, se ha fallado por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia que la función social se debe interpretar en el sentido que la postulaba León Duguit, es decir, que la propiedad no es un derecho natural, sino que es una función social, con lo que entiende el Tribunal que la propiedad “consiste en ejercer poder sobre un bien con libertad de hacer lo que es conveniente para la sociedad”⁸⁵. Además, se reconoce que, entonces, el carácter de función social de la propiedad la limita para que ella nunca más sea ejercida de forma totalmente absoluta, haciéndola compatible con los intereses de la sociedad⁸⁶.

84 PUENTE (2008) p. 120. La autora nos indica que entre las normas legales que le dan un contenido claramente ambiental a la función económico social están: “la Ley de Medio Ambiente, la Ley Forestal, la Ley del Instituto de Reforma Agraria –INRA– y sus reglamentos, entre las más significativas”.

85 Tribunal Constitucional Plurinacional, Primera Sala, sentencia 960/2016-S1, de 19 de octubre de 2016, fundamento jurídico III.4.

86 Tribunal Supremo de Justicia, Sala Civil, sentencia 200/2019, de 6 de marzo de 2019, y Tribunal Supremo de Justicia, Sala Civil, sentencia 489/2013, de 19 de septiembre de 2013.

Es interesante también ver que la razón doctrinaria que se da para justificar la función social está en que “los bienes que la naturaleza da al hombre son para la subsistencia, desarrollo y trabajo, en igualdad de condiciones con sus semejantes, ya que la propia naturaleza no establece sino diferencias formales entre los componentes de la especie humana. No es natural, ni lógico ni lícito, por ello, acumular en pocas manos los bienes que deben servir para el sustento y la superación de todos”⁸⁷, lo cual parece darle una justificación basada en la idea de bienes comunes naturales.

En lo relativo al límite de la función social, es importante decir que en toda la jurisprudencia revisada se hace hincapié en que el derecho de propiedad es un derecho fundamental consagrado en la Constitución que no puede ser vulnerado, con lo cual la función social nunca podría limitarlo al punto de hacer impracticable los tres elementos esenciales de la propiedad: uso, goce y disposición⁸⁸. Luego sobre la expropiación se reafirma lo que hemos dicho, en tanto que la jurisprudencia indica que la propiedad “sólo puede ser afectada por medio de una expropiación por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa”⁸⁹.

Para finalizar, se hace necesario mencionar que, a pesar de que se establezcan contenidos ambientales a la función social o económico-social de la propiedad en Bolivia, aún se considera que dichas funciones tienen una perspectiva más orientada al carácter productivo de la propiedad, lo cual no siempre podrá conciliarse con garantizar un medio ambiente sano, para lo cual es necesario consagrar la función ambiental como una función diferenciada e independiente de la propiedad⁹⁰.

87 DERMIZAKI (2010), p. 203, doctrina reconocida jurisprudencialmente por el Tribunal Supremo de Justicia.

88 En este sentido, Tribunal Constitucional Plurinacional, Primera Sala, sentencia 2177/2012, de 8 de noviembre de 2012; Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 828/2006-R; Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 37/2006; Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, sentencia 512/2005-R; Tribunal Constitucional Plurinacional, Primera Sala, sentencia 601/2012, de 20 de julio de 2012, entre otras.

89 Tribunal Constitucional Plurinacional, Primera Sala, sentencia 2177/2012, de 8 de noviembre de 2012.

90 RUFFO (2017), pp. 16-17.

3.5. República Dominicana

Al igual que Bolivia, en República Dominicana no se reconoce expresamente la función ecológica de la propiedad, pero ella sí puede ser derivada de las disposiciones que reconocen la función social de la propiedad.

La Constitución de la República Dominicana (2010) establece en su artículo 51:

“El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes”.

De esta forma tan escueta, la norma reconoce que la función social es parte intrínseca de la propiedad, y le impone obligaciones.

Considerando aquello, para determinar si la Constitución contempla o no la función ecológica de la propiedad, debemos estudiar el artículo 67:

“Artículo 67. Protección del medio ambiente

1) Toda persona tiene derecho, tanto de modo individual como colectivo, al uso y goce sostenible de los recursos naturales; a habitar en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida, del paisaje y de la naturaleza;

[...]

4) En los contratos que el Estado celebre o en los permisos que se otorguen que involucren el uso y explotación de los recursos naturales, se considerará incluida la obligación de conservar el equilibrio ecológico, el acceso a la tecnología y su transferencia, así como de restablecer el ambiente a su estado natural, si éste resulta alterado”.

Se puede ver, entonces, que los derechos individuales de uso y goce (y, por tanto, de propiedad) tienen como elementos intrínsecos y de la esencia la sostenibilidad y la conservación del medio ambiente. En ese sentido, entendemos, entonces, que la norma establece en cierta forma una función ecológica de la propiedad, que si bien no es tan robusta como las que se establecen en otros ordenamientos que hemos estudiado (como Colombia o Costa Rica), de todas formas, le dan un contenido esencial a la propiedad que le impone ciertas obligaciones, limitando de forma intrínseca la absoluta libertad de ejercicio.

Respecto de la expropiación, el artículo 51 ya analizado, en su numeral 1) indica:

“[N]inguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley”.

Así, entonces, podemos ver que en ningún punto relaciona la función social de la propiedad con la expropiación, pues esta última tendría solo dos justificaciones que, si bien pueden relacionarse a la función social en los objetivos que se persiguen, no son idénticas.

De tal forma, podemos concluir que, si nos mantenemos solo en base a los textos de las normas, en República Dominicana se establece la función social de forma expresa, y la función ecológica de forma implícita. Además, ambas no tienen necesariamente relación ni son interdependientes, pues son reguladas separadamente. Por último, la expropiación en estas normas no es ni una herramienta para cumplir con la función social o ecológica, ni es una condición para que se lleve a cabo la función social o ecológica, de forma que no se relaciona con ellas y es tratada también de forma separada.

La jurisprudencia⁹¹ ha sido muy clara al respecto, y en este sentido una de las sentencias más relevantes en el reconocimiento de la función ecológica de la propiedad es la dictada el 20 de diciembre de 2012 por el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de San Cristóbal. El fallo dispone que:

“[S]i bien dentro de las áreas protegidas se reconoce la existencia de propiedad privada, el derecho subsiste, pero los atributos del uso y usufructo del inmueble se encuentran limitados en virtud de la función ecológica de la propiedad y la primacía del interés general de conservar las áreas de especial interés ecológico”⁹².

Así mismo, la Procuraduría General ha sostenido que sostener que estas limitaciones a la propiedad, ya sea que provengan de la función social o

91 A diferencia de los demás países aquí analizados, no fue posible encontrar publicaciones académicas relativas a función ecológica de la propiedad en este país.

92 Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de San Cristóbal, sentencia 02992012 000622, de 20 de diciembre de 2012, y Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de San Cristóbal, sentencia 02992012000621, de 15 de diciembre de 2012.

ecológica, vulneran el derecho es sostener que aquel es absoluto, y ello sería por completo insostenible⁹³. Ahora bien, a diferencia de lo que se puede desprender del texto expreso de las normas antes analizadas, tanto la Procuraduría General⁹⁴ como el Tribunal Constitucional⁹⁵ de República Dominicana consideran la función ecológica de la propiedad (o sus elementos, al no ser considerada explícitamente) como un resultado de la función social reconocida constitucionalmente.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional es clara en sostener que “el titular del derecho [de propiedad] siempre podrá gozar, disfrutar y disponer de su bien, solo que estará sujeto a una restricción que atiende al elevado propósito de la utilidad pública y el interés general de la nación, postulados jurídicos que procuran el bien común”⁹⁶.

4. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONFIGURACIÓN AMBIENTAL DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Como hemos visto en la primera parte de este artículo, si bien nuestra Constitución actual consagra la función social de la propiedad en el artículo 19 numeral 24 inciso segundo, y le da una perspectiva ambiental bajo la causal de conservación del patrimonio ambiental, en la práctica, la realidad supera la ficción. En primer lugar, el establecer esta función social junto con una mal comprendida teoría de la esencia de los derechos en la Constitución configuró una contradicción estructural, cuya solución fue delegada por los constituyentes de la época a la jurisprudencia constitucional posterior.

Esto abrió un universo de posibilidades a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial chilena, que finalizó generando una serie de dilemas en

93 Opinión de la Procuraduría General de la República, punto 5.1.2 y 5.1.3, en el fallo del Tribunal Constitucional, sentencia TC/0173/18, de 18 de julio de 2018.

94 Ídem.

95 Tribunal Constitucional, sentencia TC/0173/18, de 18 de julio de 2018.

96 Tribunal Constitucional, sentencia TC/0232/21, de 30 de julio de 2021; Tribunal Constitucional, sentencia TC/0297/19, de 8 de agosto de 2019; Tribunal Constitucional, sentencia TC/0173/18, de 18 de julio de 2018; Tribunal Constitucional, sentencia TC/0017/13, de 20 de febrero de 2013.

el entendimiento de la propiedad. Por un lado se le ve como un derecho absoluto y arbitrario, estudiado bajo el paradigma liberal de la función señorial del siglo XIX. Por otro, se reconoce que tiene una función social que lo limita, según el modelo del siglo XX. Pero al intentar conciliar ambas perspectivas de la propiedad hemos finalizado en comprenderla como un derecho prioritario sobre otros derechos, que puede ser limitada por la función social de forma muy excepcional, y que, si dichas limitaciones siquiera rozan el gran margen de la esencia del derecho de dominio, entonces son consideradas expropiaciones.

Esta trama tan compleja bajo la que se ha intentado comprender la función social de la propiedad, genera que la conservación del patrimonio ambiental, consagrado como una de las causales taxativas de la función social, no ha tenido el fin y la aplicación práctica que debiera, considerando el estado actual del medio ambiente.

La crisis climática y ambiental que vivimos a nivel global, y aún más, los factores de vulnerabilidad que nos afectan día a día a nivel local, deben ser un llamado de atención para que la nueva Constitución que derive del proceso constituyente actual tenga el carácter de ecológica. Y entre las características que la catalogarán de dicha forma, debemos contemplar la función ecológica de la propiedad como un elemento intrínseco del derecho de propiedad (ya sea privada, colectiva, pública o cualquier otra). Si bien aún es un paradigma en construcción, la función ecológica de la propiedad puede ser comprendida como una de las funciones de la propiedad que delimita su contorno con el fin de asegurar la protección ambiental, que se ve amenazada bajo los paradigmas propietarios de los siglos pasados, y nos pone en contexto para un entendimiento de la propiedad del siglo XXI.

Un ejemplo clave al que podemos acudir para buscar respuestas y aprender de los errores son nuestros países vecinos. En cada vez más países latinoamericanos se ha reconocido la función ambiental de la propiedad ya sea nivel constitucional o en normas de orden público. Si bien este reconocimiento es muy diverso, y tiene características propias en cada país, si hacemos un análisis inteligente, podremos rescatar ciertos aspectos clave que nos podrían dar una señal de lo que queremos para Chile. A nuestro parecer, lo más propicio sería contemplar una función ecológica independiente de la función social de la propiedad, pero complementaria, haciendo así honor a su contenido, que busca poner la preocupación más allá del elemento económico (que es el elemento al que se limita la función social).

Creemos que establecer la función ecológica de la propiedad en la nueva Constitución es una forma de avanzar desde los paradigmas históricos de la propiedad privada y la función social de siglos pasados consagrados en nuestra actual Constitución. Y de esa forma tendremos herramientas para afrontar los problemas ambientales de nuestra sociedad actual, y legar una Constitución ecológica para las generaciones futuras.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, Eduardo y MARTÍNEZ, Esperanza (2009): *El buen vivir. Una vía para el desarrollo* (Santiago: Editorial Universidad Bolivariana).
- ALDUNATE, Eduardo (2006): “Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad”, en *Revista chilena de derecho*, vol. 33, N° 2.
- (2008): *Derechos fundamentales* (Santiago: LegalPublishing).
- ALDUNATE, Eduardo y FUENTES, Jessica (1997): “El concepto del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional chilena y la teoría de las garantías de instituto”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° 18.
- ARTEAGA, Erika (2017): “Buen Vivir (*Sumak Kawsay*): definiciones, crítica e implicaciones en la planificación del desarrollo en Ecuador”, en *Sau-de em Debate*, vol. 41, N° 114.
- ATRIA, Fernando y SALGADO, Constanza (2016): *La propiedad, el dominio público y el régimen de aprovechamiento de aguas en Chile* (Santiago: Thomson Reuters).
- CAPPUCCIO, Silvina (2018): “Ambientalismo, utopía y estética. Un análisis de la relación naturaleza-sociedad desde el pensamiento de Theodor Adorno”, en *Ambiente y Desarrollo*, vol. 22, N° 43.
- CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES SCJN (2020): *Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano*. Serie: *Cuadernos de Jurisprudencia* N° 3 (Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación).
- CORDERO, Eduardo (2006): La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 19, N° 1.

- (2008): “De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° 31.
- COSTA, Ezio (2021): *Por una Constitución ecológica. Replanteando nuestra relación con la naturaleza* (Santiago: Thomson Reuters).
- (2022): “La protección del medio ambiente como limitación a las libertades económicas. Una revisión necesaria”, en MORAGA, Pilar (coord.), *Protección constitucional del medio ambiente: Desafíos globales para la democracia en la nueva Constitución* (Santiago: Tirant lo Blanch).
- CRISTI, Renato (2014): “La génesis de la Constitución de 1980 y sus claves conceptuales: Función social de la propiedad y bien común”, en CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo, *El constitucionalismo del miedo* (Santiago: LOM Ediciones).
- DELGADO, Juan Francisco (1992): *Derecho agrario ambiental. Propiedad y ecología* (Pamplona: Aranzadi).
- DERMIZAKY, Pablo (2010): *Derecho constitucional* (Cochabamba: Editorial Alexander).
- EGAS, Pablo (2009): “La propiedad en la Constitución de 2008”, en GRIMALVA, Agustín *et al.* (coords.), *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones* (Quito: Corporación Editora Nacional).
- FERMANDOIS, Arturo (2004): “Inaplicabilidad de la Ley de Monumentos Nacionales: hacia la inconstitucionalidad de la expropiación regulatoria en Chile”, en *Sentencias Destacadas 2004* (Libertad y Desarrollo).
- (2016): “Curtidos Bas y expropiación regulatoria: Elevando el estándar constitucional para cargas gravosas a la propiedad”, en *Sentencias Destacadas 2015* (Libertad y Desarrollo).
- FERRADA, Juan Carlos (2014): “El derecho de propiedad en el ordenamiento constitucional chileno: revisión, evolución y estado actual”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N°s. 235-236, año LXXXII.
- FUENTES, Jessica (2018): *El derecho de propiedad* (Santiago: DER Ediciones).
- GUDYNAS, Eduardo (2014): *Derechos de la naturaleza. Ética biocéntrica y políticas ambientales*, 5ª edición (Quito: AbyYala).

- GUILOFF, Matías (2018): “La expropiación regulatoria: Una doctrina impertinente para controlar la imposición de límites al derecho de propiedad privada en la Constitución chilena”, en *Ius et Praxis*, año 24, N° 2.
- (2019): “En defensa del casuismo: reflexiones acerca del control de constitucionalidad de las limitaciones a la propiedad privada”, en *Estudios Constitucionales*, año 17, N° 2.
- HORWITZ, Morton (1992): *The transformation of American Law, 1870-1960* (New York: Oxford University Press).
- LORENZETTI, Pablo (2018): *La función ecológica en el Estado de derecho ambiental argentino* (IUCN WCEL Country and Region Reports).
- MATUTE, Claudio (2014): *Expropiaciones regulatorias: Aplicabilidad al caso chileno* (Santiago: LegalPublishing).
- MESÍAS, María Gabriela (2016): “La ley de tierras rurales y territorios ancestrales, breve análisis de la función ambiental de la propiedad rural”, en AGUILERA, Roberto (comp.), *Desarrollo local de las comunidades agrícolas rurales* (Guayaquil: Ecotec).
- MIRROW, Matthew (2011): “Origins of the social function of property in Chile”, en *Fordham Law Review*, vol. 80, N° 3, artículo 8.
- OCEANA (2021): “Constitución & océanos: Recursos marinos y regulación constitucional de la propiedad”. Informe junio 2021. Disponible en línea: <<https://chile.oceana.org/informes/constitucion-oceanos-recursos-marinos-y-regulacion-constitucional-de-la-propiedad/>>.
- PEÑA, Mario (ed.) (2019): *Derecho ambiental del siglo XXI* (San José: Editorial ISOLMA).
- PEÑAILILLO, Daniel (2015): *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales* (Santiago: Thomson Reuters).
- PÉREZ, Gonzalo (2014): “Primer ensayo sobre la función ambiental de la propiedad. Presentación de la estructura tripartita del derecho de propiedad”, en *Lecciones y Ensayos* N° 92.
- PETIT GUERRA, Luis (2017): “La categoría del ‘contenido esencial’ para la determinación de los contenidos mínimos de derechos sociales fundamentales y su problemática aplicación”, en *Revista de Derecho* N° 15.

- PUENTE, María Cristina (2008): *Perdidos entre las leyes y los árboles: propiedad y posesión en un bosque protector ecuatoriano* (Quito: Abya Yala-FLACSO, Sede Ecuador).
- QUEZADA, Flavia (2011): *El derecho de propiedad privada en la constitución chilena: un intento de sistematización* [Tesis de pregrado].
- RÍOS, Lautaro (1986): “El principio constitucional de la función social de la propiedad”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, vol. 84, N° 2.
- RODRÍGUEZ, Gloria (2004): “La función ecológica de la propiedad en la ampliación, reestructuración y saneamiento de los resguardos indígenas”, en LONDOÑO, Beatriz (ed.), *Propiedad, conflicto y medio ambiente* (Bogotá: Universidad del Rosario).
- (2019): “La función ecológica de la propiedad en Colombia”, en *Revista de Justicia Ambiental* N° 11.
- RUFFO, Nivardo (2017): “Necesidad de incorporar la función ambiental entre los principios de la administración de justicia agraria”, en *Revista Jurídica Agroambiental* N° 4.
- RUIZ-TAGLE, Pablo (2018): “La propiedad en Chile y sus dilemas”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° 51.
- VANHULST, Julien y BELING, Adrián (2013): “El Buen vivir: una utopía latinoamericana en el campo discursivo global de la sustentabilidad”, en *Polis, Revista Latinoamericana*, vol. 12, N° 36.