



JUSTICIA AMBIENTAL *y Climática*

REVISTA DE DERECHO AMBIENTAL DE LA ONG FIMA

AÑO XI, N° 11 / DICIEMBRE 2019

Con derecho al ambiente



FIMA
ONG - Desde 1998



JUSTICIA AMBIENTAL

Consejo Editorial:

Álvaro Fuentealba Hernández, Raul Campusano Droguett,
Rodrigo Polanco Lazo, Fernando Dougnac Rodríguez,
Francisco Ferrada Culaciati, Raúl Letelier Wartenberg,
Ezio Costa Cordella y Gabriela Burdiles Perucci.

Director General:

Raul Campusano Droguett.

Editor:

María Victoria Galleguillos Alvear.

Colaborador a la Edición:

Constanza Gumucio Solis.

Auspicia:

Fundación Heinrich Böll.

Publicado por la ONG Fiscalía del Medio Ambiente-FIMA

ISSN N° 0718-736x - Santiago de Chile.

Representante Legal:

Fernando Dougnac Rodríguez.
Mosquito 491, oficina 312, Santiago / (56-2) 2664 4468
www.fima.cl

Diseño portada e interior:

Carolina Quinteros Muñoz.

Fotografía:

Ezio Costa Cordella
Mariposa Monarca (*Danaus plexippus*)
Argentina, 2019.

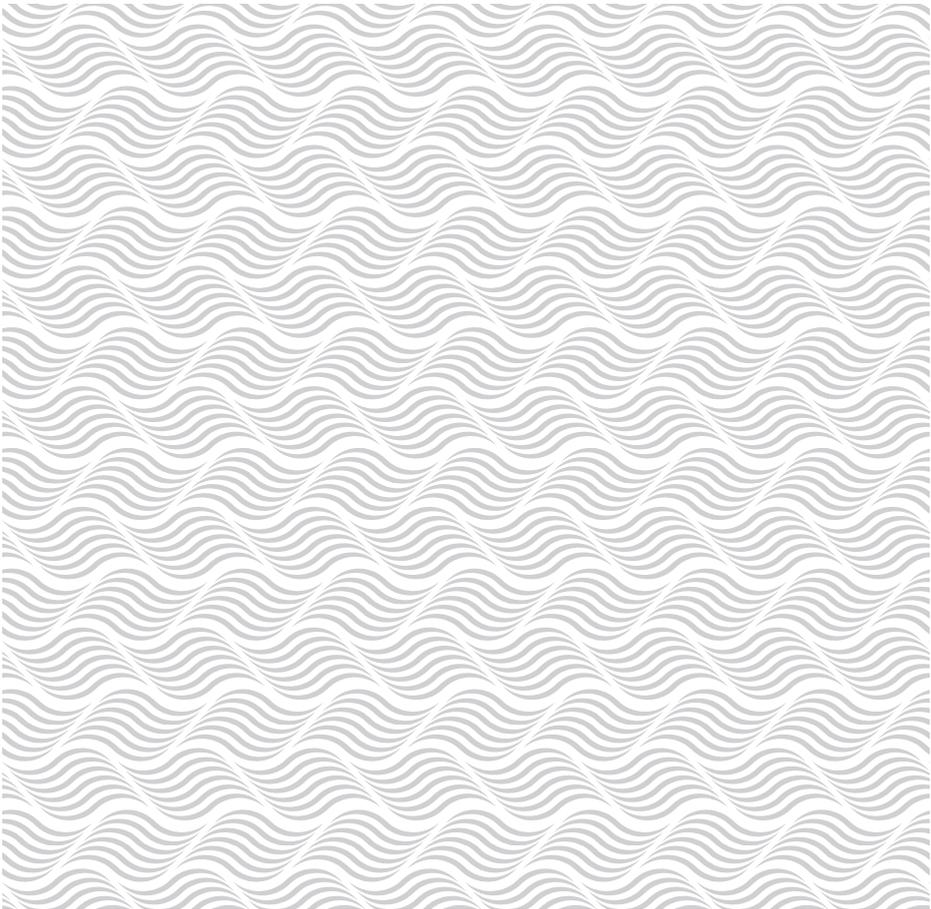
Impresión:

Jorge Luis Roque Muñoz.

“Los juicios vertidos por los autores en sus artículos no representan necesariamente la opinión de la institución que edita esta revista.”



/ ESTUDIOS /



La Función Ecológica de la Propiedad en Colombia

Ecological Function of Property in Colombia

Gloria Amparo Rodríguez

Abogada, PhD en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas
de la Universidad Externado de Colombia
Magister en Medio Ambiente y Desarrollo de la Universidad Nacional
Profesora Titular de la Facultad de Jurisprudencia
de la Universidad del Rosario
Magistrada del Tribunal Especial para la Paz
Bogotá, Colombia
gloria.rodriguez@urosario.edu.co

RESUMEN

La protección del ambiente es un tema que -actualmente- hace parte de la agenda política nacional e internacional, a partir de la cual, se fijan medidas relativas a la conservación del entorno y de los recursos naturales. Con base en esto, en el constitucionalismo moderno se han adoptado disposiciones tendientes a garantizar la preservación de este. Precisamente, la Constitución Política de Colombia de 1991, dedicó un gran número de artículos a esta materia, incluyendo como un elemento adicional a la función social de la propiedad, la función ecológica. Esta figura jurídica limita el ejercicio del derecho a la propiedad, en tanto no puede abusarse de la explotación del bien cuando ello signifique un impacto negativo en el ambiente y, de manera correlativa, en los seres que lo habitan.

Palabras claves: Ambiente, propiedad, función social, función ecológica, humedales, parques naturales.

ABSTRACT

Environmental protection is a key issue on the national and international political agenda. On these grounds, modern constitutionalism has sought to adopt legal provisions to ensure the preservation of the environment. Indeed, the Colombian Political Constitution of 1991 devoted a large number of articles to this matter, including one relating to the ecological function of property. This legal concept limits the exercise of the right to private property to the extent that prevents landowners from using their lands in a way that affects the natural environment.

Key words: Environment, property, social function, ecological function of property, wetlands, natural parks.

INTRODUCCIÓN

La creciente preocupación por cambiar los modelos de crecimiento económico y uso de los recursos naturales, de acuerdo a como refiere Rodríguez¹, se introdujo en la agenda política internacional desde los años 70, llevando a los sujetos del Derecho Internacional a convenir tratados encaminados a la protección y conservación del ambiente. Esto, a su vez permeó en el derecho doméstico ya que los Estados comenzaron a legislar sobre el uso y explotación de los recursos naturales renovables.

Así las cosas, con el avance de la problemática ambiental, algunos Estados optaron por incluir dentro de sus Constituciones disposiciones relativas la protección y preservación del entorno, así como del desarrollo económico, por eso se adoptaron entre otras nociones, la del desarrollo sostenible, que busca el crecimiento económico a través de actividades que no resulten lesivas para el ambiente.

Colombia, al igual que Chile y, posteriormente Ecuador y Bolivia fueron algunos de los Estados que incluyeron en su Constitución una serie de artículos relativos a este tema, entre ellos, la función social y ecológica de la propiedad, esto como reconocimiento de la propiedad como un derecho que no es absoluto y, por tanto, que puede limitarse su explotación sobre todo cuando sea contraria a los principios del derecho ambiental y aquellos que pretende la protección del ambiente y los recursos naturales².

Con este panorama, se abordará en el presente texto el concepto de función ecológica de la propiedad, para lo cual es necesario tener en cuenta, en primer lugar, el concepto de propiedad, sus antecedentes, adaptación en el ordenamiento jurídico colombiano, atributos y limitantes. En segundo lugar, la noción de función social de la propiedad en concreto, estudiando sus antecedentes y definición doctrinal y jurisprudencial.

Para así finalmente, abordar la función ecológica de la propiedad, donde de manera similar se tratarán sus antecedentes en el ordenamiento jurídico colombiano, su inclusión en el texto superior y su naturaleza de acuerdo con los aportes dados desde la dogmática y la jurisprudencia. En este acápite se tendrá en

1 RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. La consagración de los derechos ambientales en las constituciones políticas de Colombia, Ecuador y Bolivia. En: Editorial Universidad del Rosario. *Temas de Derecho Ambiental: una mirada desde lo público*. (Primera Edición). Bogotá, Colombia. Gloria Amparo Rodríguez y Andrés Páez.. Editorial Universidad del Rosario. (2012). 373p., p.1-6

2 Constitución Política de Colombia (04.07.1991), artículo 58.

cuenta un tema que subyace de la función ecológica en el ordenamiento jurídico colombiano: los humedales.

En este contexto, el presente documento pretende mostrar los avances que se han dado en Colombia y en algunos Estados de América Latina en relación con la figura de función ecológica de la propiedad y, además, aportar elementos para el desarrollo de un debate que permita efectuar una evaluación de lo que ha implicado la consagración de esta figura como un instrumento de protección ambiental que permite el desarrollo.

I. Evolución del concepto de propiedad en Colombia

El concepto de propiedad no se ha mantenido inmutable en el paso del tiempo, todo lo contrario, a medida que ha avanzado la sociedad ha sufrido ciertas variaciones, con la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 que da inicio a la edad contemporánea se define a la propiedad en el artículo 17 como el “derecho inviolable y sagrado del que nadie puede ser privado, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente y, con la condición de haya una justa y previa indemnización”³.

Las expresiones inviolable y sagrado del concepto se concibieron como el núcleo ideológico de este derecho y, de esta manera lo desarrolló la doctrina clásica del derecho civil, que tomando como referencia los principios del derecho romano lograron introducir en el Código de Napoleón una definición técnica de la propiedad, en ella se omitieron las nociones romanas de esclavismo y de la facultad política que ejercía sobre los bienes el paterfamilias para pasar a comprender la propiedad como un derecho que le es inherente al hombre⁴.

En este sentido, Almonacid⁵ señala que durante los siglos XVIII y XIX la doctrina liberal percibió “el derecho de propiedad privada como un derecho sagrado, inviolable, exclusivo, perpetuo y absoluto”, este último elemento resultaba ser el más importante, toda vez que exigía que el derecho sobre el mismo bien no se compartiera y que no estuviera condicionado su goce a un límite de tiempo, pudiendo el titular del derecho disponer de la cosa tal y como le pareciera, así se consagró en el Código Civil de Napoleón de 1804 en el artículo 544: “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto,

3 Consejo Constitucional de la República Francesa, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. [en línea]. (Francia) (3p.) [Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2019]. Disponible en: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2019-02/20190225_derechosdelhombre_1789_0.pdf

4 ALMONACID-SIERRA, Juan Jorge. La propiedad en el Estado social de derecho colombiano. En: Restrepo-Medina, Manuel (Ed.) *El derecho administrativo en los albores del siglo XXI* (Primera Edición). Bogotá, Colombia. Manuel Restrepo-Medina, Editorial Universidad del Rosario. 2007.776p. p. 447.

siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o los reglamentos”.

Esto, según refiere Ternerera⁶, fue adoptado por el ordenamiento jurídico colombiano a nivel constitucional en: la Constitución del Estado libre del Socorro de 1810; la Constitución de la República de Cundinamarca de 1812; la Constitución del Estado libre de Neiva de 1815; la Constitución Política de la Nueva Granada de 1853 y; a nivel legal en el Código Civil de 1887, que aún se encuentra vigente, establece en el artículo 669 el derecho de propiedad o dominio como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente⁷, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”.

La anterior norma tuvo como inspiración el Código Civil de Chile de 1855, que consagró en el artículo 582 el dominio o propiedad como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno”⁸. Como se observa, el orden legal chileno y colombiano durante el siglo XIX concebía el derecho de propiedad de la misma manera, en relación con su carácter absoluto.

Aun con eso, la concepción absolutista del derecho de la propiedad se vio perturbada por las nuevas tendencias doctrinales de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX que sostenían que la propiedad debía tener una función social, en tanto debía ceder a las obligaciones sociales del Estado y de los particulares⁹. Esto llevó a que en el ordenamiento jurídico colombiano se hiciera un cambio normativo a través de la reforma de 1936 a la Constitución Política de 1886, que adoptó el postulado solidarista de Leon Duguit, según el cual, la propiedad privada es un derecho subjetivo y a la vez una utilidad pública¹⁰ por lo que se consagró en el texto constitucional que “(...) la propiedad es una función social que implica obligaciones”¹¹.

Así las cosas, el derecho de propiedad privada pasó de ser de un derecho absoluto a uno pleno, es decir, a ser el derecho real con más poderes y facultades en el ordenamiento jurídico pero con limitaciones legales en su ejercicio¹², estas

5 Ibid. p. 448.

6 TERNERA-BARRIOS, Francisco. *Derechos reales* (Cuarta Edición). Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 2015. p. 120

7 El término “arbitrariamente” fue declarado inexecutable por Corte Constitucional de Colombia. Quintero con Código Civil. Acción de inconstitucionalidad. (18 de agosto de 1999). N° de Expediente C 595. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-595-99.htm>

8 Código Civil (14 de diciembre de 1855). Congreso Nacional de Chile.

9 Op. Cit. 4. p. 452

10 Corte Constitucional. Ayala y otros vs Sociedad Acción Fiduciaria S.A. y otros. Acción de Tutela (5 de julio de 2016). N° de Expediente T 348. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-348-16.htm>

11 Cit. 2

12 Op. Cit. 4. p. 469-470

facultades se reducen a tres: (i) *ius utendi*, que se refiere al uso apropiado del bien; (ii) *ius fruendi*, entendido como el goce de la cosa y; (iii) *ius disponendi*, que es la facultad de disposición del bien¹³. Esta noción fue adoptada por el constituyente de 1991, que lo clasificó dentro del capítulo de derechos sociales, económicos y culturales y dispuso en el artículo 58 que:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. (...)”¹⁴

Con este texto, el ordenamiento jurídico colombiano logra alejarse de manera evidente de la noción individualista del derecho de propiedad privada contenida en el artículo 669 del Código Civil que permitía el ejercicio al arbitrario del propietario, para adoptar una postura basada en la solidaridad, que se acomoda al modelo de Estado de Colombia, el cual no es más que una respuesta a las demandas sociales que exigían la reivindicación de derechos y la obligación del Estado de proteger y garantizar el real cumplimiento de las garantías constitucionales, entre ellas la satisfacción de necesidades básicas para una vida digna¹⁵.

Esto, sumado al criterio funcionalista de la propiedad sirvió como fundamento para que el constituyente incluyera como elementos del derecho de propiedad la función social y ecológica, entendiendo que es un derecho económico que permite a su titular participar en la organización y desarrollo del sistema económico y social del Estado, pero asimismo le exige, con base a los fines esenciales del Estado promover la prosperidad general, la protección del ambiente, el desarrollo económico y el servicio a la comunidad¹⁶. Es entonces, un derecho que permite a su titular usar y disponer del bien, siempre que cumpla con la función social y ecológica del mismo¹⁷.

13 MEDINA-PABÓN, Juan Enrique. Derecho civil. Bienes: derechos reales (Primera Edición). Bogotá, Colombia. Editorial Universidad del Rosario. 2016. 910 p., p. 98-115

14 Op. Cit. 2

15 Op. Cit. 7. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-595-99.htm>

16 Corte Constitucional de Colombia. Mantilla. Acción de constitucionalidad (15 de marzo de 2006) N° de Expediente C 189. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-189-06.htm>

17 Corte Constitucional. Lehoucq y otros. Acción de constitucionalidad (10 de diciembre de 2015) N° de Expediente C750. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-750-15.htm>

Ahora bien, de acuerdo con Rodríguez¹⁸ la propiedad logra tener un carácter fundamental en la economía, en el entendido que “permite la apropiación de los medios de producción y beneficios adquiridos por la actividad económica” y, es con la función social y ecológica que se busca fijar límites a los derechos individuales para que afecten de manera negativa los intereses colectivos.

Tomando estos elementos, la Corte Constitucional de Colombia logró elaborar un concepto de propiedad mucho más completo y adecuado al contexto actual, estableciéndola como “el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones ecológicas que le son propias”¹⁹. Además, es un derecho subjetivo no intangible, en tanto puede ser afectado, delimitado o restringido por las autoridades en ejercicio de sus competencias legales, como una medida para asegurar el cumplimiento de otros deberes constitucionales²⁰.

De tal suerte, al ser clasificado como un derecho económico y social dentro de la estructura constitucional colombiana y no como un derecho fundamental, le niega la posibilidad que sea protegido mediante la acción de tutela por vía directa²¹, no obstante, por vía jurisprudencial la Corte Constitucional ha mantenido procedente la protección del derecho a la propiedad privada mediante la acción de amparo siempre que por conexidad se proteja un derecho fundamental, siendo necesario ponderar las particularidades de cada caso o cuando se afecte el núcleo esencial del mismo y no exista otro mecanismo judicial para protegerlo.^{22 23}

II. La función social de la propiedad en Colombia

Es claro que en el ordenamiento jurídico colombiano no concibe la propiedad privada de la misma manera que se hacía un par de siglos atrás, la actual noción jurídica-social de la misma la contempla como una función o deber social y no

18 RODRÍGUEZ, G. La función ecológica de la propiedad en la ampliación, reestructuración y saneamiento de los resguardos indígenas. En: Edit. Londoño B. *Propiedad, conflicto y medio ambiente*. Bogotá, Colombia. Beatriz Londoño. Universidad del Rosario. 2004. p. 111-112

19 Op. Cit. 16.

20 Corte Constitucional de Colombia. Guevara. Acción de Constitucionalidad (20 de abril de 2016). Nº de Expediente C 192. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-192-16.htm>

21 Op. Cit 6, p. 70-71

22 Corte Constitucional de Colombia. Albendea vs Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Santafé de Bogotá. Acción de Tutela (6 de octubre de 1993). Nº de Expediente T 422. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-422-93.htm>

23 Corte Constitucional de Colombia, Medina vs Alcaldía Local de Fontibón y otros. Acción de Tutela (1 de noviembre de 1994). Nº de Expediente T 483. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-483-94.htm>

como derecho subjetivo patrimonial de ejercicio absoluto²⁴. Se considera, como señala Arévalo²⁵, que la función social está integrada al derecho de dominio como elemento esencial y permanente del mismo y por ende, tiene unos deberes específicos que incluyen los alcances, limitaciones y cargas que puede tener. Es éste componente social el que exige que la propiedad sea permeable a los intereses sociales sin que esto signifique el perder su carácter de derecho.

Así pues, se condiciona el ejercicio del derecho de propiedad al cumplimiento del interés general, sin que se genere afectaciones al núcleo esencial del mismo, esto es, al "nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular"^{26 27}. Por ello ha sostenido la Corte Constitucional colombiana que la función social de la propiedad son aquellas "exigencias de orden social que gravitan sobre las titularidades privadas, lo que no puede considerarse excepcional y externo del derecho de propiedad, sino por el contrario connatural a éste e incorporado a su núcleo esencial"²⁸.

Por eso, se ha sostenido en Colombia que el derecho de propiedad exige que se utilice a la misma sin perjudicar a la comunidad, sino más bien, haciendo que le sea útil. Es debido a esto que, el legislador puede en virtud de los intereses generales, imponer restricciones al titular del derecho de propiedad privada, en cuanto al ejercicio²⁹. En este sentido, es claro que la propiedad es concebida a partir de su funcionalidad y como tal, se consagra la función social de la propiedad en la Constitución como: (i) la restricción de ciertas facultades al titular del derecho; (ii) las condiciones para el ejercicio del derecho y; (iii) obligación constitucional de ejercer este derecho conforme a las limitaciones dadas³⁰.

Paralelamente, se ha dicho que la noción de función social "pretende dar un uso económico y productivo a la propiedad con el fin de beneficiar a toda la colectividad" es así como se logra adoptar un nuevo enfoque, desde el cual un derecho además de satisfacer las necesidades del titular, representa un beneficio colectivo.³¹

24 Op. Cit, 6 p. 72-73

25 ARÉVALO-GUERRERO, Ismael. *Bienes. Constitucionalización del derecho civil* (Primera Edición). Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2012. P. 912., pp. 341.

26 Op. Cit. 26

27 Corte Constitucional de Colombia. *Florez vs Alcaldía Municipal de Guavatá-Santander y otros. Acción de Tutela* (15 de noviembre de 2016) N° de Expediente T 628. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-628-16.htm>

28 Corte Constitucional de Colombia. *Barreto. Acción de Constitucionalidad* (29 de julio de 1992). N° de Expediente C 295. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-295-93.htm>

29 Op. Cit. 6. p. 78-79

30 Op. Cit. 4. p. 473.

31 LONDOÑO-TORO, Beatriz, et al. *Función ecológica de la propiedad en los resguardos indígenas de Colombia*. Bogotá, Colombia. Universidad del Rosario y a (2004). p. 18 - 19.

Bajo esta óptica, la Corte Constitucional colombiana ha aclarado que la función social resulta ser un límite al ejercicio del derecho de económico de la propiedad, en tanto le exige al titular del derecho la protección ambiental, la prevalencia del interés general, la salvaguarda de los derechos ajenos y la equidad, con lo que se logra equilibrar el derecho del propietario y el bienestar común³².

Para entender esto, se debe hacer un análisis articulado de las disposiciones constitucionales, teniendo en cuenta el principio de solidaridad, el deber de no abusar de su ejercicio (artículo 95), los propósitos del Estado Social de Derecho (artículo 1) y la obligación de asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (artículo 2). Sólo así es posible hallar el fundamento para la figura de la función social de la propiedad que impone a su titular obligaciones beneficiosas para la sociedad, limitando entonces el ejercicio del derecho para garantizar el cumplimiento del interés general³³.

De acuerdo con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana, la función social es esencial en la propiedad privada, así lo reafirman además de las disposiciones señaladas, "la procedencia de la expropiación (artículos. 58 y 59), la promoción estatal del acceso a la propiedad (artículo 60), la protección de la propiedad intelectual (Art. 61), la imposibilidad de variar el destino de las donaciones (artículo 62), la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de uso público (artículo 63) y la promoción del acceso progresivo a la propiedad de la tierra (Artículo 64)."³⁴

De tal suerte, para la Corte Constitucional el derecho de propiedad puede ser restringido por el legislador no sólo por motivos de interés general, sino también para hacer efectivos los derechos de particulares que dependen de la intervención en el ejercicio del derecho. Es así como las restricciones pueden basarse en intereses jerárquicamente superiores o en derechos subjetivos de particulares, lo que hace necesario examinar las características de cada caso en concreto.^{35 36 37} En este sentido, la función social de la propiedad resulta ser una forma de materializar el principio del interés general sobre el particular, donde se pretende compensar los beneficios individuales derivados del uso de la propiedad con las cargas que

32 Corte Constitucional de Colombia. Haydar Acción de Constitucionalidad (1 de julio de 2015). Nº de Expediente C 410. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-410-15.htm>

33 Op. Cit. 20

34 Corte Constitucional de Colombia. Vergara. Acción de Constitucionalidad (25 de febrero de 2009). Nº de Expediente C 133. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-133-09.htm>

35 Op. Cit. 10

36 Corte Constitucional de Colombia. González. Acción de Constitucionalidad (22 de mayo de 2013). Nº de Expediente C 306. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-306-13.htm>

37 Corte Constitucional de Colombia. Echeverry. Acción de Constitucionalidad (30 de agosto de 2010) Nº de Expediente C 666. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-666-10.htm>

conlleva para la comunidad^{38 39 40}.

De manera articulada, el legislador incluyó dentro del Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente -Decreto Ley 2811 de 1974- que el derecho de propiedad debe ejercerse conforme a la función social (artículo 41), lo cual se hizo extensivo a la función ecológica por vía jurisprudencial⁴¹.

III. La función ecológica de la propiedad en Colombia

La protección del ambiente es un tema que en la actualidad hace parte de la agenda del derecho, el cual a partir de su dinamismo se ha ocupado de regular la relación entre los seres humanos y la naturaleza, que por diversos factores resulta ser hoy por hoy es un bien escaso y con grandes posibilidades de desaparecer⁴².

Con base a la preocupación que esto genera, el constituyente colombiano de 1991 se encargó de incluir una serie de disposiciones relativas a la protección del ambiente y a la garantía de preservación del mismo, por ello, la Corte ha concluido que tras hacer una lectura sistemática, axiológica y finalística de la Constitución 1991, es posible afirmarse que se está ante una Constitución Ecológica, por cuanto, "el ambiente es reconocido como un valor jurídico independiente y autónomo"⁴³.

Entonces, se parte del entendido que la propiedad no es un derecho absoluto, por lo que no es posible abusar de su explotación e ir en contravía de los mandatos constitucionales que procuran la conservación del ambiente, porque sí bien el ejercicio de la propiedad permite que sea usada en beneficio propio, esto no equivale a que se permita al titular del derecho causar perjuicios a la comunidad, por el detrimento de derechos asociados al ambiente -derecho al ambiente sano-⁴⁴. De esta manera, el derecho a la propiedad se sale de la órbita exclusivamente socioeconómica para incorporar el elemento de protección del ambiente por ser un patrimonio colectivo invaluable⁴⁵.

38 *Ibidem*.

39 Corte Constitucional de Colombia. Revisión oficiosa de constitucionalidad (12 de julio de 2018). N° de Expediente C 073. Disponible en: <http://www.corte.constitucional.gov.co/relatoria/2018/C-073-18.htm>

40 Corte Constitucional de Colombia. *Sarria vs Alcalde Municipal de Guaduas*. Acción de Tutela (30 de septiembre de 1994). N° de Expediente T 431. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-431-94.htm>

41 Corte Constitucional de Colombia. *Macías y otro*. Acción de Constitucionalidad (1 de abril de 1998). N° de Expediente C 126- Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-126-98.htm>

42 *Op. Cit.* 4, p. 474-475

43 Corte Constitucional de Colombia. *Tello vs Alcalde del Municipio de Granada*. Sentencia Acción de Tutela (17 de junio de 1992). N° de Expediente T 411. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-411-92.htm>

44 Corte Constitucional de Colombia. *Valderrama vs Gerente del Banco Central Hipotecario, Sucursal Unicentro de Santafé de Bogotá, D.C.* Sentencia Acción de Constitucionalidad (23 de septiembre de 1992). N° de Expediente T 537. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-537-92.htm>

45 AMAYA-NAVAS, Oscar Darío. *La Constitución Ecológica de Colombia. Análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano* (Primera Edición). Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 322., p. 165-170

Esto responde a la ecologización de la propiedad, desde la cual el propietario tiene la obligación de además de respetar los derechos de las personas que integran la sociedad, de respetar al ambiente en sí mismo y responder a los postulados del desarrollo sostenible⁴⁶. Esta protección al ambiente no surge por el amor platónico a la naturaleza, sino como respuesta a un problema que de seguirse agravando derivaría en un tema de vida o muerte, de ahí que sea necesario entender que la visión antropocéntrica, que sostenía que el hombre era el dueño de la naturaleza y podía explotarla y disponer sin limitaciones de los recursos naturales fue superada por la visión ecocéntrica, según la cual, el hombre no es el propietario de la naturaleza, sino que hace parte de ella gracias al largo proceso evolutivo y por tanto, el ambiente resulta ser un sujeto auténtico de derechos, que el Estado debe proteger⁴⁷.

De modo que, desde la función ecológica se pretende garantizar la vida de las personas, proteger los recursos naturales, alcanzar el desarrollo sostenible⁴⁸ y lograr el cumplimiento efectivo de los derechos ambientales⁴⁹. Así, para Ternera la función ecológica tiene dos dimensiones: (i) la limitación al titular del derecho de propiedad de no afectar de manera negativa al medio ambiente aun cuando el propietario sea particular o público y; (ii) los deberes calificados del Estado de proteger al ambiente a través de medidas administrativas o penales⁵⁰.

Por otro lado, Herrera⁵¹ sostiene que la función ecológica de la propiedad es una de las instituciones del ordenamiento jurídico que no tiene un concepto claro consagrado en la legislación, lo cual ha llevado a que se adopte una definición a partir de las interpretaciones judiciales. Teniendo en cuenta esto, el autor la ha logrado definir 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.

Así las cosas, la función ecológica del derecho de propiedad se puede desarrollar en dos sentidos: (i) positivo, al exigir la relación de ciertas conductas, cumplimiento de obligaciones relativas a la preservación del ambiente y los recursos naturales y;

46 Op. Cit. 41.

47 Corte Constitucional de Colombia. Gélvez. Acción de Constitucionalidad (16 de julio de 2015). Nº de Expediente C 449. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-449-15.htm>

48 VILALTA-VINUESA, A. La responsabilidad medioambiental. En: *Libro homenaje a Ballarín Marcial*. Madrid, España: Colegio Notarial, 2008. p. 1229., p. 683-690.

49 Op. Cit. 18.

50 Op. Cit. 6. 84.

51 HERRERA-CARRASCAL, Giovanni. *La función ecológica de la propiedad* (Primera Edición). Bogotá, Colombia. Grupo Editorial Ibáñez, 2017. pP. 320., p. 130-131.

(ii) negativo, cuando exige la abstención de realizar determinadas conductas que afecten de manera negativa al ambiente⁵².

Sobre esto, de acuerdo con Macías⁵³ es necesario tener claro que así como el derecho de propiedad no es absoluto en su ejercicio, la institución jurídica de la función ecológica tampoco lo es, de modo que ubicar a la función ecológica encima incluso del derecho de propiedad es una actuación contraria a los intereses colectivos.

Por su parte, Rodríguez⁵⁴ encuentra que la función ecológica de la propiedad es una muestra de la preocupación del constituyente por temas ambientales, que lo llevó a incluir en el texto superior diferentes figuras jurídicas encaminadas a preservar el entorno e impulsar el desarrollo sostenible, una de ellas es concebir que la propiedad no es un derecho absoluto, en tanto encuentra limitaciones en su uso y explotación de los recursos por temas de conservación del ambiente, para con ello dar cumplimiento efectivo al ambiente sano.

Vale la pena traer a colación las disposiciones normativas relativas a la función ecológicas de la propiedad, entre las cuales se encuentra el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente⁵⁵ que determinó por primera vez que el ambiente es patrimonio común y es deber del Estado y los particulares velar por su preservación y manejo, por ser un bien de interés social y utilidad pública (artículo 1).

Desde la jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que la función ecológica de la propiedad resulta ser una forma en la que se materializa el concepto de desarrollo sostenible, por ser una limitante al ejercicio absoluto y desmedido del derecho de propiedad privada, que busca básicamente satisfacer las necesidades actuales y conservar recursos naturales para las generaciones futuras por medio de la planificación económica responsable⁵⁶. Este elemento

“i) implica un cambio en la relación jurídica del hombre y las comunidades con la naturaleza, relación basada en el respeto y la protección; ii) está basada en el principio ético de la equidad intergeneracional; y iii) se relaciona directamente

52 *Ibid.* p. 146-152

53 MACÍAS-GÓMEZ, Luis. Áreas protegidas y propiedad. En: Londoño-Toro (Ed.). *Propiedad, conflicto y medio ambiente* (2004). Bogotá, Colombia. Centro Editorial Universidad del Rosario. P. 328., p. 107

54 *Op. Cit.* 6

55 Decreto Ley 2811 (18 de diciembre de 1974). Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Presidencia de la República Colombia.

56 Corte Constitucional de Colombia. Pacheco vs Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible Acción de Tutela (21 de septiembre de 2015). N° de Expediente T 606. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-606-15.htm>

con nuevas exigencias e incluso limitaciones al derecho de propiedad individual y colectiva para garantizar el desarrollo sostenible."⁵⁷.

Esto encuentra fundamento en la denominada Constitución Ecológica, donde la propiedad tiene un deber social dirigido a mejorar el bienestar de todos los ciudadanos y a conservar el entorno, por lo que puede ser objeto de límites de diferente alcance⁵⁸. Este elemento, hace parte de las pautas generales encargadas de reglamentar la relación entre el ser humano y la naturaleza y, por medio de la cual se logra dar cumplimiento la obligación constitucional a cargo de Estado y de los particulares de proteger las riquezas naturales y culturales de la Nación.^{59 60 61 62}

De acuerdo con la Corte Constitucional, esta limitación del ejercicio del derecho de propiedad que representa la función ecológica también se extiende a las empresas, por ser una forma dinámica en la que se representa la propiedad y a la actividad de aquellos que ejercen cualquier profesión u oficio de manera independiente, inclusive la Corte ha dicho que es aplicable a los derechos del consumidor, en razón a que constituye un derecho colectivo que impone deberes⁶³.

De manera que, la función ecológica de la propiedad logra configurarse como un límite para evitar el impacto negativo que puede generar el uso y goce de un bien, procurando por los intereses colectivos de las generaciones presentes y de las futuras. Con esto se da la denominada ecologización de las libertades, es decir, el reconocimiento de los derechos-deberes en los que el principio de libertad cede ante in dubio pro natura o principio de precaución, así es como el derecho liberal y absoluto de propiedad privada se vio superado por la función social y ecológica de los bienes⁶⁴.

Sin embargo, no hay que dejar de lado que la función ecológica es un elemento que se desprende de la función social de la propiedad, el cual le ha

57 Corte Constitucional de Colombia. Álvarez. Acción de Constitucionalidad (11 de junio de 2014). N° de Expediente C 371. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-371-14.htm>

58 Op. Cit. 36

59 Corte Constitucional de Colombia. Revisión Constitucional (28 de junio de 2001) N° de Expediente C 671. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2001/C-671-01.htm>

60 Corte Constitucional de Colombia. Morales vs Sociedad Drummond Ltda Sentencia Acción de Tutela (21 de marzo de 2013) N° de Expediente T 154. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-154-13.htm>

61 Corte Constitucional de Colombia. Ladino y otros vs Municipio de Pitalito y otros. Acción de Tutela (3 de julio de 2012). N° de Expediente T-500. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-500-12.htm>

62 Corte Constitucional de Colombia. Pérez vs Municipio de Montería y otros. Acción de Tutela (31 de mayo de 2011). Expediente T 458. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-458-11.htm>

63 Corte Constitucional de Colombia, Mattos vs el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Acción de Tutela (11 de abril de 2012). N° de Expediente T 282. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-282-12.htm>

64 Idem.

servido a la Corte Constitucional como fundamento proteger el ambiente en diferentes ocasiones, armonizándolo con otros principios, valores, derechos y deberes constitucionales⁶⁵. Esto por la regla de prioridad antes mencionada, según la cual la actividad económica se subordina a las normas ambientales y, la armonía entre ambas es reflejo de la materialización del desarrollo sostenible⁶⁶.

Para la Corte, esto se fundamenta en que "el desarrollo social y la protección del ambiente imponen un tratamiento unívoco e indisoluble que permita progresivamente mejorar las condiciones de vida de las personas y el bienestar social, pero sin afectar ni disminuir irracional o desproporcionadamente la diversidad natural y biológica de nuestro ecosistema"⁶⁷.

Así ha logrado determinar el Alto Tribunal que, ante lo que el crecimiento económico, fruto de la libertad económica y la propiedad privada representa en cuanto a costo ecológico, por la desenfrenada e irreparable destrucción del ambiente, que indudablemente genera afectaciones en la vida social del ser humano, el constituyente introdujo como noción equilibradora entre la tensión de bienestar económico y conservación del ambiente, el desarrollo sostenible⁶⁸.

A su vez, el Consejo de Estado ha referido que la función ecológica de la propiedad permite la limitación de éste derecho a través de medidas de diferente orden y alcance, así como la restricción a los atributos de uso, aprovechamiento y disposición de los recursos naturales, bajo el fundamento que estos atributos no son absolutos y, pueden ser susceptibles de restricciones para satisfacer las necesidades colectivas⁶⁹.

No obstante, pese a la consagración de la función ecológica en el texto constitucional colombiano, su materialización ha resultado ser una tarea difícil, la realidad práctica que gira en torno a conflictos ambientales, da muestra de la falta de cumplimiento a la función ecológica de la propiedad, lo cual ha llevado a que se recurra a instancias judiciales que reconozcan y ordenen la adopción de este componente esencial del derecho a la propiedad y, a instituciones que permiten la protección del ambiente, tales como los humedales.

65 Op. Cit. 37

66 Corte Constitucional de Colombia, Revisión de constitucionalidad (24 de julio de 2008). N° de Expediente C 750. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-750-08.htm>

67 Op. Cit. 16.

68 Corte Constitucional de Colombia. Pastrana, vs Empresa de Productos Químicos del Huila S.A, "PROQUIMHUL". Acción de Tutela (30 de junio de 1993) N° de Expediente T-251. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-251-93.htm>

69 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta sobre sobre la aplicación del parágrafo 1 o del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011. Consulta (11 de diciembre de 2014). Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Disponible en: http://santurban.minambiente.gov.co/images/Estudios_soporte/Concepto_Consejo_de_Estado_11-12-2014.pdf

III.I. Humedales

Entre las nuevas obligaciones consagradas en la Constitución Política colombiana de 1991 se encuentra la de adoptar medidas para evitar o disminuir el deterioro ambiental y la de vigilar que se dé el desarrollo económico y social respetando la naturaleza. Estos imperativos le asignaron al Estado el deber de conservar ciertos ecosistemas y áreas de especial importancia ecológica, dentro de estas últimas se encuentran los humedales, que por sus funciones regenerativas, de preservación y equilibrio ambiental en sistemas hídricos, fauna y flora son bienes necesarios para lograr mejorar las condiciones naturales que consecuentemente resulta ser un factor para el desarrollo de la vida digna⁷⁰.

Para entenderlos, la Corte Constitucional adopta la definición de humedales dada por la Convención de Ramsar⁷¹, según la cual, son “las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural y artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”⁷².

Tomando este concepto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado que los humedales son importantes recursos biológicos para la Nación por diversos factores: (i) su utilidad actual o futura; (ii) la cantidad de especies de flora y fauna endémicas y; (iii) su información genética. Además, desarrollan una importante función respecto a la retención de óxido de carbón y, en especial, los humedales adquieren un gran valor en las sociedades urbanas, por ser espacios recreativos que permiten el contacto con la naturaleza, la investigación científica y la educación ambiental⁷³.

Asimismo, los humedales cumplen la función de regular los flujos hídricos, esto lo logra “mediante el llenado en épocas de creciente y liberación en época de bajada, esta función representa un servicio ambiental directo a la sociedad en cuanto a la regulación de inundaciones”⁷⁴. Es por la importancia ecológica de estas áreas que en el ordenamiento jurídico son bienes de uso público, inalienables e

70 Corte Constitucional de Colombia. Benítez vs Consejo de Estado – Sección Primera y otros. Sentencia de Unificación (21 de noviembre de 2013) N° de Expediente SU 842. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU842-13.htm>

71 Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas de 1971
72 Op. Cit. 70

73 Corte Constitucional de Colombia. Sosa vs Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. Acción de Tutela (15 de agosto de 2002). N° de Expediente T 666. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/T-666-02.htm>

74 Idem.

imprescriptibles, excepto por la regla constitucional consagrada en el artículo 58 de la propiedad privada y, es que haya sido adquirido conforme a las leyes civiles, donde nace y muere en la misma heredad⁷⁵.

Paralelamente, el Consejo de Estado se ha ocupado de este tema y ha sostenido que los humedales por sus características únicas se constituyen como uno de los ecosistemas más productivos en el mundo y, entre sus funciones está la de prestar servicios hidrológicos y ecológicos invaluable, asimismo, tienen un gran valor estético y paisajístico y numerosas especies de fauna y flora. Además mantienen el nivel freático, que sirve para el desarrollo adecuado de la agricultura; el almacenamiento de aguas; la regulación de inundaciones y la purificación de aguas para el consumo⁷⁶.

A nivel normativo, Colombia ha aprobado la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas de 1971, mediante la Ley 357 de 1997⁷⁷, para garantizar la protección de estas áreas de gran importancia natural. En el mismo sentido, ha dispuesto mediante normas administrativas⁷⁸ que los humedales son bienes de uso público, sin perjuicio de lo consagrado para aguas no marítimas o continentales en el Código Civil⁷⁹, según lo cual, las vertientes de agua que nacen y mueren dentro de una sola propiedad le pertenecen a los dueños de la misma y, el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente⁸⁰ que le asigna el deber a las autoridades ambientales de elaborar y ejecutar planes de manejo ambiental, teniendo que, caracterizar y zonificar el área de los humedales, garantizando con ello el uso sostenible y la preservación de diversidad biológica.

Actualmente, el 26% del territorio colombiano es humedal, aun con eso, los que se encuentran reconocidos y protegidos son pocos, pues apenas suman doce humedales con un área total de 1.871.802 hectáreas⁸¹, con ello, se busca la conservación del ambiente y los recursos naturales, que exige del seguimiento y cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad.

75 Corte Constitucional de Colombia. Benítez vs Consejo de Estado – Sección Primera y otros. Sentencia de Unificación (21 de noviembre de 2013) N° de Expediente SU 842. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU842-13.htm>

76 Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 20 de septiembre de 2001

77 Ley 357 de 1997 (Colombia). (21 de enero de 1997). Congreso de la República de Colombia.

78 Resolución 0157 de 2004 (Colombia). (12 de febrero de 2004). Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

79 Ley 84 de 1873 (Colombia). (31 de mayo de 1873). Código Civil. Congreso de la República de Colombia.

80 Decreto Ley 2811 de 1974 (Colombia). (18 de diciembre de 1974). Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Presidencia de la República.

81 Escobar Moreno-Jorge Emmanuel. *Humedales Ramsar en Colombia*. Colombia: Fundación Humedales Bogotá [Nota de Prensa] (2018). Disponible en: <http://humedalesbogota.com/2018/01/25/humedales-ramsar-colombia/>

IV. La función social y ecológica de la propiedad en el derecho comparado

Así como se ha reconocido en Colombia la función social y ecológica de la propiedad, otros Estados han adoptado en el orden constitucional que el derecho a la propiedad no es absoluto y, como tal, debe ejercerse en función del interés general, así como de la protección del ambiente, de tal manera lo han consagrado en las Constituciones de Chile, Ecuador y Bolivia.

En Chile, la Constitución Política de la República de 1980 asegura a todas las personas el derecho de propiedad en todas sus especies sobre bienes corporales e incorporales y, le asigna al legislador la obligación de establecer el modo de adquirir la propiedad, disponer de ella y las limitaciones que se deben derivar de su función social. Esta última entendida como los intereses de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública, así como la conservación del patrimonio ambiental⁸².

La Carta Política chilena garantiza el pleno disfrute de los derechos y garantías reconocidos allí a todas las personas, pero a su vez, consagra que en ocasiones su ejercicio puede restringirse por limitaciones que le son inherentes, como es el caso de la función social de la propiedad y en ella, el deber de conservación del ambiente.

Al respecto, Banda-Vergara⁸³ refiere que la función social del dominio, en el ordenamiento jurídico chileno, resulta inherente al derecho de propiedad, por lo cual le ha sido reconocida al propietario la obligación de manejar, usar y ejercer los atributos propios del derecho, en armonía con los intereses colectivos, en el entendido que es un derecho que se confluye con los derechos de otros integrantes de la comunidad y, como tal, las limitaciones resultan necesarias para la vida normal de la sociedad. Ahora bien, esta función social de la propiedad incluye la conservación del ambiente, por lo que el titular del derecho no puede en medio del ejercicio de su derecho, realizar acciones que resulten contrarias a esta limitación constitucional.

Con lo anterior concuerda Bordalí-Salamanca⁸⁴, quien indica que la importancia de la función social como componente del derecho de propiedad, está el hecho que la propiedad puede ser limitada por la ley, siempre que sea en pro de garantizar los intereses generales y objetivos sociales, lo cual incluye que

82 Constitución Política de la República de Chile (1980), artículo 19

83 BANDA-VERGARA, Alfonso. Medio ambiente y función social del dominio. *Revista de Derecho*. Chile. (1998), 9:55-86p., p. 72.

84 BORDALÍ-SALAMANCA, Andrés. La función social como delimitación interna e inherente del derecho de propiedad y la conservación del patrimonio ambiental. *Revista de Derecho*, Chile. (1998), 9: 153-172p.. P. 155.

no constituya un obstáculo para el progreso o que por otro lado, promueva el deterioro del patrimonio ambiental, pues al ser el entorno un patrimonio de la Nación, representa un asunto de interés general.

De esta manera, lo ha consagrado el Tribunal Constitucional de Chile⁸⁵, que explica la función social de la propiedad como parte integrante del contenido de éste derecho y, por tanto, resulta inherente a la propiedad. Así las cosas, la función social, que incluye en su contenido la conservación del ambiente, no debe entenderse como un elemento externo que limita el ejercicio del derecho, sino como las restricciones o deberes que legitiman el goce de la propiedad, lo que supone el uso racional de la propiedad en armonía con el interés general y expresión del principio de solidaridad, que pretende la satisfacción de los intereses colectivos de la sociedad y el bien común.

En síntesis, Galdamez⁸⁶ señala que, la restricción de ciertos derechos, entre ellos, el de propiedad, se fundamenta en el deber constitucional del Estado y de los particulares de la preservación del ambiente como mecanismo para la protección del patrimonio natural. De ahí que, en la actualidad la función ecológica resulte intrínseca a la reconocida función social de la propiedad, desde la cual la satisfacción de las necesidades individuales, debe lograr estar en armonía con la satisfacción de las necesidades colectivas, las cuales incluyen el gozar de un ambiente libre de contaminación.

Por otra parte, la Constitución de la República del Ecuador de 2008, por medio de la cual se buscan construir “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir”⁸⁷, consagra en el preámbulo que la naturaleza, la Pacha Mama es parte del pueblo y vital para su existencia⁸⁸ y, por lo tanto, se debe garantizar la armonía entre ciertos derechos y el ambiente. Así, dentro del capítulo de los derechos de libertad se reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas, estas son, pública, privada, comunitaria, asociativa, cooperativa y mixta la cual deberá cumplir su función y responsabilidad social y ecológica⁸⁹.

Sobre el último punto, relativo a la función social del derecho de propiedad, la Constitución ecuatoriana busca que la propiedad asegure tanto la libertad del titular, como el derecho sostenible y sustentable del ser humano y, bajo esta

85 Tribunal Constitucional de Chile. Fallo (3 de marzo de 2010). Rol Nº 1298-2009-INA.

86 GALDAMEZ ZELADA, Liliana. Medio ambiente, constitución y tratados en Chile. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado México* (2017). 148:113-144.p 130.

87 Op. Cit. 1. p. 18

88 Constitución de la República del Ecuador (2008). Preámbulo

89 Idem, Artículo 66 y 321.

premisa, exige a los ciudadanos tener un equilibrio justo del ejercicio de su derecho con el de las demás personas. De este modo, las facultades del propietario privado se garantizan conforme al ejercicio armónico con los derechos de los demás propietarios privados particulares que, a su vez, deben cumplir con la obligación de protección del ambiente por el valor absoluto que éste tiene y, por ser parte del interés general⁹⁰.

Con este nuevo orden constitucional, la propiedad en Ecuador se configura como un derecho que tiene restricciones relativas a la función social y ambiental que se asisten, por ello, López⁹¹ señala que la función ecológica debe percibirse como un elemento integrante del derecho mismo y no como un límite externo. En ello concuerda Andrade⁹², quien señala que la función social de la propiedad se encuentra fundada en el principio de primacía del interés general y el bien común del Estado ecuatoriano, el cual, al igual que en Colombia, se adoptó con base a la teoría solidarista del Estado de León Duguit, según la cual, los intereses colectivos superan la individualidad de las personas y, por tanto, la función social entra a ser parte del elemento que delimitan el contenido interno del derecho a la propiedad.

Por su parte, la función ambiental de la propiedad en el orden jurídico ecuatoriano se inscribe en el marco de la Constitución Ambiental de 2008⁹³ y, supone que el ejercicio de los derechos individuales no pueden afectar a la naturaleza por ser esta última sujeto de derechos, además de no afectar los derechos ajenos y colectivos reconocidos por el texto constitucional de vivir en un ambiente sano, equilibrado ecológicamente y en armonía con la naturaleza⁹⁴.

En efecto, la función social y ambiental de la propiedad en el orden jurídico de Ecuador se basa en el interés general y constituye una obligación tanto para los particulares como para el Estado, siendo éste último el encargado de actuar conforme a los postulados ecológicos en el demonizado orden público ambiental⁹⁵.

Por último, encontramos la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, que es el resultado de un proceso colectivo de discusión en el

90 ALCÍVAR-TREJO, Carlos, CALDERÓN-CISNEROS, Juan y CUADRADO, Mery. La función ambiental frente a la propiedad privada y su aplicación actual en la legislación ecuatoriana. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*. Ecuador, (2014), 8:

91 LÓPEZ QUETGLAS, Francisca. "El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión)." Anuario jurídico y económico escorialense (2006) 39:335-362.

92 ANDRADE MAYORGA, Santiago Humberto, et al. *Delimitación de la tutela del derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016. p. 143. p. 86.

93 CANOSA USERA, Raúl. *Constitución y medio ambiente*. Madrid, España, Dykinson. 2000. p. 92

94 Op. Cit. 92. p. 88

95 NARVÁEZ ÁLVAREZ, María José. *La responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales y las instituciones del Código Civil ecuatoriano*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2008. p. 60.

marco de la Asamblea Constituyente, del cual se reconoce como un pueblo plural que deja en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal para asumir la construcción de un Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, fundado en los principios de respeto e igualdad y, en los principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución del producto social, en el que predomina la búsqueda del vivir bien⁹⁶.

Así las cosas, la Carta Política boliviana establece el derecho de toda persona a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla su función social y, su uso no sea perjudicial al interés colectivo. Por función social de la propiedad, la carta constitucional dispone que es un presupuesto para salvaguardar dicho derecho, entendido como el aprovechamiento sustentable de la tierra en el desarrollo de las actividades productivas por parte de los pueblos y comunidades indígenas, originarias y campesinas, así como por los pequeños propietarios, el cual se realiza conforme a la capacidad del uso mayor de la tierra, que beneficie la sociedad, el interés colectivo y el de su propietario⁹⁷.

CONCLUSIONES

La preocupación por la protección y preservación del ambiente inevitablemente se ha tenido que incluir en la agenda política y jurídica tanto del orden nacional como internacional, lo cual se ha visto reflejado en la creación y expedición de políticas relativas a la tutela del ambiente y al uso adecuado de los recursos naturales.

En medio del avance normativo se ha dado el denominado nuevo constitucionalismo ambiental, el cual ha superado la noción de la propiedad como un derecho absoluto que permite a su titular ejercerlo sin más limitaciones que las legales y constitucionales, para pasar a considerar que le asiste una función social, en la cual debe el interés particular ceder al general y aportar a la productividad.

De igual modo, ante el reciente reconocimiento del ambiente como un bien que debe ser protegido por ser parte vital del pueblo y, sujeto de derechos, como se hizo en Ecuador o Bolivia, también le fue asignada a la propiedad la función ecológica, que resulta ser un deber de cumplimiento en el ejercicio del derecho de propiedad, la cual se encuentra fundada en los principios de solidaridad, protección y conservación del ambiente.

96 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (07.02.2009). Preámbulo

97 Ibid.. Artículo 56 y 397.

Por medio de esta figura se busca evitar el impacto negativo que el uso y goce del bien pueden causar al entorno y, consecuentemente, a los demás seres que lo habitan. De esta forma, se trasciende la noción del concepto del derecho para avanzar hacia nuevos paradigmas que permiten entender que la disposición tradicional de la propiedad implica nuevos retos relacionados con la protección del ambiente tanto para esta como para las nuevas generaciones.

La función ecológica de la propiedad ha permitido la protección a aquellos territorios que por su importancia ecológica resultan ser indispensables para la preservación de un ambiente sano, que en el caso colombiano se ven representado por ecosistemas de gran valor como los humedales, los cuales por su importancia han requerido de un tratamiento especial.

Si bien los países latinoamericanos han incluido dentro de su orden constitucional la importancia del ambiente y el deber que le asiste a los Estados y a los particulares de promover el desarrollo sostenible y el interés general, así como del uso racional de la propiedad, conforme a su función social y ecológica, no basta con su reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico, es necesario adoptar medidas necesarias que permitan materializar dichas disposiciones. En el marco actual que nos impone el reto de proteger y preservar el ambiente, tanto para la supervivencia de los seres humanos como para los demás seres vivos de la presente y futuras generaciones, esto implica un trabajo conjunto entre el Estado y las personas, en el que se hace indispensable el ejercicio racional del derecho de propiedad, procurando el cumplimiento del interés general y los derechos conexos, como lo es el de gozar de un ambiente sano.

El reto actual implica hacer realidad estos postulados ya que el incremento de los conflictos ambientales por el uso y manejo de los territorios donde existen importantes recursos naturales, reflejan las dificultades en hacer efectivos estos derechos y la necesidad de contar con autoridades comprometidas en las tareas de conservación y promoción de la sostenibilidad que posibilite el desarrollo económico, el mejoramiento de la calidad de vida, la protección del ambiente y la justicia ambiental.

BIBLIOGRAFÍA

Alcívar-Trejo, Carlos, Calderón-Cisneros, Juan & Cuadrado, Mery. La función ambiental frente a la propiedad privada y su aplicación actual en la legislación ecuatoriana. Ecuador, Revista Caribeña de Ciencias Sociales, (2014), número 8.

Almonacid-Sierra, Juan Jorge. La propiedad en el Estado social de derecho colombiano. En: Restrepo-Medina, Manuel (Ed.) *El derecho administrativo en los albores del siglo XXI* (Primera Edición). Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2007.

Amaya-Navas, Oscar Darío. *La Constitución Ecológica de Colombia. Análisis comparativo con el sistema constitucional latinoamericano* (Primera Edición). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002.

Andrade Mayorga, Santiago Humberto, et al. Delimitación de la tutela del derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (2016).

Arévalo-Guerrero, Ismael. *Bienes. Constitucionalización del derecho civil* (Primera Edición). Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2012.

Banda-Vergara, Alfonso. Medio ambiente y función social del dominio. Chile: Revista de Derecho, núm. 9 (1998)

Bordalí-Salamanca, Andrés. La función social como delimitación interna e inherente del derecho de propiedad y la conservación del patrimonio ambiental. Chile: Revista de Derecho, núm. 9 (1998)

Canosa Usera, Raúl. Constitución y medio ambiente. Dykinson, 2000.

Código Civil (14 de diciembre de 1855). Congreso Nacional de Chile.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta sobre la aplicación del párrafo 1 o del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011. Consulta (11 de diciembre de 2014). Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Disponible en: http://santurban.minambiente.gov.co/images/Estudios_sopORTE/Concepto_Consejo_de_Estado_11-12-2014.pdf

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 20 de septiembre de 2001

Constitución de la República del Ecuador (2008).

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

Constitución Política de Colombia de 1991.

Constitución Política de la República de Chile (1980).

Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas de 1971

Corte Constitucional, Albendea vs Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Santafé de Bogotá. Sentencia Acción de Tutela (6 de octubre de 1993). Nº de Expediente T 422. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-422-93.htm>

Corte Constitucional, Álvarez. Sentencia Acción de Constitucionalidad (11 de junio de 2014). Nº de Expediente C 371. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-371-14.htm>

Corte Constitucional, Ayala y otros vs Sociedad Acción Fiduciaria S.A. y otros. Sentencia Acción de Tutela (5 de julio de 2016). Nº de Expediente T 348. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-348-16.htm>

Corte Constitucional, Barreto. Sentencia Acción de Constitucionalidad (29 de julio de 1992). Nº de Expediente C 295. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-295-93.htm>

Corte Constitucional, Benítez vs Consejo de Estado – Sección Primera y otros. Sentencia de Unificación (21 de noviembre de 2013) Nº de Expediente SU 842. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU842-13.htm>

Corte Constitucional, Cuellar y otros. Sentencia Acción de Constitucionalidad (27 de julio de 2010). Nº de Expediente C-598. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-598-10.htm>

Corte Constitucional. Echeverry. Acción de Constitucionalidad (30 de agosto de 2010) Nº de Expediente C 666. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-666-10.htm>

Corte Constitucional, Ferrer. Sentencia Acción de Constitucionalidad (15 de abril de 2015). Nº de Expediente C 165. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-165-15.htm>

Corte Constitucional, Florez vs Alcaldía Municipal de Guavatá-Santander y otros. Sentencia Acción de Tutela (15 de noviembre de 2016) Nº de Expediente T 628. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-628-16.htm>

Corte Constitucional, Gélvez. Sentencia Acción de Constitucionalidad (16 de julio de 2015). Nº de Expediente C 449. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-449-15.htm>

Corte Constitucional. González. Acción de Constitucionalidad (22 de mayo de 2013). Nº de Expediente C 306. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-306-13.htm>

Corte Constitucional, Guevara. Sentencia Acción de Constitucionalidad (20 de abril de 2016). Nº de Expediente C 192. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-192-16.htm>

Corte Constitucional, Haydar. Sentencia Acción de Constitucionalidad (1 de julio de 2015). Nº de Expediente C 410. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-410-15.htm>

Corte Constitucional. Ladino y otros vs Municipio de Pitalito y otros. Sentencia Acción de Tutela (3 de julio de 2012). Nº de Expediente T-500. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-500-12.htm>

Corte Constitucional, Lehoucq y otros. Sentencia Acción de constitucionalidad (10 de diciembre de 2015) Nº de Expediente C750. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-750-15.htm>

Corte Constitucional, Macías y otro. Sentencia Acción de Constitucionalidad (1 de abril de 1998). Nº de Expediente C 126- Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-126-98.htm>

Corte Constitucional, Mantilla. Sentencia Acción de constitucionalidad (15 de marzo de 2006) N° de Expediente C 189. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-189-06.htm>

Corte Constitucional, Mattos vs el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Sentencia Acción de Tutela (11 de abril de 2012). N° de Expediente T 282. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-282-12.htm>

Corte Constitucional, Medina vs Alcaldía Local de Fontibón y otros. Sentencia Acción de Tutela (1 de noviembre de 1994). N° de Expediente T 483. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-483-94.htm>

Corte Constitucional, Morales vs Sociedad Drummond Ltda Sentencia Acción de Tutela (21 de marzo de 2013) N° de Expediente T 154. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-154-13.htm>

Corte Constitucional, Pacheco vs Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Sentencia Acción de Tutela (21 de septiembre de 2015). N° de Expediente T 606. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-606-15.htm>

Corte Constitucional, Pastrana, vs Empresa de Productos Químicos del Huila S.A, "PROQUIMHUL". Sentencia Acción de Tutela (30 de junio de 1993) N° de Expediente T-251. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-251-93.htm>

Corte Constitucional, Pérez vs Municipio de Montería y otros. Sentencia Acción de Tutela (31 de mayo de 2011). Expediente T 458. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-458-11.htm>

Corte Constitucional, Quant. Sentencia Acción de Constitucionalidad (18 de julio de 2012). N° de Expediente C 570. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-570-12.htm>

Corte Constitucional, Quintero. Sentencia Acción de constitucionalidad (18 de agosto de 1999) N° de Expediente C 595. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-595-99.htm>

Corte Constitucional, Salas vs Cubillos y otros. Sentencia Acción de Tutela. (29 de julio de 1992) N° de Expediente T 566. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-566-92.htm>

Corte Constitucional. Sarria vs Alcalde Municipal de Guaduas. Sentencia Acción de Tutela (30 de septiembre de 1994). N° de Expediente T 431. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-431-94.htm>

Corte Constitucional. Sentencia Revisión Constitucional (28 de junio de 2001) N° de Expediente C 671. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2001/C-671-01.htm>

Corte Constitucional, Sentencia Revisión de constitucionalidad (24 de julio de 2008). N° de Expediente C 750. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-750-08.htm>

Corte Constitucional, Sentencia Revisión oficiosa de constitucionalidad (12 de julio de 2018). N° de Expediente C 073. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-073-18.htm>

Corte Constitucional, Sosa vs Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. Sentencia Acción de Tutela (15 de agosto de 2002). N° de Expediente T 666. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/T-666-02.htm>

Corte Constitucional, Tello vs Alcalde del Municipio de Granada. Sentencia Acción de Tutela (17 de junio de 1992). N° de Expediente T 411. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-411-92.htm>

Corte Constitucional, Valderrama vs Gerente del Banco Central Hipotecario, Sucursal Unicentro de Santafé de Bogotá, D.C. Sentencia Acción de Constitucionalidad (23 de septiembre de 1992). N° de Expediente T 537. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-537-92.htm>

Corte Constitucional, Vergara. Sentencia Acción de Constitucionalidad (25 de febrero de 2009). N° de Expediente C 133. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-133-09.htm>

Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 26 de septiembre de 1940

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Decreto 1076 de 2015 (26 de mayo de 2015). Presidencia de la República.

Decreto 2372 de 2010 (1 de julio de 2010). Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Decreto Ley 2811 de 1974 (18 de diciembre de 1974). Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Presidencia de la República.

Escobar Moreno-Jorge Emmanuel. *Humedales Ramsar en Colombia*. Colombia: Fundación Humedales Bogotá [Nota de Prensa] (2018). Disponible en: <http://humedalesbogota.com/2018/01/25/humedales-ramsar-colombia/>

Galdamez Zelada, Liliana. *Medio ambiente, constitución y tratados en Chile*. México: Boletín Mexicano de Derecho Comparado (2017). Nro. 148, páginas 113-144

Herrera-Carrascal, Giovanni. La función ecológica de la propiedad (Primera Edición). Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2017. págs.130-131

Ley 84 de 1873 (31 de mayo de 1873). Código Civil. Congreso de la República de Colombia.

Ley 357 de 1997 (21 de enero de 1997). Congreso de la Republica.

Londoño-Toro, B. *Función ecológica de la propiedad en los resguardos indígenas de Colombia*. Bogotá, Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario y Ministerio Función ecológica de la propiedad en los resguardos indígenas de Colombia (2004).

López Quetglas, Francisca. "El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión)." Anuario jurídico y económico escurialense 39 (2006): 335-362.

Macías-Gómez, Luis. Áreas protegidas y propiedad. En: Londoño-Toro (Ed.). *Propiedad, conflicto y medio ambiente* (2004). Bogotá, Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario.

Medina-Pabón, Juan Enrique. *Derecho civil. Bienes: derechos reales* (Primera Edición). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2016. Pág. citada 98-115

Narváez Álvarez, María José. La responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales y las instituciones del Código Civil ecuatoriano. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (2008).

Tenera-Barrios, Francisco. *Derechos reales* (Cuarta Edición). Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2015.

Tribunal Constitucional de Chile. Fallo (3 de marzo de 2010). Rol Nº 1298-2009-INA.

Resolución 0157 de 2004 (12 de febrero de 2004). Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Rodríguez, G. La consagración de los derechos ambientales en las constituciones políticas de Colombia, Ecuador y Bolivia. En Rodríguez, Gloria Amparo y Páez, Andrés. *Temas de Derecho Ambiental: una mirada desde lo público*. (Primera Edición). Bogotá, Colombia. Eds. Editorial Universidad del Rosario. (2012).

Rodríguez, G. La función ecológica de la propiedad en la ampliación, reestructuración y saneamiento de los resguardos indígenas. En: Edit. Londoño B. *Propiedad, conflicto y medio ambiente*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2004.

Vilalta-Vinuesa, A. La responsabilidad medioambiental. En: *Libro homenaje a Ballarín Marcial*. Madrid, España: Colegio Notarial, 2008.