

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

**FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES PARA ASIGNAR UNA
FUNCIÓN ECOLÓGICA A LA PROPIEDAD COMO MECANISMO PARA
LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE EN EL PERÚ**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Presentada por:

IVÁN LEÓN MORALES

Asesor:

M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NUÑEZ

Cajamarca, Perú

2024



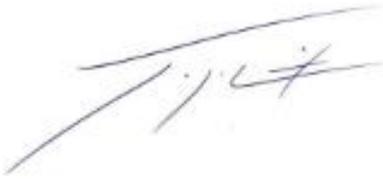
Universidad
Nacional de
Cajamarca
"Norte de la Universidad Peruana"



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

- Investigador:
Iván León Morales
DNI: 26717414
Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
Programa de Maestría en Ciencias, Mención: Derecho Constitucional y Derechos Humanos.
- Asesor: M.Cs. José Luis López Núñez
- Grado académico o título profesional
 Bachiller Título profesional Segunda especialidad
 Maestro Doctor
- Tipo de Investigación:
 Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional
 Trabajo académico
- Título de Trabajo de Investigación:
FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES PARA ASIGNAR UNA FUNCIÓN ECOLÓGICA A LA PROPIEDAD
COMO MECANISMO PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE EN EL PERÚ
- Fecha de evaluación: **13/11/2024**
- Software antiplagio: TURNITIN URKUND (ORIGINAL) (*)
- Porcentaje de Informe de Similitud: **24%**
- Código Documento: **3117:405129565**
- Resultado de la Evaluación de Similitud:
 APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO

Fecha Emisión: **14/11/2024**

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>

..... M.Cs. José Luis López Núñez DNI: 42946877

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

COPYRIGHT © 2024 by
IVÁN LEÓN MORALES
Todos los Derechos Reservados



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD

Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERÚ



UNIDAD DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 3:00 horas, del día 10 de octubre de dos mil veinticuatro, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por la **Dra. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA, M.Cs. YORCKA ULIANA TORRES TORRES, M.Cs. NILTON YAQUILIN ROJAS RUIZ**, y en calidad de Asesor el **M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES PARA ASIGNAR UNA FUNCIÓN ECOLÓGICA A LA PROPIEDAD COMO MECANISMO PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE EN EL PERÚ**, presentada por el Bachiller en Derecho y Ciencia Política **IVÁN LEÓN MORALES**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó... APROBAR con la calificación de OCTOBE (14) la mencionada Tesis; en tal virtud, el Bachiller en Derecho y Ciencia Política **IVÁN LEÓN MORALES**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de la Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**.

Siendo las 9:50 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
M.Cs. José Luis López Núñez
Asesor

.....
Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Jurado Evaluador

.....
M.Cs. Yorcka Uliana Torres Torres
Jurado Evaluador

.....
M.Cs. Nilton Yaquillín Rojas Ruiz
Jurado Evaluador

A mis padres y demás familiares que siempre estuvieron brindándome su apoyo incondicional.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN.....	xiii
CAPÍTULO I.....	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA	1
1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	13
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	15
1.4.1. JUSTIFICACIÓN CIENTÍFICA	15
1.4.2. JUSTIFICACIÓN TÉCNICA PRÁCTICA.....	15
1.4.3. JUSTIFICACIÓN PERSONAL	16
1.5. DELIMITACIÓN	16
1.6. HIPÓTESIS.....	17
1.7. OBJETIVOS	17
1.8. TIPOS Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	19
1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	22
1.10. TÉCNICAS Y INSTRUMENTOS	26
1.11. UNIVERSO Y MUESTRA.....	27
1.12. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	27

CAPÍTULO II.....	29
MARCO TEÓRICO	29
2.1. LOS PARADIGMAS FILOSÓFICOS DEL DERECHO	29
2.2. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	35
2.2.1. DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	35
2.2.2. CONDICIONES O CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	39
2.2.3. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.....	42
2.3. LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	46
2.3.1. EL CONTENIDO PROTEGIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	48
2.3.2. ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	51
2.3.3. MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN AL APARENTE CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	53
2.4. EL DERECHO DE PROPIEDAD	56
2.4.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD.....	56
2.4.2. TEORÍAS SOBRE LA PROPIEDAD.....	58
2.4.3. LA PROPIEDAD COMO DERECHO	60
2.4.4. CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD	63

2.5. EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE	65
2.5.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL DERECHO DE AL AMBIENTE.....	65
2.5.2. DERECHO FUNDAMENTAL AL AMBIENTE.....	66
2.5.3. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE	68
2.5.4. CONTENIDO PROTEGIDO DEL DERECHO AL AMBIENTE ..	70
2.6. EL MODELO ECONÓMICO INSTAURADO POR LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993.....	74
2.6.1. LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO	74
2.6.2. MEDIO AMBIENTE Y EJERCICIO DE LAS LIBERTADES ECONÓMICAS.....	77
2.7. FUNCIÓN ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD	83
2.8. EL CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE	87
2.8.1. LA AGENDA 2030 PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE..	92
2.8.2. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES IMPUESTAS AL ESTADO PARA PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE.....	93
2.9. LOS DERECHOS A LA PROPIEDAD Y AMBIENTE EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	103
2.10. LA FUNCIÓN ECOLÓGICA DE PROPIEDAD EN EL DERECHO COMPARADO.....	109
2.10.1. COLOMBIA.....	109
2.10.2. ECUADOR	110

2.10.3. COSTA RICA	111
2.10.4. BRASIL	112
CAPÍTULO III.....	114
DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS ...	114
3.1. DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	114
3.1.1. ALCANCE DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD DENTRO DEL MARCO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA.....	114
3.1.2. ALCANCE DEL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO AL AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PROPIEDAD	116
3.1.3. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO PARA FOMENTAR EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL PAÍS, CON INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD	120
3.1.4. EL TRATAMIENTO DE LA FUNCIÓN ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO COMPARADO	122
3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	123
3.2.1. EL EJERCICIO LIMITADO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	124

3.2.2. LA OBSERVANCIA DEL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL MEDIO AMBIENTE	131
3.2.3. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE FOMENTAR EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL PAÍS	141
3.3. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL	145
CAPÍTULO IV	149
PROPUESTA LEGISLATIVA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	149
CONCLUSIONES	155
RECOMENDACIÓN.....	157
LISTA DE REFERENCIAS	158

RESUMEN

La presente tesis aborda la necesidad de asignarle a la propiedad una función ecológica, como mecanismo para la protección del derecho al ambiente en el Perú. Como sustento de ello, se propuso el ejercicio limitado del derecho de propiedad en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho; la observancia del contenido protegido del derecho fundamental al ambiente; y, la obligación del Estado de fomentar el desarrollo sostenible del país.

Para demostrar la hipótesis planteada se emplearon métodos generales, tales como el analítico, sintético, deductivo, inductivo e histórico; y, como métodos específicos, el método dogmático, hermeneúutico, comparativo y la argumentación jurídica.

Palabras clave: Propiedad, medio ambiente, función ecológica, desarrollo sostenible.

ABSTRACT

This thesis addresses the need to assign an ecological function to property, as a mechanism for the protection of the right to the environment in Peru. As support for this, the limited exercise of the right to property was proposed within the framework of the Social and Democratic State of Law; observance of the protected content of the fundamental right to the environment; and, the obligation of the State to promote the sustainable development of the country.

To demonstrate the proposed hypothesis, general methods were used, such as analytical, synthetic, deductive, inductive and historical; and, as specific methods, the dogmatic, hermeneutic, comparative method and legal argumentation.

Keywords: *Property, environment, ecological function, sustainable development.*

INTRODUCCIÓN

Uno de los derechos más preciados que ha tenido y tiene el ser humano es el derecho de propiedad, que se traduce en la facultad de usar, disfrutar, disponer y reivindicar una cosa. Se puede decir que este derecho en la historia ha sido calificado como sagrado, pero al mismo tiempo como el aliciente de la ambición desmedida del ser humano, que ha generado grandes luchas a lo largo de la humanidad.

Indudablemente la propiedad es la riqueza que tiene cada ser humano, pues no es un secreto que en el pasado y aún en la actualidad uno de los factores mediante el cual se medía y mide el status social y económico de la persona es teniendo como referencia la cantidad de propiedades con las que cuenta; de ahí que cada persona tenga el interés de contar con una o más propiedades que cada día va amasando con su trabajo.

Lo anteriormente esbozado es la justificación para que en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 se haya considerado a la propiedad como un derecho sagrado e inviolable. Cabe precisar que con la Revolución Francesa surgió el Estado Liberal, y es en este tipo de Estado donde florecieron los derechos liberales como el de propiedad, que valgan verdades, fue el derecho más importante de carácter liberal.

Sin embargo, la forma cómo se ejercía el derecho de propiedad dentro del Estado Liberal prontamente entró en entredicho, pues generaba que la riqueza se concentre únicamente en el propietario, quien era amo y señor de su “propiedad”, dado que estaba facultado incluso de abusar de su derecho en

perjuicio de los demás; situación que se tornó en insostenible, surgiendo de esta forma el Estado Social, que buscaba equilibrar las inequidades fomentadas por el Estado Liberal.

Así entonces, con la aparición del Estado Social, la propiedad y los demás derechos de carácter liberal encontraron limitaciones a su ejercicio, pues si antes se permitía ejercerlos incluso abusando de ellos, con el surgimiento del Estado Social su ejercicio se condicionó además a que el beneficio debía alcanzar al conglomerado social, incluso se asignó una función social a la propiedad, lo que se tradujo en “ejercer respetando el interés social”.

No obstante ello, en la década de los 60 se alertó en la comunidad internacional un problema de magnitud global: el cambio climático, generado por la ingente contaminación del aire, agua, suelo, la extinción de especies de flora y fauna; ello producto del desarrollo económico incontrolado, en donde el ejercicio irregular del derecho de propiedad es uno de los principales protagonistas.

Ese es el contexto en el cual se enmarca la presente investigación, pues tiene como objetivo principal determinar los fundamentos constitucionales para asignar una función ecológica a la propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente en el Perú, ello en la medida de que la función social asignada a la propiedad no es suficiente con la protección del entorno humano.

Así, la presente investigación en su Capítulo I trata los aspectos metodológicos que han guiado su ejecución. En el Capítulo II se estructura los contenidos

teóricos que se han tomado en cuenta para alcanzar los objetivos propuestos; abordándose temas como el tránsito del Estado Liberal al Estado Social de Derecho con un claro énfasis en el tratamiento de la evolución del derecho de propiedad en ambos tipos de Estado, para luego tratar sobre el contenido constitucionalmente protegido de este derecho. De otro lado, se ha tratado sobre la evolución, alcance y contenido del derecho al ambiente equilibrado y adecuado reconocido en el artículo 2, numeral 22 de la Constitución peruana, el tratamiento en la legislación y la jurisprudencia de ambos derechos.

En el Capítulo III se encuentra la parte más importante de la presente investigación, pues en él se realiza el análisis de resultados y la contrastación y fundamentación argumentada de la hipótesis que fue formulada en los siguientes términos: Los fundamentos constitucionales para asignar una función ecológica a la propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente en el Perú, son: a) El ejercicio limitado del derecho de propiedad en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho; b) La observancia del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al ambiente, y; c) La obligación del Estado de fomentar el desarrollo sostenible del país.

En el Capítulo IV se presenta la propuesta de la investigación, que es la incorporación de una función ecológica de la propiedad en el artículo 70 de la Constitución peruana; y, finalmente se presentan las conclusiones y la recomendación de la investigación.

El investigador es consciente que lo que propone en el presente trabajo no puede ser la solución total al problema tratado; sin embargo, es una alternativa a la que deben sumarse otras para lograr la protección del ambiente en el Perú, y de esta forma garantizar ese espacio adecuado y equilibrado al desarrollo de la vida, tal como imperativamente lo establece el artículo 2, numeral 22 de la Constitución Política.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA

La propiedad ha estado junto al hombre casi desde su aparición. Carnelutti señalaba que “la propiedad es, históricamente, el primero de los derechos subjetivos” (1997, p. 37) y, como tal, podía ser ejercido como lo creyera más conveniente su titular, incluso abusando. En palabras de Richard Pipes “el significado de la propiedad era el dominio que cada hombre reclamaba y ejercía sobre las cosas externas del mundo, excluyendo a cualquier otro individuo” (1999, p. 14). Esa concepción de la propiedad fue ensalzada por la Revolución Francesa, en donde se le llegó a considerar como un derecho natural, inviolable y sagrado.

Esa forma de entender a la propiedad fue amparada por el Estado liberal, el cual se justificaba como garante de los derechos naturales del hombre, siendo uno de ellos la propiedad, la misma que requería la mera abstención del Estado frente al poder de la voluntad de las personas, que podían hacer y deshacer a su arbitrio (Gonzales, 2018).

No obstante, esa concepción de la propiedad varió con el advenimiento de una nueva forma de Estado. Así pues, cuando los objetivos de la ideología liberal que inspiraban al Estado liberal se vuelven inalcanzables, este deviene en crisis y, entra a tallar el Estado social, con

una nueva ideología, sufriendo en este estadio la propiedad privada una profunda transformación, trayendo consigo la aparición del concepto de función social de la propiedad (Colina, 1995).

Como se podrá apreciar, “la propiedad es el concepto que más cambios ha sufrido” (Gonzales, 2007, p. 263) en su historia. En efecto, la concepción de la propiedad imperante durante la Revolución Francesa ha evolucionado desde una perspectiva individualista-liberal hacia una social, encontrándose sometida desde su propio interior a una serie de limitaciones y restricciones en orden al bien común (Gonzales, 2018).

Esas limitaciones y restricciones vienen impuestas por la función social que restringe el ejercicio del derecho de propiedad a fin de salvaguardar otros bienes colectivos de suma importancia, como el medio ambiente adecuado, la conservación del patrimonio cultural, el derecho a una vivienda adecuada, la protección de los consumidores, la tutela de la salud, etc. (Gonzales, 2018).

Así lo estableció el Constituyente de 1993, cuando en el artículo 70 de la Constitución señaló que el derecho de propiedad es inviolable y se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A criterio del Tribunal Constitucional peruano, esta disposición constitucional no sólo reconoce a la propiedad como un derecho subjetivo (derecho individual), sino también como una garantía institucional (reconocimiento de su función social), la misma que se traduce constitucionalmente en limitaciones al ejercicio de este derecho y en obligaciones a cargo del

propietario, impuestas unas y otras en beneficio del bien común, obligando a que se armonice el interés del propietario con el de la comunidad (STC. N° 00008-2003-AI/TC).

Empero, con el transcurrir del tiempo han ido apareciendo nuevas preocupaciones respecto al ejercicio irregular del derecho de propiedad, ya que este ejercicio ha sido uno de los principales causantes de graves costos sociales, como el deterioro ambiental, por la explotación sin tasa de los recursos naturales (Canosa, 2004). De tal manera que hoy en día, se quiere “intentar conseguir que ‘progreso’ en el orden socio-económico no sea igual a destrucción y erosión del medio-ambiente” (Carretero, 1994, p. 384). Es así como se pretende asignar una función ecológica a la propiedad, en atención a que el ambiente es un derecho fundamental reconocido por casi todas las constituciones de los Estados. En el caso del Perú lo encontramos en el artículo 2, inciso 23 de la Constitución Política.

Si bien es cierto, en el Perú aún no se habla de la función ecológica de la propiedad, debido a que expresamente no está recogida en la Constitución y o en leyes; no obstante, en Colombia sí se encuentra regulado en su Constitución, tal como se puede apreciar de su artículo 58, que a la letra dice: “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”. La Corte Constitucional de Colombia ha señalado respecto a esto, que:

La ecologización de la propiedad es producto de la evolución del concepto de Estado, de un parámetro puramente individual (liberal clásico) a un mandato que supera -inclusive- el sentido social de la misma para, en su lugar, formular como meta la preservación

de las generaciones futuras, garantizando el entorno en el que podrán vivir (Sentencia T-760/07, fund. 3.3)

En definitiva, dice la Corte Constitucional de Colombia que la ecologización de la propiedad está precedida por el cambio radical del concepto absoluto de propiedad privada previsto en el Código Civil y consiste en la superación del carácter individual de tal derecho para, en su lugar, establecer el conjunto de limitaciones necesarias para salvaguardar, conservar y restaurar un medio ambiente sano (Sentencia T-760/07).

No está demás señalar que la ecologización de la propiedad ha venido teniendo más respaldo en los últimos tiempos, pues como ya se señaló, ha sido el ejercicio sin restricciones del derecho de propiedad el que ha generado el deterioro ambiental, lo que ha terminado por obligar a comunidad internacional a poner dicho tema en la agenda global.

En efecto, en casi todos los sistemas regionales de protección de los derechos se ha reconocido directa o indirectamente al ambiente como un derecho humano, de cuya calidad y condiciones favorables depende el ejercicio de los demás derechos. Así pues, si se revisa el sistema interamericano de derechos humanos, se tiene que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

El derecho a un medio ambiente sano se encuentra incluido entre los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, dada la obligación de los Estados de alcanzar el “desarrollo integral” de sus pueblos, que surge de los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta de la OEA (Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 57).

Si bien en los sistemas regionales de derechos humanos europeo y africano, en sus respectivas convenciones no existe un reconocimiento expreso del derecho al medio ambiente como derecho humano; empero, ello no ha sido impedimento, al menos para el tribunal europeo, para que en su jurisprudencia reconozca la existencia del derecho al ambiente, sobre todo cuando este entre en conflicto con el derecho de propiedad, conforme podrá verse en los casos *Huoltoasema Matti Eurén Oy y otros c. Finlandia*, de fecha 19 de enero de 2010, y *Curmi c. Malta*, de fecha 22 de noviembre de 2011 (Fernández Egea, 2016).

En el sistema interamericano se tiene dos casos que resaltar: el primero es la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la república de Colombia, en la cual la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de hablar sobre las obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal; y, el segundo, se trata del caso *Habitantes de La Oroya Vs. Perú*, en el cual la Corte declaró la responsabilidad internacional del Perú por la violación del derecho al ambiente, la salud y la vida de 80 pobladores de La Oroya que fueron expuestos a metales pesados producto de la actividad minera realizada en la zona.

En el derecho comparado y atendiendo a que la función ecológica de la propiedad es un reconocimiento que se encuentra en Colombia, no se puede dejar de destacar algunos casos que ha visto la Corte Constitucional de Colombia sobre la función ecológica. Así, se tiene el

caso recaído en la Sentencia T-411-1992, cuyos hechos son los siguientes: Un ciudadano, en su condición de representante legal de Industria Molinera Granarroz Ltda., presentó una acción de tutela, en contra del alcalde del Municipio de Granada porque ordenó el sellamiento (cierre) de su Molino. Tal cierre se dio por considerar, primero, que su actividad atentaba contra la salud y el bienestar de la comunidad; y, segundo, por no poseer licencia de funcionamiento, motivando tal cierre en la contaminación del ambiente que causaba el abandono y posterior quema de cascarilla de arroz que generaba grandes cantidades de ceniza, provocando problemas pulmonares y respiratorios a los vecinos. El recurrente hace presente que su molino se encuentra ubicado en una zona calificada como agroindustrial; sin embargo, a su alrededor se encuentran dos barrios residenciales.

En el caso antes descrito, el recurrente alegaba la vulneración de varios derechos, entre ellos el de propiedad. No obstante, la Corte desestimó la tutela debido a que, “los derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la libertad de empresa, gozan de especial protección, siempre que exista un estricto respeto de la función ecológica, esto es, el deber de velar por el derecho constitucional al ambiente” (Sentencia T-411/92, fund. 2.5).

Otro caso en el cual la Corte Constitucional de Colombia se pronunció sobre la función ecológica de la propiedad, es el caso recaído en la Sentencia T-760/2007, cuyos hechos son los siguientes: Un ciudadano colombiano, interpuso una acción de Tutela en contra de la Corporación

Autónoma de Caldas - CORPOCALDAS, debido a que ésta le había decomisado una lora llamada “Rebeca”, sin tener en cuenta que este animal era la única compañía de su esposa, y como consecuencia del decomiso, dicha persona, cuya edad era de 64 años se deprimió, a tal punto que tuvo que recurrir a una clínica. Este ciudadano señala que recurrió a la demandada a fin de que le devolviera a “Rebeca”; sin embargo, se negó, vulnerando así los derechos a la salud, integridad personal, vida y dignidad de su esposa.

Para resolver este caso, la Corte Constitucional de Colombia señaló que, si se tuviera en cuenta las leyes civiles sobre la propiedad, no habría otra alternativa que conceder la tutela solicitada; no obstante, teniendo en cuenta la Constitución Política y la legislación ambiental de Colombia, que establece determinados requisitos para aprovechar sosteniblemente los recursos naturales, en este caso, la fauna silvestre, se tenía que contar con un permiso, y el accionante no contaba con el mismo, por lo tanto la tutela fue denegada.

Si bien en la Constitución peruana expresamente no se ha reconocido la función ecológica de la propiedad, empero, ello no ha impedido para que el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia trate temas relacionados a dicha función; es más, dicho Tribunal ha llegado a referir que la Carta Magna tiene un conjunto de disposiciones que regulan la relación entre el Estado, la sociedad y el medio ambiente, denominada Constitución Ecológica.

Así, resulta pertinente referirnos a dos casos que ha tenido la oportunidad de resolver el Tribunal Constitucional, en los cuales ha encontrado de cierto modo reñidos al medio ambiente con los derechos de naturaleza económica. El primer caso, se encuentra contenido en la sentencia expedida en el Expediente N° 3610-2008-AA/TC, de fecha 27 de agosto del 2008, que fue originada por la acción de amparo interpuesta por el representante de la empresa World Cars Import contra el Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y el Ministerio de Vivienda y Construcción, con la finalidad de que se reponga su derecho a importar vehículos automotores usados para el transporte de carga de las categorías N1, N2 y N3, y de pasajeros de las categorías M1, M2 y M3, con motores Diesel, sin límite de antigüedad; asimismo, solicitaba que se le permita el ingreso de dichos vehículos a cualquier Centro de Exportación, Transformación, Industria, Comercialización y Servicios – CETICOS, para su reacondicionamiento, y que alternativamente se le permita ingresar dichas mercancías por el Puerto del Callao, además solicitaba se declaren inaplicables determinados dispositivos legales que regulaban límites para la exportación de vehículos usados, alegando que vulneraban sus derechos a la libertad de contratar y al trabajo.

En dicho caso, el Tribunal encontró en aparente conflicto a las libertades económicas con el derecho al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, señalando que corresponde al Estado la planificación de una política que concilie las tensiones propias que se suscitan entre la tutela del ambiente y el ejercicio de las libertades

económicas, correspondiendo también a los particulares el deber solidario de conservar el ambiente; asimismo, precisó de forma enfática que en un Estado Social y Democrático de Derecho, como lo es el Perú, el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana, no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona, toda vez que ésta constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto.

En ese sentido, el Tribunal puntualizó que las libertades económicas no podían priorizarse por sobre el derecho a un ambiente saludable, que permita vivir dignamente a la persona. Por ello, las libertades económicas únicamente pueden ser amparadas cuando se ejerzan dentro del marco constitucional y lo que dispongan las leyes ambientales, dentro del concepto de desarrollo sostenible. Preciso el Alto Tribunal que bajo ningún punto de vista, el sistema productivo puede extraer recursos naturales ni producir desechos ilimitadamente, pues lo que se busca es “un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades”.

De otro lado, en el referido caso, el Tribunal Constitucional señaló que:

El contenido esencial del derecho de propiedad no solo puede determinarse únicamente bajo la óptica civilista de los intereses particulares, ni desde su función social, si es que se le niega su inherente función ecológica, “entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo”, que va más allá del respeto de los miembros de la sociedad, al extenderse incluso hacia generaciones futuras. Así pues, si bien la función social de la propiedad persigue que los

beneficios de aquella reditúen tanto para el propietario como para la comunidad, a través de su función ecológica se busca que ese provecho se logre sin dañar el medio ambiente. (fund. 32).

Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional en este caso se refirió a la función ecológica de la propiedad, que en definitiva es un límite al ejercicio de este derecho, y que cambia la percepción que se tenía de la propiedad, que como derecho civil se podía disponer e incluso abusar sin límite alguno; sin embargo, con la asignación de una función ecológica, se rompe la perspectiva únicamente individualista para darle una perspectiva solidaria; a saber, su función social y sobre todo la ecológica que implica el respeto del ambiente.

El otro caso, en el cual el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse sobre el medio ambiente y el ejercicio de las actividades económicas, es el que se encuentra en la sentencia contenida en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, expedida el 19 de febrero del 2009, que fue originada por la acción de amparo interpuesta por un ciudadano peruano contra las empresas Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (hoy Talismán Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú), Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú (en adelante REPSOL) y Petrobras Energía Perú S.A. (en adelante PETROBRAS), con la finalidad de que se suspenda la exploración y eventual explotación de hidrocarburos en el Lote 103, que pertenece al Área de Conservación Regional denominada Cordillera Escalera, toda vez que ésta tiene especial importancia por su biodiversidad y como fuente captadora y almacenadora de agua ya que ahí nacen las tres cuencas hidrográficas

(Cumbaza, Caynarachi y Shanusi) que son la única fuente proveedora de agua con la que cuenta la población de zonas aledañas, en ese sentido, la explotación petrolera implicaba que millones de litros de agua de producción petrolera con alta salinidad sean extraídos del subsuelo y aflorarán a la superficie contaminando y devastando el ambiente (principalmente el agua), pues dichas aguas saladas suelen ser vertidas a los cauces de los ríos.

Alegaba que esta situación amenazaba sus derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, a la vida, el libre desarrollo y el bienestar, a la protección de la salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa, a exigir del Estado la promoción de la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas, a la alimentación y al agua.

En esta sentencia, el Tribunal señaló que el Estado tiene un compromiso a desarrollar y promover un conjunto de acciones, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo, compromiso que implica buscar el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia.

En otro punto de la sentencia señaló que ese compromiso no solo le es exigible al Estado, sino también a los particulares, sobre todo a las empresas, las mismas que tienen que operar con responsabilidad social, que se relaciona con el papel que desarrollan éstas con sus trabajadores,

con la comunidad y, sobre todo, con el respeto del ambiente; pues, enfatizó que este compromiso viene impuesto por el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, en el cual queda totalmente prohibido la imposición de los intereses de los más poderosos económicamente en detrimento de la dignidad, vida, y la salud que son bienes jurídicos protegidos en la Constitución. En tal sentido, precisó que la responsabilidad social debe entenderse como algunas restricciones legítimas impuestas a la actividad de los privados, ello con la finalidad de maximizar el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi “natural”, permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos, logrando de esta forma un desarrollo sostenible.

Como se puede apreciar, el ejercicio del derecho a la propiedad inspirado en las revoluciones liberales que permitía al titular abusar del mismo en desmedro del conglomerado social, hoy resulta totalmente incompatible con los valores instaurados, esto en atención a la función social y ecológica de la propiedad. Concretamente, la función ecológica de la propiedad impone restricciones al ejercicio de este derecho, el mismo que deberá ejercerse no sólo respetando los derechos de los miembros de la sociedad (función social de la propiedad), sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido; esto es, de las generaciones futuras, conforme a la idea del desarrollo sostenible.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El ejercicio del derecho de propiedad no siempre ha sido del todo pacífico, esto se debe a una constante evolución en su concepto, el mismo que estuvo en concordancia con la transformación del Estado Liberal al Estado Social. Así pues, si en principio el ejercicio de este derecho permitía incluso el abuso del mismo, con el avance del tiempo esa concepción resultó inconcebible dada la instauración de los nuevos valores y principios jurídicos instaurados, en específico, el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas.

En esa línea es que se le asigna a la propiedad una función social, con la finalidad de que en su ejercicio no sea únicamente beneficiado el propietario, sino que este beneficio alcance también al conglomerado social, tal como es de verse del artículo 70 de la Constitución peruana. No obstante, a la actualidad hay un interés que supera inclusive el sentido social de la propiedad, ese interés es la protección del medio ambiente, que exige que el ejercicio del derecho de propiedad se haga sosteniblemente, garantizando la preservación de un entorno equilibrado y adecuado no solo para las generaciones presentes, sino las futuras también.

En efecto, en la casuística internacional ha quedado demostrado que no se puede tolerar el ejercicio del derecho a la propiedad en detrimento del medio ambiente, puesto que permitir ello, podría poner en peligro no solo el ejercicio de dicho derecho, sino de otros igual de importantes como el derecho a la vida, a la salud, a la integridad; teniendo como muestra de

ello el caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú, en el cual se determinó que debido al desarrollo de actividades económicas (ligadas al ejercicio de propiedad) se contaminó el medio ambiente, deteriorando así su calidad para el desarrollo de la vida en la localidad de La Oroya.

Teniendo en cuenta contexto como el reseñado, resulta jurídicamente factible asignarle a la propiedad una función ecológica, como una limitación a su ejercicio en aras de proteger el medio ambiente en el Perú. Ahora bien, imponiéndole tal función a la propiedad, aparentemente se le estaría vaciando de contenido a este derecho, empero, a fin de que las restricciones no sean arbitrarias, resulta necesario construir los fundamentos constitucionales para que sustenten esa intervención iusfundamental, porque de lo contrario se convertiría en una limitación arbitraria al ejercicio del ya mencionado derecho de propiedad. Esa tarea es el objetivo principal que motiva el desarrollo de la presente investigación.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los fundamentos constitucionales para asignar una función ecológica a la propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente en el Perú?

1.4. JUSTIFICACIÓN

1.4.1. JUSTIFICACIÓN CIENTÍFICA

El aporte científico de la presente investigación es contribuir a la rama del Derecho Constitucional, aporte que en específico se circunscribe a establecer los fundamentos constitucionales para asignar una función ecológica a la propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente en el Perú. Es oportuno señalar que esta misión se justifica en que se ha determinado que el concebir a la propiedad bajo una concepción individualista es lo que ha generado gran parte de la crisis ambiental que ahora la sociedad peruana afronta, es por ello que con la presente investigación se pretende cambiar dicha concepción, asignándole una función ecológica a la propiedad.

1.4.2. JUSTIFICACIÓN TÉCNICA PRÁCTICA

La importancia técnica práctica de la presente investigación se encuentra en la medida que con la asignación de una función ecológica a la propiedad se logrará la optimización del derecho al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Ello se verá cristalizada con la modificatoria constitucional que se propone, que en la práctica -se cree- contribuirá en la mejora no solo del entorno ambiental, sino en el ejercicio de otros derechos fundamentales, pues no debe perderse de vista que el derecho al

medio ambiente se encuentra interrelacionado con todos los demás.

Si bien en la Ley General del Ambiente se puede encontrar que el ejercicio del derecho de propiedad debe realizarse en armonía con el medio ambiente; sin embargo, es primordial que dichos límites partan desde la propia Constitución, a ser esta la norma máxima del ordenamiento jurídico peruano.

1.4.3. JUSTIFICACIÓN PERSONAL

La justificación personal de la presente investigación estriba en el interés que tiene mi persona respecto a la protección del medio ambiente en el Perú, y una forma de lograr ese objetivo, a mi parecer, es asignándole una función ecológica a la propiedad. A ello debe agregarse que el presente trabajo se perfila como el primero en hacer un estudio sobre los fundamentos constitucionales para la imposición de una función ecológica a la propiedad, en aras de proteger el medio ambiente.

1.5. DELIMITACIÓN

1.5.1. ESPACIAL

Por el espacio, la investigación está delimitada en todo el territorio peruano.

1.5.2. TEMPORAL

Dicha investigación por ser eminentemente teórica, no tomó en cuenta periodo de tiempo alguno.

1.6. HIPÓTESIS

Los fundamentos constitucionales para asignar una función ecológica a la propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente en el Perú, son:

- a)** El ejercicio limitado del derecho de propiedad en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.
- b)** La observancia del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al ambiente.
- c)** La obligación del Estado de fomentar el desarrollo sostenible del país.

1.7. OBJETIVOS

1.7.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar los fundamentos constitucionales para asignar una función ecológica a la propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente en el Perú.

1.7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a)** Analizar la evolución del alcance del ejercicio del derecho de la propiedad dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, en la doctrina y la jurisprudencia.

- b)** Analizar el alcance del contenido constitucionalmente protegido del derecho al ambiente equilibrado y adecuado en relación con el derecho a la propiedad, en la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera.

- c)** Determinar la obligación del Estado para fomentar el desarrollo sostenible del país, con incidencia en el ejercicio del derecho de propiedad.

- d)** Analizar el tratamiento de la función ecológica de la propiedad en el Derecho comparado.

- e)** Diseñar una propuesta legislativa para la incorporación de una función ecológica de la propiedad en el artículo 70 de la Constitución peruana.

1.8. TIPOS Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. DE ACUERDO AL FIN QUE PERSIGUE

A. BÁSICA

A decir de Cerna (2018), una investigación es básica en cuanto “busca el conocimiento nuevo, persigue mejorar nuestro conocimiento de los hechos y busca descubrir leyes y construir teorías” (p. 82).

La presente investigación es de carácter básica, en la medida que busca conocimiento nuevo sobre la propiedad y los fundamentos constitucionales para la asignarle una función ecológica.

1.8.2. DE ACUERDO AL DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

B. DESCRIPTIVA

Una investigación es descriptiva cuando busca “representar algún hecho, acontecimiento o fenómeno por medio del lenguaje, gráficas o imágenes de tal manera que se pueda tener una idea cabal del fenómeno en particular, incluyendo sus características, sus elementos o propiedades, comportamientos y particularidades” (Muñoz, 2011, p. 21).

El presente trabajo de investigación, se enmarca dentro de la investigación descriptiva en la medida que está orientada a conocer y describir la evolución del concepto de propiedad, hasta llegar a describir los fundamentos constitucionales para la imposición de una función ecológica que sirva como mecanismo para proteger el ambiente en el Perú.

C. EXPLICATIVA

La investigación explicativa, a decir de Tantaleán (2015) “se orienta al descubrimiento de factores causales, por lo que se responde finalmente a la pregunta ¿por qué se presenta así el fenómeno?, o ¿a qué se debe tal o cual evento?” (p. 12).

La presente investigación no sólo persigue describir o acercarse al objeto de estudio, sino encontrar las causas del mismo, a fin de determinar los fundamentos constitucionales que justifiquen la imposición de una función ecológica a la propiedad como mecanismo para la protección del ambiente en el Perú.

D. PROPOSITIVA

A decir de Tantaleán (2015) “Las investigaciones propositivas y como se puede prever, en ellas de lo que se trata es de elaborar una propuesta de cambio, adición o supresión de alguna institución o regulación jurídica” (p. 16).

La presente investigación es de carácter propositivo, por cuanto lo que busca es proponer incorporar al artículo 70° de la Constitución Política la función ecológica que debe cumplir la propiedad, como un mecanismo para la protección del ambiente en el Perú.

1.8.3. DE ACUERDO A LOS MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS QUE SE UTILIZAN

A. CUALITATIVA

Cerna (2018) señala que la investigación cualitativa, es aquella que “tiene como finalidad la descripción de las cualidades y características de un fenómeno; tan sólo pretende estudiar una parte de la realidad y no busca probar teorías o hipótesis, sino descubrir las cualidades del objeto de estudio” (p. 129)

La presente investigación se realiza desde un enfoque cualitativo, puesto que la identificación, formulación del problema y su solución, se sustentan básicamente en la descripción de las cualidades y características de la propiedad en el transcurso de su evolución, lo que permitirá asignarle una función ecológica como mecanismo para la protección del ambiente en el Perú.

1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.9.1. GENÉRICOS

A. MÉTODO ANALÍTICO

El método analítico implica la desmembración de un todo para poder examinarlo o escudriñarlo de manera introspectiva y extrospectiva y conocer las características más irreductibles.

Siendo así, en la presente investigación este método se empleó para analizar conceptos y elementos referidos al Estado Social y Democrático de Derecho, al ejercicio del derecho a la propiedad, el medio ambiente y el desarrollo sostenible; análisis que permitió concluir que es factible asignar una función ecológica a la propiedad como un mecanismo para la protección del ambiente en el Perú.

B. MÉTODO SINTÉTICO

El método analítico se complementa con el método sintético, el cual permite la identificación y posterior aprovechamiento de determinados elementos de los conceptos que fueron objeto de análisis, permitiendo de esta forma comprender un determinado fenómeno o formular nuevas hipótesis que aporten a la explicación del mismo o de otro.

Este método, nos permitió contrastar la hipótesis de la presente investigación, pues luego del análisis de los conceptos y elementos referidos al Estado Social y Democrático de Derecho, al ejercicio del derecho a la propiedad, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, se construyó una argumentación sólida corroborada con evidencia teórica y casuística.

C. MÉTODO DEDUCTIVO

El método deductivo se caracteriza por el planteamiento de soluciones hipotéticas que se van corroborando con la utilización de la argumentación siguiendo reglas de razonabilidad. En el presente trabajo este método permitió partir de formulaciones teóricas generales para llegar a la conclusión de que sí es posible asignar una función ecológica a la propiedad en nuestra Constitución, ello como un mecanismo para proteger el medio ambiente.

D. MÉTODO INDUCTIVO

Este método es conocido porque parte de planteamientos particulares para llegar a una conclusión general. En la presente investigación, este método contribuyó al análisis de casuística jurisprudencial referida al tratamiento del derecho de propiedad en relación con el medio ambiente, tarea que posteriormente permitió concluir que la asignación de una

función ecológica a la propiedad, si resulta ser un mecanismo adecuado para proteger el medio ambiente en el Perú.

E. MÉTODO HISTÓRICO

A decir de Villabella (2015), el método histórico:

Es el método que permite enfocar el objeto de estudio en un decurso evolutivo destacando los aspectos generales de su desarrollo, las tendencias de su progreso, las etapas de su desenvolvimiento, y sus conexiones fundamentales y causales. Esto posibilita entender su comportamiento histórico y explica su fisonomía actual. (pp. 936-937).

En la presente investigación el método histórico permitió estudiar cómo ha ido evolucionando el derecho de propiedad, de la mano también de la evolución del tipo de Estado, para finalmente llegar a un Estado Social y Democrático de Derecho.

1.9.2. ESPECÍFICOS

A. MÉTODO DOGMÁTICO

Tantalean (2015) señala que:

La dogmática jurídica es la encargada de estudiar a fondo las instituciones jurídicas, pero de modo abstracto, es decir sin verificar su materialización en la realidad. Su sustento se encuentra en los trabajos elaborados por la pandectística alemana encargada de construir instituciones jurídicas a partir de los textos legales. (p. 4).

En la presente investigación el método dogmático contribuyó a analizar e interpretar el derecho de propiedad regulado en la Constitución Política, de la misma forma el derecho al ambiente y la forma de Estado Social y Democrático de Derecho.

B. MÉTODO HERMENÉUTICO

El método hermenéutico es el que se encarga de la interpretación de textos, buscando saber qué significó y qué significa lo que nos dice, por lo que incluye a la exégesis y a la contextualización actual como parte de ella. Para lograr lo anterior, la hermenéutica tiene un conjunto de reglas o principios a tener en cuenta, como: Contexto, Gramática, Semántica, Sintaxis, y las Circunstancias Histórico Culturales. Luego nos facilitará, a la par de la exégesis, interpretar siempre un texto de una regla legal (Sánchez, 2011)

En el presente caso, este método nos permitirá interpretar los documentos legislativos como el Código Civil y la Ley General del Ambiente la forma cómo estos han regulado al derecho de propiedad y el derecho al ambiente en el Perú.

C. MÉTODO COMPARATIVO

El método comparativo “permite cotejar dos objetos jurídicos pertenecientes a un mismo dominio, tales como conceptos,

instituciones, normas, procedimientos, etcétera, lo cual posibilita destacar semejanzas y diferencias, establecer clasificaciones, descubrir tendencias y revelar modelos exitosos” (Villabella, 2015, p. 940).

Este método permitió en la presente investigación analizar y comparar la regulación que hacen sobre el derecho de propiedad algunas constituciones de otros países en comparación con nuestra Constitución Política.

D. MÉTODO DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Hoy por hoy, el Derecho tiene como herramienta indispensable a la argumentación jurídica, la misma que le prevé de argumentos lógicos y coherentes en la elaboración de premisas para llegar a conclusiones sólidas; en ese sentido, en la presente investigación, utilizando la argumentación jurídica se comprobará la hipótesis formulada.

1.10. TÉCNICAS Y INSTRUMENTOS

1.10.1. TÉCNICA

La técnica de la que se utilizó en esta investigación es el análisis de contenido, ya que se tuvo que analizar diversos textos doctrinarios, legales y jurisprudenciales, analizándolos y sintetizándolos, para lograr determinar los fundamentos

constitucionales que sustenten la asignación de una función ecológica a la propiedad en el Perú, como mecanismo para la protección del derecho al ambiente.

1.10.2. INSTRUMENTO

Como instrumento para el desarrollo de la presente investigación se utilizó una hoja guía, en la cual se separó las fuentes de información, en fuentes teóricas, fuentes normativas y fuentes jurisprudenciales, ordenándose cronológicamente.

1.11. UNIVERSO Y MUESTRA

Teniendo en cuenta el tipo de investigación, los métodos y las técnicas a utilizarse, puede señalarse que la investigación no cuenta con unidad de análisis, población o muestra.

1.12. ESTADO DE LA CUESTIÓN

De la búsqueda de información relacionada al tema de la presente investigación en bibliotecas y en fuentes virtuales no se encontró ningún proyecto de tesis o tesis ya sea de pregrado o posgrado que haya estudiado los fundamentos constitucionales para imponer una función ecológica a la propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente; en ese sentido, esta investigación se perfila en ser la primera que desarrolle el problema planteado.

Esta afirmación se realiza luego de haber revisado los repositorios de las Universidades privadas y nacionales, tales como la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la Universidad San Martín de Porres, la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, la Universidad Alas Peruanas, la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, la Universidad Privada del Norte, la Universidad Privada Antenor Orrego y la propia Universidad Nacional de Cajamarca, dentro de las universidades nacionales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. LOS PARADIGMAS FILOSÓFICOS DEL DERECHO

Los paradigmas del Derecho pueden encontrarse en las distintas posturas iusfilosóficas que se encargan de definir qué es el Derecho. Así se tiene las posturas iuspositivistas y las iusnaturalistas.

2.1.1. POSTURAS IUSNATURALISTAS

Las posturas iusnaturalistas básicamente postulan que la concepción del Derecho se encuentra en su conexión con la moral; es decir, que no existe separación entre ambas disciplinas, existiendo varios tipos de iusnaturalismos desde la antigüedad hasta hoy.

Así, Barberis (2015, pp. 24-27) habla de un iusnaturalismo antiguo, caracterizado por la naturaleza de las cosas, por lo bueno y lo justo, por las cosas de Dios; en tanto, el iusnaturalismo moderno o iusracionalismo caracterizado por la idea de que la justicia de los actos no depende más de su naturaleza propia, sino de la razón humana; por su parte, el neiusnaturalismo, surgido luego de la Revolución francesa, enfrentándose a la codificación de las ramas del Derecho, resurgiendo de cierta forma las concepciones

anteriores, esto es, la concepción del Derecho desprendida de la naturaleza de las cosas y la razón humana. Barberias, también habla de un neiusnaturalismo surgido con posterioridad a Auschwitz, o más concretamente a la Segunda Guerra Mundial, caracterizado por el fuerte rechazo al positivismo, al cual de cierta forma se le ha responsabilizado por los actos degradantes causados por el régimen nazi, presentándolo a dicho hecho como un punto de quiebre para el surgimiento de otra corriente iusfilosófica como el neocostitucionalismo o pospositivismo, técnicamente hablando.

Como se puede ver, las posturas iusnaturalistas sostienen que el fundamento del Derecho se encuentra en la racionalidad humana propiamente dicha, capaz de descubrir en la naturaleza determinadas leyes universales e inmutables, como las tres reglas de la jurisprudencia romana (dar a cada quien lo que le corresponde, vivir de manera honesta y evitar ocasionar daño a alguien) otorgando un alcance más inmanente al principio de autoridad, de vital trascendencia en la teología medieval. (Rovetta, 2008)

En definitiva, se puede decir que, si bien existen distintos “iusnaturalismos”, pero lo cierto es que estos tienen un denominador común, esto es que estas posturas “parten de la existencia de principios morales de validez universal que serían

cognoscibles por los seres humanos y que conformarían el denominado «derecho natural» (Rodríguez, 2021, pp. 135-136)

Finalmente, se debe precisar que al iusnaturalismo se le debe el reconocimiento los derechos de los seres humanos, proclamados en tratados internacionales y con posterioridad en las Constituciones de los Estados.

2.1.2. POSTURAS IUSPOSITIVISTAS

Se puede decir a grandes rasgos que las posturas iuspositivistas, tienen como nota característica principal la tesis de la separación conceptual de moral y derecho, lo que supone un rechazo a una vinculación lógica o necesaria entre ambos. A la vez, el positivismo jurídico define las instituciones jurídicas como un tipo particular de instituciones sociales (Hart, 1980); es decir, el Derecho es una creación del legislador más allá de los juicios de valor que se pueda hacer de si es justo e injusto.

En efecto, el positivismo jurídico considera el conjunto de normas válidas evitando cualquier tipo de interpretación moral o de valores. La disciplina que lo estudia es la teoría del derecho. Le da igual lo justo o injusto de la aplicación de una norma: el jurista simplemente se limita a acatar lo dictado por ella misma. (Preciado, 2008).

Al igual que el iusnaturalismo, en el positivismo jurídico se pueden advertir distintas tipologías. Por ejemplo, Bobbio citado por Barberis (2015, pp. 32-34), ha desarrollado de tres tipos de positivismo: el teórico, el cual básicamente estuvo representado por las doctrinas del siglo XIX que interpretan el derecho vigente, tal como la Escuela de la Exégesis francesa y la Escuela histórica alemana; el segundo positivismo es el ideológico, cuya nota característica es la obligatoriedad del derecho, tanto por los ciudadanos como en su aplicación por los jueces; más propiamente representado por la frase “la ley es la ley”, cuyo auge tuvo en el gobierno nazi; y, finalmente se tiene el positivismo metodológico, el cual asume una aptitud científica del Derecho, o más concretamente como un modo de acercarse al estudio del Derecho.

De otro lado, se tiene que al positivismo lo han dividido en positivismo excluyente e incluyente. El positivismo excluyente, a decir de Rodríguez (2021), postula que “la validez jurídica de una norma depende solo de su origen social, es decir, la existencia y el contenido del derecho dependen exclusivamente de un conjunto de hechos sociales que pueden ser identificados sin recurrir a la moral” (p. 191); en otras palabras, este enfoque postula la tesis de la separación entre el Derecho y la moral.

Por su parte, el positivismo incluyente postula que puede haber conexiones entre el Derecho y la moral para determinar la validez de determinadas normas; es decir, de la existencia de valoraciones y principios morales depende la validez de las leyes, pero para que ello suceda se debe contar con una fuente social apropiada que la incorpore a un sistema a esas valoraciones y principios (Rodríguez, 2021, p. 183).

2.1.3. EL REALISMO JURÍDICO

A diferencia de los enfoques iusfilosóficos antes citados, el realismo jurídico no considera que el Derecho tenga su fuente en la naturaleza de las cosas, en la razón humana o en la voluntad del legislador; por el contrario, para esta corriente el Derecho es lo que los jueces dicen de él en sus resoluciones.

Para que se entienda mejor esta postura, resulta ilustrativo citar lo que alguna vez dijera el juez de la Corte Suprema estadounidense Holmes citado por Nino (2003), que valga la precisión es una de los representantes de esta corriente; así señaló:

Si queréis conocer el derecho y nada más, mirad el problema con los ojos del mal hombre, a quien sólo le importan las consecuencias materiales que gracias a ese conocimiento puede predecir; no con los del buen hombre que encuentra razones para su conducta dentro o fuera del derecho en los mandamientos de su conciencia. Tomad por ejemplo la pregunta fundamental ¿qué es el derecho? Encontraréis que ciertos autores os dicen que es algo distinto de lo que deciden los tribunales de Massachusetts o de Inglaterra, que es un sistema de la razón, que es deducción a partir de principios de ética o axiomas universalmente aceptados, o cosa parecida, que puede o

no coincidir con las sentencias judiciales. Pero si aceptamos el punto de vista de nuestro amigo el mal hombre, veremos que a éste le importan un bledo los axiomas o deducciones, pero en cambio le interesa saber qué es lo que en efecto han de resolver probablemente los tribunales de Massachusetts o de Inglaterra. Yo opino de manera bastante parecida. Entiendo por 'derecho' las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto, nada más ni nada menos. (p. 46).

2.1.4. EL NEOCONSTITUCIONALISMO

Esta corriente iusfilosófica surgió luego de la Segunda Guerra Mundial, a raíz de la caída del régimen nazi, caracterizado por las atrocidades más grandes de las que haya sido testigo la Historia Universal. Así, surge como una respuesta a un sistema jurídico que no fue capaz de evitar los crímenes cometidos en tal régimen, que, por el contrario, de cierta forma se ha invocado muchas que veces que lo justificaba. Se ha dicho que esos crímenes se realizaron en cumplimiento de la ley.

A decir de Carbonell (2010, pp. 161-171), este movimiento se caracteriza por la expedición de nuevas constituciones posguerra, las mismas que ya no solo contienen normas de carácter político, sino se encuentran materializadas con un conjunto de derechos y garantías de los ciudadanos, cuyos contenidos son más densos que sus antecesoras, por lo que resulta importante que los tribunales judiciales realicen una fuerte labor interpretativa para su aplicación. Cabe precisar que lo postulado por Carbonell de cierta forma encuentra sustento en lo ya sostenido por Guastini.

En efecto, Guastini habla de la constitucionalización del ordenamiento jurídico como una característica del Estado Constitucional; así señala que éste se encuentra marcada por la existencia de una Constitución rígida, existencia de una garantía jurisdiccional de la Constitución, la Constitución tiene fuerza vinculante, la Constitución es sobreinterpretada, las normas constitucionales se aplican directamente; la interpretación conforme de las leyes, y la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.

Desarrolladas las posturas iusfilosóficas, corresponde señalar en cuál de ellas se enmarca la presente investigación. Así, teniendo en cuenta los objetivos y los componentes de la hipótesis, el presente trabajo encuentra su sustento en una postura neoconstitucionalista, toda vez que es dentro de un el Estado Constitucional y Democrático de Derecho en el cual se puede hablar de la atribución de limitaciones a la propiedad con el fin de optimizar el ejercicio del derecho fundamental al medio ambiente.

2.2. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

2.2.1. DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

El concepto de Estado tal como ahora lo conocemos ha atravesado una evolución histórica, a la medida de cómo se ha

desenlazado el avance de las sociedades. Así se puede hablar de Estado Absoluto, Estado de Derecho, Estado Democrático, Estado Totalitario, Estado Socialista, Estado Constitucional de Derecho; siendo que en este punto la presente investigación se va a centrar en el estudio del tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional.

El Estado de Derecho, surgido en el siglo XIX, propugnaba remplazar la voluntad de los hombres a la voluntad de la ley. Este tipo de Estado apareció ante el Estado Absoluto, en donde el soberano era la fuente del Derecho y concentraba todos los poderes. En el Estado de Derecho es la ley la que sirve para garantizar los derechos de los ciudadanos.

Zagrebelsky (1995) magistralmente habla de las características de ambos tipos de Estados. Así pues, respecto al Estado de Derecho señala que este como principal característica tiene el ensalzamiento del principio de legalidad. La ley se erige como la máxima garantía del respeto de los derechos de las personas. Es la ley la que reglamenta la actuación de la administración pública, situación que significaba que, si la ley no establecía como actuará ésta, simplemente estaba impedida de actuar; hecho que no sucedía con los ciudadanos, los mismos que regían sus actuaciones acordes al principio de autonomía individual; es decir, el único límite para los particulares era no dañar a otro.

Otra de las características del Estado de Derecho, a decir de Zagrebelsky (1995), era que la ley tenía la característica de ser norma general y abstracta. General porque la ley iba dirigida a todos; abstracta, porque la ley regía en el tiempo, hecho que tiene mucha relación con la homogeneidad del derecho, toda vez que la ley no hacía distinción alguna: “todos somos iguales ante la ley”. Culminando las características del Estado de Derecho, Zagrebelsky (1995) señala que este Estado es en donde floreció el positivismo jurídico, que propugna que la ley en tanto obra del legislador debe ser obedecida, por el simple hecho de ser la ley, actuando los jueces como bocas de ley.

Cabe recordar que el desbocamiento del Estado de Derecho se dio con los estados totalitarios, como el régimen nazi. En este régimen lo que sucedió es que amparados en lo que establecía la ley, por ejemplo, si la ley establecía “exterminar a la población judía”, simplemente tenía que acatarse la voluntad de esta ley. Ante esta desnaturalización del Estado de Derecho es que surge el Estado Constitucional, cuyas características son totalmente distintas al Estado de Derecho.

Así, Zagrebelsky (1995), señala que, en el Estado Constitucional, la Constitución, entendida como un conjunto de valores y principios de una determinada comunidad, es la norma fundamental que incluso la ley se subordina a ésta. Las

características del Estado Constitucional son las siguientes: La administración asume una función prevalentemente garantizadora, gestionando los grandes intereses públicos. Por otro lado, la actuación de los particulares que se regía por la libertad, en este Estado se ve limitada por prohibiciones generales para resguardar el interés colectivo. Entender esto es sencillo, por ejemplo, si les dejara a los individuos actuar guiados por su libertad, podrían poner en el peligro la propia subsistencia de la especie realizando incursiones en genética, en el ambiente, etc. Continúa el doctrinario italiano señalando que, en el Estado Constitucional, las leyes dejan de ser generales y abstractas, porque surge una amplia diversificación de grupos y estratos sociales que participan en el «mercado de las leyes». Así tenemos a los trabajadores, los niños, las mujeres, los discapacitados, etc., quienes hacen presión para que se reconozca sus derechos.

En esa línea, nuevamente Zagrebelsky (1995) señala que la ley se pulveriza añadiéndose heterogeneidad a sus contenidos, como ya se vio con la diversificación de grupos y estratos sociales. Finalmente, en el Estado Constitucional la Constitución asume una función unificadora de todo el ordenamiento jurídico, convirtiéndose en la fuente para toda la producción jurídica, dando un amplio margen a los jueces para su interpretación en aras de proteger el principio de supremacía constitucional.

Finalmente, respecto a este punto, es pertinente traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional peruano, que señaló:

El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso abandonar la tesis según la cual la Constitución era una mera norma política, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido vinculante para todos. Significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria para dar paso al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías (Sentencia recaída en el Expediente N.º 0030-2005-AI/TC, FJ 3).

2.2.2. CONDICIONES O CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Para considerarse como un Estado Constitucional de Derecho, este debe cumplir con determinadas condiciones o características que han sido señaladas por Guastini (2001), las cuales son 7:

Existencia de una Constitución rígida; esto se da cuando la legislación constitucional es prevalente a la legislación ordinaria, la cual no puede derogarla, modificarla y/o abrogarla. En esencia, esta condición se evidencia cuando la Constitución ostenta principios constitucionales inmodificables, ya sean éstos implícitos o explícitos.

Existencia de una Garantía Jurisdiccional de la Constitución; lo cual se refiere a establecer un orden jurisdiccional o semijurisdiccional que tenga como finalidad garantizar la

conformidad entre las leyes y la Constitución, básicamente tiene que ver con el control constitucional, ya sea difuso o concentrado. La Constitución tiene fuerza vinculante; independientemente de su estructura o de su contenido normativo, la Constitución es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos. Únicamente las normas constitucionales tienen vinculatoriedad, esto es, son de observancia obligatoria.

La Constitución es sobreinterpretada; se refiere a que la Constitución puede ser interpretada por los jueces, por los órganos del Estado y por los juristas, literalmente y extensivamente. Es así que, la interpretación extensiva de la Constitución hace posible que ésta sea sobreinterpretada, aspecto que permite la derivación de innumerables normas implícitas no expresas, capaces de regular cualquier aspecto de la vida social y política del Estado; asimismo, la sobreinterpretación de la Constitución hace posible que las leyes sean objeto de control de legitimidad constitucional; consiguientemente, la sobreinterpretación de la Constitución presupone que ésta sea considerada como vinculante.

Las normas constitucionales se aplican directamente; la aplicación directa de las normas constitucionales depende tanto de la concepción de la Constitución como de la actitud de los jueces que se desprende de la concepción adoptada. Así, el constitucionalismo actual concibe a la Constitución como aquella

que debe ser aplicada inmediatamente también a las relaciones entre particulares. Este sentido es el que perfila la Condición de Constitucionalización.

La interpretación conforme de las leyes; la interpretación conforme de las leyes es una tarea necesaria que corresponde al juzgador; quien deberá elegir la interpretación que, a su consideración, es preferible por ser la correcta; e, interpretar las leyes de acuerdo a la Constitución. De este modo, la interpretación conforme es tal cuando el juzgador concuerda la ley con la Constitución; siendo que, para ello, el juzgador deberá elegir y aplicar la norma que permite dar idónea solución al caso que conoce.

La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas; la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas significa que las normas constitucionales son empleadas por los órganos jurisdiccionales para resolver, por ejemplo, un conflicto en cuestión derivado de las relaciones de poder entre los órganos estatales; asimismo, significa que, los jueces constitucionales, para controlar la discrecionalidad política de los Parlamentos, emplean argumentos como el principio de igualdad que ha sido reconstruido como razonabilidad y el de ponderación en caso de conflicto entre principios constitucionales; finalmente, significa, que las normas constitucionales son empleadas, por los órganos y los actores estatales, para justificar tanto sus actuaciones como sus decisiones; por ende, las normas de la Constitución son

empleadas para la argumentación. De este modo, las relaciones políticas se ven influenciadas por la Constitución.

2.2.3. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado social, que vino a complementar los derechos logrados con las revoluciones sociales, surgió con las Constituciones de México de 1917 y la alemana de 1919. Posteriormente se extendió a distintas partes del mundo, impulsada por los devastadores efectos de la Primera Guerra Mundial (1914-1918) y por la crisis de 1930. Estos hechos sumieron en la pobreza a millones de personas, y que necesitaban más que nunca del Estado para que les brinde una solución a sus problemas; es por ello que se puede decir que el Estado social surgió para: 1. Corregir la desigualdad generada por la Revolución Industrial, asentada por los devastadores efectos de la Primera Guerra Mundial y la crisis de 1930; 2. Promover la existencia de un Estado activo (Estado de bienestar) que se comprometía con la calidad de vida de toda la población, especialmente de los más vulnerables (niños, ancianos, discapacitados), brindando prestaciones e implementando políticas de desarrollo humano; 3. La ideología base de este movimiento giró en torno a la solidaridad. La atención se centró en el individuo en cuanto sujeto integrante de un grupo social, y en su adecuada inserción en la sociedad; 4. Este movimiento extendió la tutela normativa de los derechos sociales, económicos y culturales, cuyo goce efectivo de los ciudadanos

requiere que el Estado tenga un rol activo, caracterizado por la obligación de dar y hacer. Los primeros derechos de esta índole han sido relacionados con la protección al trabajo y el sistema de seguridad social; 5. La forma de gobierno que promovió puede llamarse democracia social. En lo económico se dejó de lado el *laissez faire* para dar bienvenida a un Estado con activa presencia en el campo económico, por ejemplo, el gobierno de Franklin D. Roosevelt. En cuanto a los valores predominantes se aprecia la búsqueda permanente de la redistribución y la igualdad material (Chanamé, 2019).

Así entonces, el tránsito inexorable del Estado liberal individualista al Estado social de derecho ha sido producto de grandes transformaciones económicas, políticas y sociales. Precisamente, es la nueva fase del Estado de derecho, en donde tiene cabida la tentativa de acercar la problemática sobre la tutela judicial efectiva de los intereses difusos y colectivos. (Hernández, s.f).

En esa línea, la aparición y consagración, a nivel constitucional, de los derechos sociales, ha dado lugar a la calificación del Estado como social. Los derechos de tal naturaleza tienden a procurar, mediante su ejercicio, una real y plena igualdad entre los individuos, su constitucionalización lleva al imperativo de la legitimidad del Estado de bienestar. (Hernández, s.f).

La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-772/03, ha señalado que:

El modelo de Estado Social de Derecho surgió en Europa en la segunda mitad del siglo XX, como un tipo de organización estatal que pretende “realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional”. En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del “Estado” y la “sociedad”, la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto –según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado liberal decimonónico-, sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real, las cuales deben ser resueltas a través de una constante y fluida interacción entre la ciudadanía y las autoridades, a quienes se asigna, en tanto cometido esencial, la eliminación de la injusticia social. En esa misma medida, el grado de legitimidad del Estado y sus actuaciones se relaciona directamente con su compromiso efectivo hacia la construcción de un orden equitativo, a través de intervenciones razonables encaminadas a solucionar las disfuncionalidades propias del sistema social. (Fund. 3.1)

En la referida sentencia, la Corte Constitucional precisa que, entre el modelo tradicional del Estado de Derecho y el paradigma del Estado Social de Derecho existe una diferencia cualitativa básica, en cuanto a la caracterización de las relaciones que se establecen entre los asociados y las autoridades, y al papel que deben jugar estas últimas dentro del sistema; así, puntualiza que:

[M]ientras que (a) la teoría política de raigambre liberal clásica concebía la sociedad como un agregado de individuos libres y autosuficientes, relegando por ende el rol del Estado al de un simple gendarme o vigilante, garante de las libertades en un sentido negativo o de limitación frente a intervenciones arbitrarias –esto es, protegiendo el ejercicio de las libertades ciudadanas frente a limitaciones

indebidas, a través de la policía, el ejército y la administración de justicia-, (b) los pensadores del Estado Social resaltaron la insuficiencia de la anterior concepción para efectos de promover condiciones sociales justas, y delimitaron un nuevo deber de intervención positiva de las autoridades democráticas en la vida real de los ciudadanos en sociedad, la cual se caracteriza por la presencia de notorias desigualdades fácticas entre personas y grupos, especialmente de tipo material. El papel del Estado Social de Derecho consiste, así, en “crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social”; según lo ha precisado esta Corporación, “con el término ‘social’ se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales”. (Fund. 3.1)

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha tenido la oportunidad de señalar que el Estado recogido en la Constitución de 1993, es un Estado democrático y social de Derecho, conforme a sus artículos 3 y 43. En la Sentencia recaída en el Expediente N.º 2002-2006-PC/TC, Lima, ha señalado lo siguiente:

Un Estado democrático y social de Derecho (...) no obvia los principios y derechos básicos del Estado de Derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley; antes bien, pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca. Así, no hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real (...), lo que supone la existencia de un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas, fundamenten el sistema jurídico estadual y sustenten sus funciones" (Fund. 5)

En la misma sentencia, el referido Tribunal resaltó que la configuración del Estado democrático y social de Derecho requiere de dos aspectos básicos:

a) La existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal, y; b) La identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social. (Fund. 7)

Como se puede ver, el Estado Social no desconoce los derechos de índole liberal, tales como la propiedad, sino que, por el contrario, pretende dotarles de un contenido material, esto es, que su ejercicio ya no solo se circunscriba al beneficio del titular, sino que alcance al entorno social, lográndose de cierta forma la justicia social, que uno de sus fines más importantes.

En definitiva, se puede decir que el Estado Social de Derecho se ve reflejado en medidas jurídicas, económicas, políticas o culturales, traducidas en programas de empleo, salud, vivienda, etc., que permitan a las personas el disfrute de bienes materiales e inmateriales para la satisfacción de sus múltiples necesidades.

2.3. LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Existe una serie de terminologías para referirse a este tema. Así pues, se habla de derechos fundamentales, derechos humanos, derechos

constitucionales, etc.; incluso se ha encontrado diferenciaciones referidas a su ámbito de aplicación y a los cuerpos normativos que lo recogen; no obstante, para los efectos de esta investigación dicha diferenciación no tiene mucha relevancia, ya que nos referiremos indistintamente al uso de la terminología.

Sobre la concepción de los derechos existen múltiples posiciones, pasando por las formalistas hasta por las iusnaturalistas. Así respecto a las primeras, tenemos a Ferrajoli (1999), quien señala que:

son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (p. 37)

Por otro lado, se tiene una definición menos formal sobre los derechos fundamentales a cargo de Alexy (1993), quien señala que “los derechos fundamentales están destinados, ante todo, a asegurar la esfera de la libertad del individuo frente a intervenciones del poder público; son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado” (p. 419).

El Tribunal Constitucional peruano, en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 01470-2016-HC/TC, ha señalado al respecto lo siguiente:

Los derechos fundamentales tienen una doble dimensión, en el sentido de poseer tanto una dimensión subjetiva o referida a los

sujetos titulares de estos, así como una dimensión objetiva o referida a los bienes o institutos jurídicos constitucionales que constituyen su contenido con independencia de sujetos titulares. En ese sentido, “lo subjetivo” hace referencia al sujeto titular, mientras que “lo objetivo” hace referencia al objeto de protección. Con ello, los derechos fundamentales son, al mismo tiempo, garantías subjetivas y garantías institucionales. Los derechos fundamentales, como garantías subjetivas, protegen posiciones jurídicas de derecho subjetivo, es decir, protegen al titular de determinadas situaciones jurídicas reconocidas por la Constitución; así, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de cátedra, etc. Los derechos fundamentales, como garantías institucionales, protegen determinados contenidos objetivos reconocidos en la Constitución, los que constituyen elementos básicos del modelo de Estado de derecho, excluyéndose del ámbito de disposición del legislador y de otros poderes públicos; así, por ejemplo, la libertad de cátedra, la libertad como instituto, etc. (Fund. 16)

2.3.1. EL CONTENIDO PROTEGIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Todo derecho fundamental significa y vale por su contenido. Este contenido estará conformado por todas las facultades de acción que ese derecho depara a su titular (dimensión subjetiva de los derechos fundamentales); y por todas las obligaciones a las que debe comprometerse el Estado con la finalidad de procurar la vigencia plena y real del derecho mismo (dimensión objetiva de los derechos fundamentales) (Castillo, 2008).

Clementina Rodríguez Fuentes, citada por Díaz (2010), señala que:

El contenido constitucional de un derecho es aquel que se define en función del texto constitucional, y que es limitado, limitable y delimitable. Limitado porque todos los derechos fundamentales tienen límites inmanentes que definen su

contenido esencial; limitable porque el legislador no puede traspasar esos límites inmanentes sacrificando el contenido constitucional del derecho; y delimitable porque el legislador, el órgano ejecutivo y el órgano judicial van delimitando el contenido constitucional del derecho fundamental en cada caso concreto. (pp. 124-125)

El Tribunal Constitucional peruano, en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 1417-2005-AA /TC, citando a Manuel Medina Guerrero, ha señalado que:

En cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales” (Fund. 21)

En la misma sentencia, el referido Tribunal ha señalado que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede realizarse a priori; en otras palabras, no efectuarse sin tener en cuenta los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce; precisando que cumple una función vital para determinar el contenido de un derecho los principios de interpretación constitucional de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, y aún más, las particularidades en las que se presente el caso en concreto.

A. DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO PROTEGIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Para definir el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, se deben tener en cuenta cinco criterios interpretativos, a saber: i) interpretación literal; ii) interpretación sistemática constitucional; iii) interpretación sistemática desde la normativa internacional; iv) interpretación teleológica; e, v) interpretación práctica (Castillo Córdova, 2014).

No obstante, Castillo (2014), ha señalado que estos criterios hermeneúticos para determinar el contenido protegido de los derechos, se pueden encontrar en dos bloques; el primero, en la determinación de dicho contenido en sentido abstracto, y, el segundo, en un sentido más práctico.

Así, para la determinación en sentido abstracto del contenido constitucional de un derecho, el referido autor señala que se debe partir de la interpretación literal del texto constitucional, el cual, casi siempre resulta insuficiente para definir el contenido de un derecho, pues los textos de las constituciones se encuentran escritos en forma de enunciados normativos de reconocimiento de derechos, mas no de su desarrollo; es por ello que, ante esta insuficiencia, se debe recurrir a la interpretación sistemática de la Constitución, empleando el principio de unidad de la Constitución; si a pesar de ello,

resultara insuficiente para determinar el contenido protegido, se debe recurrir a una interpretación conforme a la normativa supranacional sobre derechos humanos, y a una interpretación teleológica del texto constitucional, con el objeto de desentrañar la finalidad de la norma.

De otro lado, la otra forma para determinar el contenido constitucional de un derecho, según Castillo Córdova (2014), es desde su ejercicio práctico, el mismo que se relaciona con el principio de concordancia práctica de la Constitución, que es un principio que se relaciona estrechamente con la teoría de la armonización de los derechos, que busca compatibilizar los derechos en lugar de imponer uno sobre el otro; no debiéndose perder de vista que la armonización forma parte de las visiones unitarias (o no contradictorias) de la Constitución y del ser humano, por lo que no aceptan conflictos entre los derechos, principios o valores que les concierne.

2.3.2. ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Es indudable que, al reconocerse un derecho, va a existir, por un lado, sujeto que es beneficiado con el mismo; y, por el otro, un sujeto obligado a realizar determinadas acciones (no hacer o hacer), a ello se puede llamar estructura de un derecho. Ahora, respecto a los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional peruano, en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 1417-2005-

AA /TC, citando a Bernal Pulido, ha señalado que “todo derecho fundamental se estructura como un haz de posiciones y normas, vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental” (Fund. 23)

Precisa que, entre las disposiciones de derecho fundamental, se pueden distinguir las normas de derecho fundamental y las posiciones de derecho fundamental; así, la disposición no es más que el enunciado lingüístico, la norma es su sentido interpretativo, y, la posición de derecho fundamental, es la exigencia concreta frente a una determinada persona o entidad.

Continúa dicho Tribunal de la mano de Pulido, señalando que la posición de derecho fundamental presenta una estructura triádica, compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. Para que se entienda mejor esta estructura, se debe tomar, por ejemplo, el derecho a la educación. En este caso el sujeto activo sería cualquier persona, pues se tiene que según la Constitución toda persona tiene derecho a esa prestación; el sujeto pasivo, sería el Estado peruano, pues éste es el obligado a brindar dicho derecho; y el objeto, sería la prestación del servicio educativo (garantizar su acceso, su permanente, que sea una prestación de calidad, etc).

2.3.3. MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN AL APARENTE CONFLICTO ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Hoy en día está bastante difundida y asentada la idea de que los derechos fundamentales entran en conflicto cuando se trata de su vigencia práctica (Castillo, 2008, p. 47). Ahora bien, los mecanismos para dar solución al aparente conflicto que se podría presentar entre derechos fundamentales según el Tribunal Constitucional son cuatro; a saber: la subsunción, la jerarquización, la ponderación y la armonización. (Sosa, 2011).

Para los efectos de este trabajo solo se hablará de los tres últimos, ya que la subsunción únicamente se aplica a los derechos “con contenidos protegidos absolutamente claros y determinados ex ante” (Sosa, 2011, p. 158), situación que no pasa con los derechos a la propiedad y el ambiente.

A. JERARQUIZACIÓN

La jerarquización implica que existen derechos jerárquicamente superiores que otros; en ese sentido, tendría que prevalecer el derecho que tiene la supremacía (Castillo, 2008). Desde esa perspectiva se plantea la existencia de jerarquías previas y objetivas entre los derechos constitucionales, válidas para todos los casos; así, en caso de conflicto, se entiende que los derechos más valiosos prevalecerán frente a los menos relevantes (Sosa, 2011).

Uno de esos derechos que tienen esa primacía es la dignidad humana, que según nuestra Constitución Política es el fin supremo de la sociedad y del Estado, como es de verse de su artículo 1. Así el Tribunal Constitucional ha señalado que la dignidad es un valor superior del ordenamiento que preexiste al orden estatal¹. Otro derecho que también es considerado como un *prius* es el derecho a la vida, ya que sin este no es posible la existencia de los demás derechos. No solo es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico².

B. PONDERACIÓN

Sosa, citando a Bernal señala que:

La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario. La palabra ponderación se deriva de la locución latina *pondus* que significa peso. Esta referencia etimológica es significativa, porque cuando el juez o el fiscal pondera, su función consiste en pesar o sopesar los principios que concurren al caso concreto (2011, p. 164)

La ponderación, señala Bernal (2003) citando a Alexy, tiene una estructura conformada por tres elementos, a saber, la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación. Según la ley de la ponderación, cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro. La fórmula del

¹ Véase la Sentencia recaída en el Expediente N.º 1417-2005-AA/TC, fundamento 2.

² Véase la Sentencia recaída en el Expediente N.º 06057-2007-HC/TC, fundamento 6.

peso no viene a ser más que la propia ley de ponderación, pero expresada a través de una operación aritmética de división. Las cargas de la argumentación operan cuando existe un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso, es decir, cuando los pesos de los principios son idénticos.

C. ARMONIZACIÓN

La armonización, a diferencia de las anteriores técnicas no implica la prevalencia o sacrificio de un derecho sobre el otro, sino lo que busca es compatibilizarlos. La armonización “parte de “visiones unitarias” (o “no contradictorias”) de la Constitución y del ser humano, y por ello no admiten la existencia de conflictos entre los derechos, principios o valores que les concierne” (Sosa, 2011, p. 159).

La armonización tiene mucho que ver con los principios de unidad de la Constitución y concordancia práctica. El primero se refiere a que la Constitución debe estar orientada a ser considerada como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto. Y el segundo, se refiere a que toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos³.

³ Véase la Sentencia recaída en el Expediente N.º 5854-2005-PA/TC, fundamento 12.

El principio de unidad de la Constitución exige una labor de optimización; y en ese sentido, se hace preciso establecer los límites de ambos derechos a fin de que estos alcancen una efectividad óptima. De esta manera, decidir a partir del “equilibrio” o la “armonización” entre bienes constitucionales será distinto que resolver desde la “ponderación”, mediante la cual el peso específico de un principio prevalecerá frente a otro en un caso concreto (Sosa, 2011).

La Constitución es un todo armónico y sistemático, de manera que no puede existir conflictos en sus postulados reconocidos. Esa es la premisa. Este criterio implica que no se debe preferir un derecho en desmedro de otro, tal como lo señaló el Tribunal Constitucional al referir que, “por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, al resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección”⁴.

2.4. EL DERECHO DE PROPIEDAD

2.4.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Para contextualizar la problemática planteada, es necesario echar un vistazo en la evolución histórica del derecho a la propiedad, a fin de entender cuál ha sido su desarrollo con el paso de tiempo.

⁴ Véase la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0023-2005-PI/TC, fundamento 30.

Locke decía que la propiedad es precedente al Estado (Salomón y Blanco, 2013); en ese sentido, la propiedad es uno de los primeros derechos subjetivos. En efecto, se puede decir que desde que el hombre tuvo uso de razón, la propiedad existe. Jurídicamente hablando, la propiedad ya tuvo su tratamiento en el Derecho Romano (*dominium, condominium, debitum...*) y dicho tratamiento constituye un punto de partida imprescindible para comprender el sentido de la propiedad moderna. (Calvo, 2000). Luego se tiene registro de la propiedad en la Carta Magna de 1215, cuando dice en la cláusula XI que "...si el finado dejó hijos menores, se les proveerá de las cosas necesarias según la heredad (o propiedad inmueble) del finado...". No obstante, es con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que la propiedad obtiene un reconocimiento máximo.

Así pues, en su artículo 2 establece que "La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión". Y en el artículo 17, más específicamente establece que "Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización".

Esta última disposición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 marcó la pauta para que la propiedad sea reconocida de esa manera. Así pues, luego de la expedición de esta Declaración, la propiedad apareció reconocida en emblemático Código Civil de 1804 (conocido como Código de Napoleón) y así fue replicado en la mayoría de códigos de los países posteriormente. Lo mismo sucedió con las constituciones.

2.4.2. TEORÍAS SOBRE LA PROPIEDAD

La propiedad es uno de los primeros derechos del ser humano, como ya se vio, ha encontrado protección desde la antigüedad. Gracias a la propiedad las culturas han encontrado su desarrollo y apogeo; pero por desgracia, también ha sido la generadora de grandes batallas entre seres humanos, conforme así lo registra la historia. Actualmente se puede hablar de muchos tipos de propiedad, pero para los efectos de la presente investigación únicamente se hará referencia a dos teorías que la desarrollan, que a continuación se trata.

A. LA PROPIEDAD INDIVIDUALISTA

Esta forma de propiedad es típica del Estado liberal surgido luego de las revoluciones liberales. A decir de Gonzales (2018, pp. 44-45), este tipo de propiedad “se basa en la idea de libertad: libertad para adquirir bienes, libertad para disfrutarlos y libertad para disponer de ellos”; presentando como notas

características que la regla general es que los bienes pueden ser objeto de propiedad de los particulares; el reparto de la riqueza de acuerdo con el esfuerzo o trabajo individual, según el principio de libre apropiación de los bienes; el libre acceso, disfrute y disposición de la propiedad; el reconocimiento de la propiedad rentista o meramente especulativa; la escasa relevancia de la función social, la mirada con disfavor de la propiedad comunal, colectiva o estatal.

B. LA PROPIEDAD SOCIALISTA

Este tipo de propiedad surgió con el Estado Social, la cual se aparta de un concepto individualista. A decir de Gonzales (2018, pp. 47), sus notas características son las siguientes:

- i. La regla general es que la propiedad le pertenece al Pueblo o a las organizaciones estatales o sociales, mientras la excepción es la pro-piedad privada del individuo.
- ii. Reconocimiento de la “multiplicidad de las propiedades”, sea por la naturaleza del objeto, sea por la condición del sujeto, como la pro-piedad de medios de producción, de uso personal, de personas jurídicas específicas, de cooperativas, de las organizaciones políticas, de masas y sociales, así como la propiedad del Pueblo. Téngase en cuenta que la propiedad liberal persigue la uniformidad, mediante la premisa de la igualdad real; mientras la propiedad socialista distingue entre sectores sociales y objetos de dominio.
- iii. Reparto de la riqueza según las necesidades medidas por una autoridad central (“cada quien recibe lo que necesita”), y no por mérito o esfuerzo individual.
- iv. Mayor importancia del disfrute de los bienes como requisito para la conservación del derecho¹⁶⁷¹, con lo que se elimina o mediatiza la propiedad rentista o especulativa.
- v. Importancia decisiva de la función social de los bienes, por lo que se asume con naturalidad las restricciones, limitaciones o deberes impuestos al propietario en orden a la construcción de los principios políticos del socialismo.
- vi. Mirada con disfavor de la propiedad privada empresarial y la de los medios de

producción, pues se le considera el mecanismo típico de explotación del hombre por el hombre.

C. TEORÍA DE LA PROPIEDAD ACOGIDA POR LA CONSTITUCIÓN PERUANA

Del análisis de la Constitución claramente se verifica que ésta ha acogido a ambas teorías de la propiedad, en el sentido de que, por un lado, se protege dicho derecho como uno de carácter individual, garantizándose todos sus atributos (goce, disfrute, disposición, reivindicación), conforme es de verse del artículo 2 numeral 16; por el otro, claramente se ha señalado que la propiedad cumple una función social, esto es, que su ejercicio no solo beneficia al titular, sino también al conglomerado social, conforme es de verse de la interpretación del artículo 70 de la Constitución, que con posterioridad se va a desarrollar.

2.4.3. LA PROPIEDAD COMO DERECHO

El derecho de propiedad puede tener muchas definiciones, esto debido a los cambios sociales, políticos y económicos que se han vivido en los últimos tiempos, lo que incluye fenómenos tan relevantes como la progresiva universalización de los Derechos Humanos (Gonzales, 2018).

Dicho eso, es pertinente conocer algunas de las definiciones que se ha hecho sobre la propiedad. Así se tiene que Pipes (1999) señala que:

La propiedad en su uso propio significa “ese dominio que cada hombre reclama y ejerce sobre las cosas externas del mundo, excluyendo a cualquier otro individuo”. En su sentido más amplio y justo, abarca todo aquello a lo que el hombre puede conferirle un valor y al cual tiene un derecho; y que le da la misma oportunidad a los demás. En el primer caso, a la tierra, a la mercancía o al dinero de un hombre se le llama su propiedad. En el otro sentido, el hombre tiene la propiedad de sus opiniones y la libertad de comunicarlas libremente (p. 14)

De la cita antes transcrita se advierte que el autor hace referencia a dos sentidos de entender a la propiedad, uno restringido relacionado a lo material y otro más amplio que incluye además de lo material, a lo inmaterial en donde entran a tallar las creaciones intelectuales y artísticas. Propiedad que faculta a su titular ejercerla con exclusión de los demás.

Avendaño (1994), destacado civilista peruano, señala que la propiedad ha sido tradicionalmente un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo. Absoluto, porque confiere al titular todas las facultades posibles, esto es, las de usar, disfrutar y disponer del bien objeto del derecho. Exclusivo porque no deja lugar o espacio para otro titular, excluyendo así todo otro derecho incompatible con él. Perpetuo, porque no se extingue por el solo no uso, lo cual hace que la prescripción extintiva no afecte a la propiedad y que la acción reivindicatoria sea imprescriptible.

El Código Civil peruano en su artículo 923 define a la propiedad como: “el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

De todo lo dicho hasta aquí, fácilmente se puede decir que esas definiciones de la propiedad no han variado mucho a la enarbolada en la Revolución Francesa. En efecto, se ha hecho referencia a que la propiedad es un derecho que otorga un poder absoluto, exclusivo y excluyente; no obstante, esa concepción hoy en día ya no tiene sustento, toda vez que a la propiedad se le han impuesto restricciones. De ese parecer es Eugenio Castañeda -citado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 03347-2009-PA/TC, que señala:

La propiedad es hoy un derecho esencialmente relativo; sus limitaciones son numerosas y profundas. El propietario no es ya el señor de la cosa; no tiene sobre ella ni siquiera el poder que tenía el dominus romano. El Estado interviene tanto en la propiedad que casi se puede afirmar que es un condómino. La propiedad es función social, o sea que ella no solo concede derechos, sino que impone también obligaciones. No se permite el abuso de la propiedad; la cosa deberá ser usada racionalmente (fund, 20)

En definitiva, hoy por hoy, esta última concepción de la propiedad es la que marca la pauta en su ejercicio. De manera que atrás ha quedado su ejercicio abusivo; es decir, aquel que facultaba al titular irrestrictamente. El ejercicio de la propiedad se legitima cuando además del beneficio del titular este se extienda al conglomerado social.

2.4.4. CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El contenido del derecho a la propiedad está conformado por sus dimensiones subjetiva y objetiva. Como dimensión subjetiva del derecho de propiedad se tiene que es una facultad que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Como dimensión objetiva se tiene que el Estado debe promover y garantizar su pleno cumplimiento (Castillo, 2006).

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que, “El derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realice la función social que le es propia”. Precizando que esta función social se traduce constitucionalmente en limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y en obligaciones a cargo de su titular, impuestas unas y otras en beneficio del bien común, obligando a que se armonice el interés del propietario con el de la comunidad.

Como se puede ver, la función social forma parte del contenido del derecho de propiedad, de tal manera que el Tribunal Constitucional así lo señaló en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0048-2004-PI/TC, que:

El contenido esencial del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares, como lo enfocan los demandantes, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, el derecho de propiedad en su dimensión de función social. No hay duda

que las acciones que el Estado lleve a cabo respecto a los bienes que, siendo patrimonio de la Nación, son concedidos en dominio privado, se encuentran legitimadas cuando se justifican en la obligación de atender el bien común, que es la función social de la propiedad en sí misma (fund, 80)

En la Sentencia recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC el Tribunal Constitucional fue más allá de la función social, así señaló que:

El contenido esencial del derecho de propiedad no solo puede determinarse únicamente bajo la óptica civilista de los intereses particulares, ni desde su función social, si es que se le niega su inherente función ecológica, “entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo”, que va más allá del respeto de los miembros de la sociedad, al extenderse incluso hacia generaciones futuras. Así pues, si bien la función social de la propiedad persigue que los beneficios de aquella reditúen tanto para el propietario como para la comunidad, a través de su función ecológica se busca que ese provecho se logre sin dañar el medio ambiente (fund, 32)

En buena cuenta, la función social como integrante del contenido constitucional del derecho de propiedad obliga al propietario a armonizar su interés personal con el bien común, o al menos, a estar dispuesto a que propiedad y bien común se armonicen; toda vez que, no debe olvidarse que el contenido constitucional de un derecho fundamental no puede incluir ninguna circunstancia o facultad que llegue a vulnerar otro derecho fundamental u otro bien jurídico constitucional (como el bien común o interés público) (Castillo, 2006).

2.5. EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

2.5.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL DERECHO DE AL AMBIENTE

Respecto a los antecedentes del reconocimiento del derecho al ambiente, se puede decir que este derecho es de data reciente. En efecto, como se señaló líneas arriba, este derecho surge debido a que el desarrollo económico incontrolado y la explotación sin tasa de los recursos naturales generaron una crisis ambiental (Canosa, 2004). Advertida esta crisis, es la comunidad internacional la que puso el tema en agenda. Así, en 1972 en Estocolmo se realizó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, posteriormente se realizaron, entre otras, la Cumbre para la Tierra en Rio de Janeiro en 1992, se suscribió el Protocolo de Kioto en 1997, se llevó a cabo la Cumbre para el Desarrollo Sostenible en Johannesburgo en el 2002.

Si bien, el reconocimiento del medio ambiente como derecho surgió en las reuniones de la comunidad internacional, éste no tardó en ser reconocido como un derecho fundamental en las Constituciones de los Estados, siendo que actualmente este se encuentra reconocido en 177 constituciones. (Priour, 2015).

Bajo ese contexto, señala Kresalja y Ochoa que el reconocimiento del medio ambiente como derecho de todas las personas constituye un proceso de enverdecimiento de las Constituciones

Políticas, generando una ruptura con el modelo constitucional liberal diseñado como instrumento de la revolución industrial y basado en la supremacía de la propiedad privada y el libre mercado. El constitucionalismo ambiental se orienta a la conformación de un Estado regulador de equilibrio en la relación sociedad-mercado. (Yucra, 2014).

2.5.2. DERECHO FUNDAMENTAL AL AMBIENTE

El derecho al ambiente por primera vez fue reconocido en sede internacional, tal como es de verse del Principio 1 de la Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, llevada a cabo por la Organización de las Naciones Unidas, que a la letra dice:

El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.

En el Derecho interno peruano el ambiente se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 22 de la Constitución que a la letra dice, “Toda persona tiene derecho (...) 22. A gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”. Cabe precisar que este artículo se relaciona con los artículos 66, que está referido a la titularidad que tiene el Estado sobre los recursos naturales y la forma de su disposición; el artículo 67 que está referido a la Política Nacional del Ambiente y el uso sostenible de

los recursos naturales; el artículo 68 que regula la obligación del Estado de promover la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas; y el artículo 69 que regula la promoción del desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada. Todas estas disposiciones conforman la Constitución Ecológica, pues así lo ha catalogado el Tribunal Constitucional.

El fundamento del derecho al ambiente sano no solo se encuentra porque sirve al hombre de hábitat, sino porque dentro de él, el hombre se va a desarrollar libremente teniendo una vida saludable, tomando en cuenta, asimismo, que el derecho al ambiente es un derecho colectivo, y; por tanto, exige la obligación del Estado y de los particulares de protegerlo y conservarlo.

Respecto a la definición del ambiente, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0018-2001-AI/TC señaló que:

El ambiente se entiende como un sistema; es decir como un conjunto de elementos que interactúan entre sí. Por ende, implica el compendio de elementos naturales –vivientes o inanimados– sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen en la vida material y psicológica de los seres humanos. Por dicha razón, es objeto de protección jurídica y forma parte del bagaje de la tutela de los derechos humanos. El ambiente es concebido como el medio en el cual se encuentran contenidos todos los factores que hacen posible la existencia humana y la de los demás seres vivos. Por consiguiente, alude a todas las condiciones e influencias del mundo exterior que rodean a los seres vivos y que permiten –de una manera directa o indirecta– su sana existencia y coexistencia. (fund. 7)

Como se puede apreciar, el ambiente es sumamente importante parte del desarrollo de la vida en general, de ahí que haya sido reconocido como un derecho fundamental; así lo reconoció la Corte Constitucional de Colombia, al señalar que:

La protección al ambiente no es un "amor platónico hacia la madre naturaleza", sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial (Sentencia T-411/92, fund. 2.5).

2.5.3. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE

Es innegable que todos los derechos se encuentran interrelacionados, pues algunas veces en los casos en concreto pueden encontrarse armonizados o en otros en colisión. Un caso del primer supuesto, es la interrelación que existe entre el derecho al medio con los derechos a la vida, a la salud, a la integridad, etc. En efecto, los derechos antes mencionados no tendrían sentido si el entorno donde el ser humano se desenvuelve se encuentra totalmente contaminado y en condiciones no aptas para el desarrollo de la vida. De allí que se haya considerado al ambiente como un derecho primordial que sirve como presupuesto para el ejercicio de los demás derechos.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-23/17, ha sostenido que:

El Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible de Naciones Unidas (hoy Relator Especial) ha afirmado que “[l]os derechos humanos y la protección del medio ambiente son inherentemente interdependientes”, porque: Los derechos humanos se basan en el respeto de atributos humanos fundamentales como la dignidad, la igualdad y la libertad. La realización de esos atributos depende de un medio ambiente que les permita florecer. Al mismo tiempo, la protección eficaz del medio ambiente depende con frecuencia del ejercicio de derechos humanos que son vitales para la formulación de políticas informadas, transparentes y adecuadas. (párr. 51)

Asimismo, en la citada Opinión se ha referido que ninguno de los derechos humanos está exento de verse afectado por la degradación ambiental, puesto que el disfrute de éstos se encuentra inevitablemente supeditado a la existencia de un ambiente adecuado. De otro lado, se ha sostenido y con razón, que existen amenazas ambientales que pueden afectar, de manera directa o indirecta, el goce efectivo de derechos humanos concretos, siendo dichas amenazas las siguientes:

i) el tráfico ilícito y la gestión y eliminación inadecuadas de productos y desechos tóxicos y peligrosos constituyen una amenaza grave para los derechos humanos, incluidos el derecho a la vida y a la salud; ii) el cambio climático tiene repercusiones muy diversas en el disfrute efectivo de los derechos humanos, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda y la libre determinación, y iii) la degradación ambiental, la desertificación y el cambio climático mundial están exacerbando la miseria y la desesperación, con consecuencias negativas para la realización del derecho a la alimentación, en particular en los países en desarrollo.(párr. 54)

Por tanto, no cabe duda de que, si no se protege al medio ambiente de las amenazas a las que hoy en día se encuentra expuesto, en el corto plazo ello también va a repercutir en el ejercicio de los demás derechos, incluso en el ejercicio del derecho a la propiedad con el cual constantemente entra en colisión.

2.5.4. CONTENIDO PROTEGIDO DEL DERECHO AL AMBIENTE

La Constitución Política peruana al igual que la mayoría de constituciones básicamente se limitan a reconocer al ambiente como un derecho fundamental; sin embargo, no refieren expresamente su contenido. En ese sentido, teniendo en cuenta que el contenido constitucional de un derecho está conformado por sus dimensiones, verifiquemos cuáles son esas dimensiones en el derecho al ambiente.

La dimensión objetiva de este derecho, o llamada faz reaccional por el Tribunal Constitucional, se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. La dimensión objetiva, o llamada dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales cabe mencionar la de expedir disposiciones legislativas

destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente y la prevención de su deterioro.

Ahora bien, el artículo 2, inciso 22 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; sin dar mayores detalles; no obstante, con esas pautas ya se puede determinar el contenido de este derecho, así dijo Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0964-2002-AA/TC que:

La Constitución no señala el contenido protegido del derecho al medio ambiente. A diferencia de muchos derechos constitucionales cuyo contenido protegido puede extraerse de su formulación constitucional o de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en el caso del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado, la determinación de ese contenido es más problemática, pues la expresión “medio ambiente” a la que implícitamente se hace referencia, como lo reconoce la doctrina y jurisprudencia comparada, tiene un contenido difícilmente delimitable, debido a que este concepto está compuesto de muchos elementos, distintos los unos de los otros.

No obstante esto, la Constitución vigente proporciona algunas características a partir de las cuales es posible determinar su contenido. En efecto, no solo se limita a señalar que es un atributo subjetivo del ser humano el vivir en un medio ambiente (lo que desde luego no significaría gran cosa, pues todos vivimos en uno), sino que también subraya que ese “ambiente” debe ser “equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida”. Lo que significa que, desde una perspectiva constitucional, se tenga que considerar al medio ambiente, equilibrado y adecuado, como un componente esencial para el pleno disfrute de otros derechos igualmente fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

A partir de la referencia a un medio ambiente “equilibrado”, este Tribunal considera que es posible inferir que dentro de su contenido protegido se encuentra el conjunto de bases

naturales de la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez, los componentes bióticos, como la flora y la fauna, y los abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo, los ecosistemas e, incluso, la ecósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico.

Tales elementos no deben entenderse desde una perspectiva fragmentaria o atomizada, es decir, con referencia a cada uno de ellos considerados individualmente. Como destaca el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución, se tiene el derecho a un medio ambiente “equilibrado”, lo que significa que la protección comprende al sistema complejo y dinámico en el que se desarrolla la vida.

Sin embargo, la Constitución no sólo garantiza que el hombre se desarrolle en un medio ambiente equilibrado, sino también alude a que ese ambiente debe ser “adecuado para el desarrollo de la vida humana”, lo que se traduce en la obligación del Estado, pero también de los propios particulares, de mantener las condiciones naturales del ambiente a fin de que el ser humano viva en condiciones ambientalmente dignas. En efecto, en el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo ya no sólo se trata de garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente en el que esa existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables, pues, como se afirma en el artículo 13 de la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, el “derecho a un medio ambiente seguro, sano [es] condición necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo. (funds. 8 y 9).

En la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0048-2004-PI/TC el Tribunal Constitucional claramente estableció que el contenido del derecho al ambiente estriba en:

El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera

natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1 de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente (fund. 17)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un reciente fallo contra el Estado peruano, caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú, ha referido a que el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal y es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad, precisando que dicho derecho está comprendido por un conjunto de elementos procedimentales y sustantivos; siendo que de los primeros surgen obligaciones en materia de acceso a la información, participación política y acceso a la justicia; y, dentro de los segundos se encuentran el aire, el agua, el alimento, el ecosistema, el clima, entre otros.

Asimismo, el tribunal supranacional en el referido caso ha sostenido que:

El derecho al medio ambiente sano “protege los componentes del [...] ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales”. De esta forma, los Estados están

obligados a proteger la naturaleza no solo por su utilidad o efectos respecto de los seres humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta. Lo anterior no obsta, desde luego, a que otros derechos humanos puedan ser vulnerados como consecuencia de daños ambientales. (párr, 118)

En definitiva, el contenido constitucionalmente protegido del derecho al ambiente estriba en que se garantice al hombre el disfrute y la preservación adecuada y equilibrada de un entorno en donde pueda desenvolverse en ejercicio de los demás derechos que la Constitución le reconoce, tarea que en principio es asignada al Estado, alcanzando también a los particulares.

2.6. EL MODELO ECONÓMICO INSTAURADO POR LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993

2.6.1. LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

No se puede iniciar hablando de la economía social de mercado sin antes hacerlo sobre el Estado Social y Democrático de Derecho, pues este es el modelo en el que se desarrolla dicho régimen económico; así entonces, el Tribunal Constitucional peruano, en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 03343-2007-PA/TC, ha señalado que:

El modelo del Estado Social y Democrático de Derecho representa un nivel de desarrollo mayor que el del Estado Liberal (...) En ese marco, la otrora relación liberal del individualismo frente al Estado y la relación social del Estado como garante del bienestar general se complementa con la constitucionalización de la economía (fund., 21)

Bajo ese contexto, se debe señalar que, en la Constitución peruana, el Estado Social y Democrático de Derecho se encuentra en el artículo 43, en el cual se señala que: “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana”; lo que implica que, bajo ese contexto, el ejercicio de las libertades económicas, entre ellos el ejercicio del derecho de propiedad, se debe hacer en armonía con el bien común. En otras palabras, el ejercicio de los derechos de carácter económico, dentro del Estado Social y Democrático de Derecho se tienen que dar en armonía con el bienestar general, lo que en buena cuenta viene a ser la Economía Social de Mercado, tal como se establece en el artículo 58 de la Constitución, que a la letra dice: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

Respecto a la economía social de mercado, el Tribunal Constitucional peruano, en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 0008-2003-AI/TC, ha señalado:

La economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado. De allí que L. Herhård y Alfred Muller Armack afirmen que se trata de un orden “en donde se asegura la competencia, y al mismo tiempo, la transformación de la productividad individual en progreso social, beneficiando a todos, amén de estimular un diversificado sistema de protección social para los

sectores económicamente débiles [...] Alude, pues, a la implantación de una mecánica en la que el proceso de decisión económica está descentralizado y la coordinación de los múltiples poderes individuales se hace a través de las fuerzas automáticas de la oferta y demanda reguladas por los precios [...] Es decir, tanto como se opone a la economía de planificación y dirección central, la economía social de mercado se opone también a la economía del *laissez faire*, en donde el Estado no puede ni debe inmiscuirse en el proceso económico. La economía social de mercado, como presupuesto consustancial del Estado Constitucional aparece como una “tercera vía” entre el capitalismo y el socialismo [...] Y es que, dado el carácter “social” del modelo económico establecido en la Constitución vigente, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, lo que en modo alguno supone la posibilidad de interferir arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. (fund., 21).

De otro lado, el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 0008-2003-AI/TC, dijo que:

El carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. En una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares. En la actualidad, existe consenso en señalar que la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a asumir una responsabilidad social. El concepto de responsabilidad social de la empresa, tiene diversos ámbitos de aplicación, como el interno: relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores y al clima laboral, así como al buen gobierno corporativo; y el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa y la comunidad y su entorno. (fund., 22).

Cabe señalar que es dentro de esa fórmula de Estado que ha sido reconocido el derecho de propiedad, al ser éste un derecho de carácter estrictamente económico, pues así es de verse del artículo 70 de la Constitución que a la letra dice: “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley”. Este reconocimiento implica que la propiedad ya no puede ejercerse como otrora se hacía, incluso abusando de ella, ejercicio que era tolerado por el Derecho.

2.6.2. MEDIO AMBIENTE Y EJERCICIO DE LAS LIBERTADES ECONÓMICAS

Se debe señalar que la obligación de conservar el ambiente es tarea de todos, tanto del Estado como de la sociedad civil y de los particulares, sobre todo de aquellos cuyas actividades tengan incidencia directa en el ambiente.

Respecto a esta obligación atribuible a los particulares, se debe señalar que ésta encuentra su concreción en el cambio necesariamente de actitudes en relación al ejercicio de ciertos derechos de índole económica, tales como el derecho a la propiedad, la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio, etc.

En efecto, si hasta hace poco se consideraba legítimo el ejercicio del derecho de propiedad incluso abusivamente, siempre y cuando

se realizara dentro del marco de la legislación civil⁵, además era legítimo realizar el trabajo que mejor le parezca a la persona, casi sin la mínima restricción; sin embargo, actualmente esas actitudes resultan incompatibles con la protección del ambiente, que de pronto ha adquirido una valía constitucional relevante.

Así entonces, esta obligación puede ser observada ya sea desde la esfera individual como colectiva. Desde la esfera individual, el respeto hacia el ambiente que pueda mostrar una persona será la medida de su formación personal y conciencia ambiental, de ahí se aprecia la importancia de la educación ambiental. Así, por ejemplo, una persona educada ambientalmente no arrojará basura a la calle, no incendiará los bosques, ejercerá su derecho de propiedad en armonía con el ambiente.

En la esfera colectiva del hombre, por ejemplo cuando éste se ha asociado para formar alguna empresa, el ejercicio de sus actividades no puede realizarse atentando el equilibrio del ambiente, arrojando sus desechos inadecuadamente; en ese sentido, el ejercicio de los derechos de carácter económico únicamente son amparables por la Constitución siempre y cuando se hagan en la medida de respeto al ambiente, cumpliendo una responsabilidad social y ecológica, que implica un

⁵ El artículo 923 del Código Civil señala que: "La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

aprovechamiento sostenible a fin de que las futuras generaciones puedan acceder a los recursos que brinda la naturaleza.

Si bien, la Constitución en ninguna de sus disposiciones que forman parte de la denominada Constitución Ecológica ha regulado expresamente que estos derechos tengan como restricción a su ejercicio la protección del ambiente, (como sí lo ha hecho la Constitución colombiana); sin embargo, esto no es óbice para que se deduzca de todo el contenido de la Constitución, más aún cuando el legislador ha preferido regular esta obligación en una ley especial como es la Ley General del Ambiente, que expresamente en su artículo 6 ha establecido que, “el ejercicio de los derechos de propiedad y a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, están sujetos a las limitaciones que establece la ley en resguardo del ambiente”.

A. RESPONSABILIDAD SOCIAL Y AMBIENTAL DE LAS EMPRESAS

El Tribunal Constitucional se ha referido en varias sentencias a la responsabilidad social y ambiental que deben desempeñar las empresas. Así, en la sentencia contenida en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC, señaló que, la otrora relación liberal del individualismo frente al Estado y la relación social del Estado como garante del bienestar general se complementan ahora con la constitucionalización de la economía y de la tutela del ambiente y los recursos naturales. Así, en esta perspectiva es

que la empresa privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que los intereses económicos no pueden ni deben reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto. En ese sentido, la responsabilidad social impone restricciones a las actividades económicas, a fin de optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi natural, permitiendo, de esta manera un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

Más concretamente el referido Tribunal manifiesta que la única inversión fomentada y deseada por la Constitución es aquella que se realice acorde con los siguientes cuatro puntos: i) aspectos relativos a la prevención de conflictos y de posibles daños que puedan generar determinada inversión en los recursos naturales, ii) fiscalización estatal de la actividad privada a fin de determinar si cumple con los estándares nacionales de protección ambiental, iii) Reparaciones integrales

en caso de afectación a la población, y; iv) concretización del principio de co-participación de la riqueza⁶.

B. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

Si bien la propiedad fue reconocida anteriormente como un derecho absoluto, que facultaba a su titular el ejercicio de todas sus atribuciones, incluso abusar de ella o ejercerlo arbitrariamente⁷; empero, dado el cambio de valores y, sobre todo, de modelo de Estado, de índole social y democrático, es inadmisibles seguir considerándolo a la propiedad como otrora era.

En efecto, la propiedad en el nuevo escenario estadual (Estado Social) ya no solo tiene que satisfacer los intereses del propietario, sino que su ejercicio también debe realizarse acorde a los valores de la colectividad. A ello se ha venido en denominar la función social de la propiedad, respecto a la cual se ha señalado lo siguiente:

La función social de la propiedad es un concepto que presupone la limitación del carácter absoluto y exclusivo del derecho de propiedad en base al bien común. El surgimiento de este concepto se da a comienzos del siglo XX, y la doctrina mayoritaria atribuye su desarrollo inicial al pensador francés León Duguit en 1911. El profesor Abelardo Levaggi atribuye a León Duguit el haber introducido el concepto de función social de la propiedad en Argentina, gracias a una visita de este personaje en el año 1911. Señala que este pensador dictó una serie de conferencias en la Facultad de Derecho de la Universidad

⁶ Para mayor abundamiento revítese la STC N° 0048-2004-PI/TC.

⁷ Véase el artículo 669 del Código Civil colombiano, que establece: "El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno".

de Buenos Aires. En la sexta conferencia que dictó, dedicó su intervención al tema “La propiedad función social”. Fue desde ese entonces que el concepto de “función social” se incorporó al lenguaje jurídico argentino y marcaría el surgimiento y pronta expansión de esta concepción jurídica por el continente (Usco Rutti, 2020, p.6)

El Tribunal Constitucional, en la sentencia contenida en el Expediente N° 0018-2015-PI/TC, ha señalado que, en atención a los fines del Estado Social y Democrático, la Constitución ha reconocido a la propiedad una función social, de la cual se desprenden un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.

Asimismo, en la citada sentencia se ha sostenido que el contenido protegido del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente desde la óptica de los intereses del titular, sino que también debe tomarse en consideración el bienestar general, como manifestación de la función social que cumple; admitiéndose de esta forma limitaciones a su ejercicio, no obstante, ellas deben estar establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales, y que con ellas se busque lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

En suma, se puede decir que la función social es un componente del contenido del derecho de propiedad, que limita su ejercicio, buscando con ello la protección de bienes de relevancia colectiva, tales como la protección del patrimonio

histórico, natural, la construcción de infraestructura que va a beneficiar a determinada colectividad, etc.

2.7. FUNCIÓN ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD

La propiedad es un derecho liberal, habiendo alcanzado su máxima protección en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789. En efecto, esta Declaración proclama en su artículo 2 que, “la finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. Asimismo, en el artículo 17 dispuso que “por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización”.

Esa era la protección que tenía el derecho a la propiedad, considerándose como un derecho absoluto e inviolable; sin embargo, con el advenimiento del Estado Social, a la propiedad se le impuso una función social, consistente en el ejercicio no solo con la finalidad del disfrute del titular, sino del conglomerado social.

Con posterioridad se advierte que el ejercicio sin límites de la propiedad podría causar graves daños a otros bienes constitucionales importantes; tales como la vida, la salud y el ambiente. Es recién en ese estadio que se decide poner restricciones a la propiedad, porque su ejercicio no resultaba compatible con otros derechos, principalmente con el

ambiente, conscientes de ello, se le impuso a la propiedad una función ecológica.

La función ecológica de la propiedad es un concepto que fue recogido por primera vez en el artículo 58 de la Constitución de Colombia, que señala que: “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.

Como se puede ver, el reconocimiento de la función ecológica de la propiedad, va más allá del principio de solidaridad y equidad entre las personas (función social), pues, en el ejercicio de este derecho exige reconocer el respeto por la naturaleza como bien jurídico para proteger y una nueva forma de solidaridad, la equidad intergeneracional, idea fundamental del desarrollo sostenible.

Pues, no debe olvidarse que el ejercicio del derecho de propiedad no solo busca satisfacer los intereses económicos o productivos, sino también se requiere proporcionar un complemento que en ocasiones implica una limitación clara al ejercicio de este derecho, ello en aras de proteger el ambiente o los recursos naturales, la diversidad biológica y cultural para hacer efectivos los derechos ambientales. Esto significa que el uso de la propiedad debe cumplir con los requisitos de sostenibilidad ambiental.

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que el concepto de función ecológica es el resultado de la ecologización de la propiedad privada, la cual tiene notables consecuencias; ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la

sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad), sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido; esto es, de las generaciones futuras, conforme a la idea del desarrollo sostenible.

Es pertinente precisar que el término ecologización utilizado por la referida Corte, hace referencia a la función ecológica de la propiedad establecida en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia; que básicamente se refiere al conjunto de limitaciones necesarias al ejercicio del derecho de propiedad para salvaguardar, conservar y restaurar un ambiente equilibrado y adecuado que no solo pertenece a las generaciones actuales, sino también a las generaciones futuras, por tanto su ejercicio debe realizarse sosteniblemente.

Así pues, con más amplitud, la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado que:

La ecologización de la propiedad está precedida por el cambio radical del concepto absoluto de propiedad privada previsto en el Código Civil y consiste en la superación del carácter individual de tal derecho para, en su lugar, establecer el conjunto de limitaciones necesarias para salvaguardar, conservar y restaurar un medio ambiente sano..., es necesario concluir que hoy en día, el ambiente sano no sólo es considerado como un asunto de interés general, sino primordialmente como un derecho de rango constitucional del que son titulares todas las personas en cuanto representan una colectividad. (Sentencia T-760/07, fund. 3.3).

En esa línea, la referida Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto al régimen civil y constitucional de la propiedad. Así, en la Sentencia C-595/99 resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada por un ciudadano en contra del artículo 669 del Código Civil de 1887 que

sigue vigente en Colombia, tal artículo establecía que: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno."

El ciudadano impugnó tal artículo argumentando que el término arbitrariamente no era compatible con el artículo 58 de la Constitución que regula la función social y ecológica de la propiedad. La Corte luego del examen realizado, declaró inconstitucional tal expresión, por encontrarla totalmente incompatible con la Constitución y con los valores ecológicos consagrados en ésta. En efecto, la Corte en otras sentencias ha referido que con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, ya no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad.

Dentro de este contexto el concepto de función ecológica se presenta como parámetro y restricción al derecho de propiedad, traducéndose en obligaciones concretas que deben observar los titulares en el ejercicio de este derecho. Así, ahora el ejercicio abusivo de la propiedad está prohibido por la Constitución y por la ley, mucho más cuando este ejercicio podría poner en el peligro el ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.

La concreción de la función ecológica de la propiedad nuevamente tiene una estrecha relación que la educación ambiental de las personas, de modo que una persona educada en valores ambientales va a conducir su propiedad respetando a la naturaleza, procurando preservarla para las futuras generaciones.

2.8. EL CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

La concepción de desarrollo sostenible surgió inicialmente en la Declaración de Estocolmo de 1972 efectuada en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, posteriormente fue ampliada por el llamado "Informe Brundtland" elaborado por una comisión independiente presidida por la señora Brundtland, primera ministra de Noruega, y a quien la Asamblea General de las Naciones Unidas encargó como mandato examinar los problemas del desarrollo y el medio ambiente y formular propuestas realistas en la materia. De allí surgió el informe "Nuestro futuro común " que especifica teóricamente el concepto de desarrollo sostenible, el cual fue recogido por los documentos elaborados en la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro de 1992, en especial por la llamada Carta de la Tierra o Declaración sobre el desarrollo y el medio ambiente, el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica y la Declaración sobre la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo. (Sentencia No. C-058/94, fund 4.3).

Bajo esa perspectiva, en el mundo actual, resulta inconcebible de que los derechos surgidos con las revoluciones liberales tengan la misma sacralidad que tuvieron en su momento; en efecto, la propiedad ya no puede conducirse como un derecho absoluto, de igual forma la libertad de empresa y la libertad de trabajo, toda vez que su ejercicio encuentra límite en la protección del ambiente. No obstante, también resulta inconcebible de que el ambiente tenga una protección absoluta en detrimento de las libertades económicas que también son bienes constitucionales de alta valía, ante esa situación tirante, surge un concepto mediador, que es el desarrollo sostenible.

Así lo entendió la Corte Constitucional de Colombia, al señalar que el concepto de desarrollo sostenible ha buscado superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del ambiente, al intentar armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al ambiente.

En ese sentido, el desarrollo sostenible debe permitir elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social, pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva. Precisa la Corte Constitucional de Colombia que, el concepto de desarrollo sostenible es considerado por muchos expertos como una categoría síntesis que resume gran parte de las preocupaciones ecológicas.

El concepto de desarrollo sostenible según el Informe de la Comisión Brundtland; es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades. Franciskovic, citando a Guillermo Cano, señala que, al desarrollo sostenible se le puede definir como la unión o lazo entre el ambiente y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo modo de desarrollo, basándose en una sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la sociedad, precisa que la sustentabilidad es requerida en cuatro áreas a saber:

Ecológica: Que tiene tres requisitos: 1. Mantener los procesos ecológicos que posibiliten la capacidad de renovación de plantas, animales, suelo y aguas; 2. Mantener la diversidad biológica animal y vegetal; 3. Mantener los recursos biológicos en un estado que permita su capacidad de regeneración. Social: Que permita la igualdad de oportunidades entre los miembros de la sociedad y estimule la integración comunitaria. Cultural: Que preserve la identidad cultural básica y reafirma las formas de relación entre el hombre y su medio. Económica: Consistente en la capacidad de generar bienes y servicios, usando racionalmente los recursos naturales, humanos y de capital, para satisfacer las necesidades básicas. Los requisitos de la sustentabilidad económica son: 1. Eficiencia, que implica la internalización de costos ambientales; 2. consideración de todos los valores de los recursos: presentes, de oportunidad y potenciales; 3. Equidad dentro de la generación actual y respeto de las generaciones futuras (2012, p. 109).

El desarrollo sostenible, constituye un referente a partir del cual se ha fijado los parámetros que rigen la armonización de los derechos económicos y el ambiente, destacando que es evidente 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 del ecosistema.

Siguiendo esa línea, el artículo 67 de la Constitución peruana ordena que el Estado y los particulares deben aprovechar los recursos naturales en forma sostenible, esto en aras de permitir el ciclo de regeneración y renovación de los mismos, y lo más importante, que ese aprovechamiento permita mejorar las condiciones de vida de todos los peruanos, siempre teniendo el compromiso de conservar los recursos naturales para que las futuras generaciones satisfagan sus propias necesidades.

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que el desarrollo sostenible no es solamente un marco teórico, sino que involucra un conjunto de instrumentos, entre ellos los jurídicos, que hagan factible el progreso de las próximas generaciones en consonancia con un desarrollo armónico de la naturaleza (Sentencia C-339/02, fund. 3.1). En efecto, el desarrollo sostenible no es un concepto únicamente de buenas intenciones, sino que:

ha buscado superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente. El desarrollo sostenible debe permitir elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social, pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva. (Sentencia C-058/94, fund. 4.1).

En similar sentido, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que el concepto de desarrollo sostenible es un mecanismo que compatibiliza y armoniza los derechos de carácter económico con la protección del ambiente, así precisa que:

La perspectiva del desarrollo sostenible busca equilibrar el esquema de la economía social de mercado con el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado. Es una maximización de las ganancias o utilidad frente a la calidad del entorno que sufre el desgaste de la actividad económica. En tal sentido, con el principio sostenibilidad (artículo V de la Ley General del Ambiente) se pretende modular esta actividad económica a la preservación del ambiente, el mismo que tendrá que servir de soporte vital también para las generaciones venideras. Así, los derechos de las actuales generaciones no deben ser la ruina de las aspiraciones de las generaciones futuras. (STC N° 03343-2007-PA/TC., fund. 14).

En la Constitución Política del Perú, este concepto se encuentra en los artículos 67 y 69, asimismo, se encuentra en el artículo V del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente. En definitiva, el concepto de desarrollo sostenible exige al Estado y a los particulares aprovechar equilibradamente los recursos naturales, porque de esto no solo depende la calidad de vida y del ambiente de la actual generación, sino de las generaciones futuras.

Es oportuno también traer a colación que sobre el desarrollo sostenible la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú, ha referido lo siguiente:

Los Estados tienen la obligación de impulsar el desarrollo sostenible en beneficio de las personas y las comunidades para lograr su bienestar económico, social, cultural y político, pero deben cumplirla en el marco permitido por los derechos humanos, y en particular el derecho al medio ambiente sano. El desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente resultan fundamentales para el

bienestar de toda la población, pero lo es especialmente para los niños y niñas, quienes -dada la etapa de su vida- pueden verse afectados desproporcionadamente por la falta de oportunidades económicas y por la degradación del medio ambiente. (párr. 244)

2.8.1. LA AGENDA 2030 PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

La Organización de Naciones Unidas en el año 2015 aprobó 17 objetivos que busca el desarrollo sostenible, denominándolo Agenda 2030. Así pues, se enumera dichos objetivos: Objetivo 1: Fin de la Pobreza; Objetivo 2: Hambre Cero; Objetivo 3: Salud y Bienestar; Objetivo 4: Educación de Calidad; Objetivo 5: Igualdad de Género; Objetivo 6: Agua Limpia y Saneamiento; Objetivo 7: Energía Asequible y no Contaminante; Objetivo 8: Trabajo Decente y Crecimiento Económico; Objetivo 9: Industria, Innovación e Infraestructura; Objetivo 10: Reducción de las Desigualdades; Objetivo 11: Ciudades y Comunidades Sostenibles; Objetivo 12: Producción y Consumo Responsables; Objetivo 13: Acción por el Clima; Objetivo 14: Vida Submarina; Objetivo 15: Vida de Ecosistemas Terrestres; Objetivo 16: Paz, Justicia e Instituciones Sólidas; Objetivo 17: Alianzas para Lograr los Objetivos.

Como ya se indicó precedentemente, el desarrollo sostenible no solo involucra el aspecto ambiental, sino que este también se relaciona con aspectos económicos y sociales, conforme se ha proyectado en los 17 objetivos del desarrollo sostenible, que es un reto a cumplir hasta el 2030.

De tales objetivos, se debe destacar el objetivo 3, pues este está encaminado a garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades en el mundo; también es de resaltarse el objetivo 6, pues este está orientado a garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos; así también el objetivo 7, ya que el mismo se orienta a garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos; a su vez es de destacarse el objetivo 12, pues el mismo busca garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles; es oportuno además enfatizar que el objetivo 13 está orientado a adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos; finalmente, se debe destacar el objetivo 15, el cual busca proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad.

Se debe precisar que el Perú suscribió la Agenda 2030, es por ello que en el año 2017 emitió su primer Informe Nacional Voluntario sobre la implementación de dicha Agenda.

2.8.2. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES IMPUESTAS AL ESTADO PARA PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE

La Constitución peruana regula las obligaciones del Estado para proteger el ambiente en sus artículos 2, inciso 22, 44, 66, 67, 68,

69. Así, cuando se desarrolló el contenido constitucionalmente protegido del derecho al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, se encontró que éste tenía dos dimensiones, la primera era de carácter reaccional y la segunda, de carácter prestacional, por lo que es pertinente volver analizar la dimensión de carácter prestacional, que a decir del Tribunal Constitucional peruano:

La dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales cabe mencionar la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. Desde luego, no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado. El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que, si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un ambiente sano, éstos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del ambiente sano y adecuado no sólo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan. (STC N.º 0964-2002-AA/TC, fund. 10).

Así entonces, el Estado, entendido como Gobierno Central (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, Órganos Constitucionalmente Autónomos, es el principal responsable de brindar un entorno adecuado a la persona para el desarrollo de su vida, tal como lo dispone el artículo 2, inciso 22 de la Constitución; pero esta tarea no se agota ahí, sino que también alcanza a realizar todas las acciones necesarias para

proteger y conservar el ambiente en condiciones adecuadas y equilibradas, a lo que se debe sumar las medidas preventivas y sancionadoras en caso se alteren los elementos bióticos y abióticos del medio ambiente.

De otro lado, no debe perderse de vista que el artículo 44 de la Constitución peruana regula una expresa obligación para respetar los derechos fundamentales, y sobre todo, la obligación de promover el desarrollo equilibrado del país. Así pues, se señala:

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Sobre las obligaciones que tiene el Estado para la protección, conservación, prevención y sanción referida al manejo del medio ambiente, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-123/14 señaló que el Estado colombiano tiene las siguientes obligaciones:

1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera. (Sentencia C-123/14, fund. 3).

Esas obligaciones que tiene el Estado colombiano respecto al ambiente, también resultan compatibles con las del Estado peruano, que si bien en la Constitución de 1993 no existe una relación de obligaciones ambientales extensa; sin embargo, ello no impide para que de sus pocas disposiciones se puedan extraer, partiendo del mandato principal establecido en el artículo 1 que considera como valor fundamental de todo el orden jurídico a la persona y su dignidad, mandato que no sería realizable si es que el Estado no provee de un ambiente adecuado tal como lo ordena el artículo 2, inciso 22, el cual encuentra su concreción en el artículo 66, que obliga al Estado salvaguardar los recursos naturales por tener soberanía sobre ellos; asimismo, el artículo 67 conmina al Estado a aprovechar sosteniblemente los recursos naturales; el artículo 68 obliga al Estado a promover la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas; y el artículo 69 obliga al Estado la promoción del desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada. Cabe precisar que las disposiciones constitucionales van a ser concretizadas por la Política Nacional del Ambiente, que seguidamente se va a analizar.

En el marco convencional, no está demás que la Corte Interamericana en el caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú ha referido que el Estado peruano está obligado a cumplir determinadas acciones para garantizar el aire y el agua de forma saludable para los seres humanos, acciones que estrictamente

tienen que ver con la política nacional del ambiente, que seguidamente se desarrolla.

A. POLÍTICA NACIONAL DEL AMBIENTE

Para lograr un ambiente adecuado y equilibrado tal como lo dispone el artículo 2 numeral 22 de la Constitución, no solo basta que en el catálogo constitucional se recojan determinadas disposiciones como las antes señaladas, sino que se necesita de la aplicación de una política nacional del ambiente que esté encaminada a ese fin, tal como lo reconoce el artículo 67 de la Constitución.

Las políticas ambientales deben establecer los cursos de acción que emprenderá el Estado para asegurar un ambiente sano y el desarrollo sostenible, comprende por lo tanto la consagración normativa de tal intención mediante lineamientos establecidos en su ordenamiento jurídico; también la planificación de actividades en el corto, mediano y largo plazo, la definición de estrategias y planes de acción sectoriales, los actos de gobierno y, desde luego, la asignación de recursos en el Presupuesto General de la República para que todo esto se materialice. En tal sentido, constituye el componente principal de la gestión ambiental, desde que los otros dos elementos o instrumentos, que son los marcos jurídicos y administrativos, sólo encuentran su realización a partir de éste. Los lineamientos generales

aportados por la Política Ambiental señalarán, entonces, el derrotero a seguir por la legislación y la institucionalidad estatal, respectivamente. (Andaluz, 2006, p. 389).

La Ley General del Ambiente en su artículo 8 señala que:

La Política Nacional del Ambiente constituye el conjunto de lineamientos, objetivos, estrategias, metas, programas e instrumentos de carácter público, que tiene como propósito definir y orientar el accionar de las entidades del Gobierno Nacional, regional y local, y del sector privado y de la sociedad civil, en materia ambiental.

A su vez, en su artículo 9 señala que:

La Política Nacional del Ambiente tiene por objetivo mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

En cumplimiento de esos mandatos constitucionales y legales, es que el 25 de julio de 2021, mediante Decreto Supremo N° 023-2021-MINAM se aprobó la Política Nacional del Ambiente al 2030⁸, la misma que es de cumplimiento obligatorio para las entidades de la Administración Pública, señaladas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado

⁸ Cabe precisar que mediante Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM se aprobó la Política Nacional del Ambiente, de fecha 23 de Mayo de 2009, la cual ha sido reemplazada por la actual referida líneas arriba.

por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en el marco de sus competencias, así como para las personas jurídicas de derecho privado y la sociedad civil, en cuanto les sea aplicable.

Cabe precisar que en el referido Decreto Supremo se ha identificado la situación actual de la problemática ambiental, entre otros: a) Pérdida de la diversidad; b) Deterioro de la calidad ambiental; c) Incremento de riesgos e impactos ante peligros de origen natural y antrópicos en un contexto de cambio climático; d) Débil gobernanza ambiental; e) Aumento de procesos productivos de bienes y servicios no ecoeficientes ni sostenibles; f) Comportamientos ambientales no sostenibles de la ciudadanía.

Ante ello se ha establecido 9 objetivos prioritarios para alcanzarse al año 2030, los cuales son: 1) Mejorar la conservación de las especies y de la diversidad genética; 2) Reducir los niveles de deforestación y degradación de los ecosistemas; 3) Reducir la contaminación del aire, agua y suelo; 4) Incrementar la disposición adecuada de los residuos sólidos; 5) Incrementar la adaptación ante los efectos del cambio climático del país; 6) Fortalecer la Gobernanza ambiental con enfoque territorial en las entidades públicas y privadas; 7) Mejorar el desempeño ambiental de las cadenas productivas y de consumo de bienes y servicios, aplicando la economía circular; 8) Reducir las emisiones de gases de efecto

invernadero del país; 9) Mejorar el Comportamiento ambiental de la ciudadanía.

Como se podrá apreciar, es mediante la política ambiental que el Estado peruano va a concretizar los mandatos constitucionales y legales para proteger, conservar y prevenir cualquier afectación al ambiente; no estando de más señalar que el Perú es uno de los 15 países con mayor diversidad biológica del mundo, por su gran variedad genética, especies de flora y fauna y ecosistemas continentales y marítimos. Con alrededor de 25 000 especies de flora, es el quinto país en número de especies (10% del total mundial), de las cuales 30% son endémicas; posee numerosas plantas de propiedades conocidas y utilizadas (4 400 especies); posee numerosas especies domesticadas nativas (182), es el segundo en especies de aves (1 816 especies), y es el tercero en especies de anfibios (408 especies) y mamíferos (462 especies). Asimismo, cuenta con cerca de 2 000 especies de peces (10% del total mundial) y con 36 de las 83 especies de cetáceos del mundo; y es considerado centro del origen por su diversidad genética. Posee 11 ecorregiones, 28 de los 32 tipos de clima y 84 de las 117 zonas de vida del mundo. También se señala que el Perú tiene al menos 66 millones de hectáreas de bosques, es el noveno

país en bosques, el cuarto en bosques tropicales y posee el 13% de los bosques amazónicos⁹.

B. PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN COMO MECANISMOS PARA PROTEGER EL AMBIENTE

Como ya se ha dicho, parte del contenido protegido del derecho al ambiente se encuentra en la obligación del Estado peruano de conservarlo no solo en forma equilibrada y adecuada para el desarrollo de la vida, sino que también se encuentra en realizar acciones tendentes a prevenir los riesgos de afectación de este derecho. Como mecanismos para lograr dicho fin se encuentran el principio de prevención y el principio precautorio.

El principio de prevención no se le encuentra expresamente reconocido en la Constitución, no obstante, se encuentra en el Derecho ambiental internacional y, en el Derecho interno se encuentra regulado en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente. Sobre este principio, el Tribunal Constitucional peruano ha referido que se desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que ha sido concretizado por el legislador ordinario. En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden

⁹ Dichos datos se encuentran en la Política Nacional del Ambiente, de fecha 23 de Mayo de 2009.

causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica. Más aún, el principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al ambiente (STC N° 3610-2008-AA/TC, funds. 8 y 9).

Por su parte, el principio de precaución o precautorio también se encuentra regulado en el Derecho Internacional, encontrándose en el Derecho interno en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente. Sobre este principio, el Tribunal Constitucional peruano ha referido lo siguiente:

El “principio precautorio” o también llamado “de precaución” o “de cautela” se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Éste exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este. (STC N° 3510-2003-AA/TC, fund. 4).

Asimismo, sobre el principio de precaución la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú, ha sostenido lo siguiente:

Este principio se refiere a las medidas que se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad respecto del medio ambiente. La Corte ha entendido que los Estados deben actuar conforme al principio de

precaución a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. Por lo tanto, los Estados deben actuar con la debida cautela para prevenir el posible daño²⁰⁰. En efecto, la Corte considera que, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, y del derecho a la salud, los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean “eficaces” para prevenir un daño grave o irreversible. (párr. 127)

Como se puede ver, tanto el principio de prevención como el de precaución son mecanismos para evitar daños al medio ambiente, los mismos que deben ser aplicados por el Estado, pues éstos están orientados a la prevención más que a la reparación del daño.

2.9. LOS DERECHOS A LA PROPIEDAD Y AMBIENTE EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

Si bien, la propiedad y el ambiente se encuentran regulados en la Norma Fundamental; no obstante, este reconocimiento también se extiende a la legislación y la jurisprudencia.

Así, la propiedad se encuentra reconocida en el Código Civil, en el cual se reserva todo un Título para su regulación, pero para los efectos de este trabajo, se debe destacar el artículo 923 que a la letra dice, “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

De este artículo se desprende que la propiedad debe ejercerse en armonía con los intereses de la comunidad, o el bien común que en buena cuenta el artículo 70 señala; en ese sentido, en el Código Civil también se reconoce la función social de propiedad.

Jurisprudencialmente, la propiedad ha sido considerada como una garantía institucional por el Tribunal Constitucional en muchas de sus sentencias¹⁰. Cabe precisar que la garantía institucional no solo pretende evitar que las “leyes” vacíen o desnaturalicen el contenido garantizado de las instituciones e institutos constitucionales, sino que esta funciona incluso frente a cualquier posible trasgresión proveniente del poder público o de particulares (Sosa, 2011), así, respecto a la propiedad, el Tribunal Constitucional señaló en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 00048-2004-AI/TC, que:

Nuestra Constitución reconoce a la propiedad no solo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8 y 16 del artículo 2 de la Constitución, sino como una garantía institucional, a tenor del artículo 70, según el cual el Estado garantiza la inviolabilidad de la propiedad, la cual debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley. [Este] artículo es acorde con las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho, que reconoce la función social que el ordenamiento reserva a la propiedad, la cual es inherente al derecho mismo (fund. 76 y 77)

Respecto al derecho al ambiente, se debe mencionar que existe un sin número de leyes que buscan su protección; por citar algunas, se tiene la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos

¹⁰ Véase las Sentencias recaídas en los siguientes expedientes: Exp. N° 3773-2004-AA/TC, fund 3; Exp. N° 00048-2004-AI/TC, funds 76-77; Exp. N° 0008-2003-AI/TC, fund 5; Exp. N° 0016-2002-AI/TC, fund 5.

Naturales; la Ley General del Ambiente; la Ley de Áreas Naturales Protegidas; y, la Ley Forestal y de Fauna Silvestre. De todas estas leyes, cabe rescatar algunas consideraciones que hace la Ley General del Ambiente. Así, esta ley en su artículo I de su Título Preliminar expresamente señala que, “Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida”. Más adelante, en su artículo 6 establece que; “El ejercicio de los derechos de propiedad y a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, están sujetos a las limitaciones que establece la ley en resguardo del ambiente”.

Se aprecia que, en esta ley, expresamente se establece que los derechos de índole económica se deben ejercer respetando el ambiente. En la Constitución no existe una disposición que establezca que la protección del ambiente sea un límite al ejercicio de la propiedad y otros derechos afines, es por ello que la disposición legal en comento tiene mucha importancia porque permitirá determinar cuándo el ejercicio de los derechos económicos es legítimo y cuando no.

Si bien, puede existir abundante jurisprudencia en el Perú sobre estos derechos, expedida ya sea por los órganos jurisdiccionales ordinarios o constitucionales, para esta investigación interesa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del cual se analizará brevemente dos casos referidos al derecho de propiedad y al ambiente.

Así se tiene el caso que se encuentra contenido en el Expediente N° 3610-2008-AA/TC, denominado Caso Céticos, cuyos hechos son los siguientes: Una empresa interpuso una acción de amparo contra el Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y el Ministerio de Vivienda y Construcción, con la finalidad de que se reponga su derecho a importar vehículos automotores usados para el transporte de carga de las categorías N1, N2 y N3, y de pasajeros de las categorías M1, M2 y M3, con motores Diesel, sin límite de antigüedad; asimismo solicitaba que se le permita el ingreso de dichos vehículos a cualquier Centro de Exportación, Transformación, Industria, Comercialización y Servicios – CETICOS, para su reacondicionamiento, y que alternativamente se le permita ingresar dichas mercancías por el Puerto del Callao, además solicitaba se declaren inaplicables los algunos dispositivos legales debido a regulaban límites para la exportación de vehículos usados, alegando vulneración a sus derechos a la libertad de contratar y al trabajo.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional señaló que los derechos a “la libertad de contratación y la libertad de trabajo no son absolutos, sino que deben ser compatibilizados con otros derechos y bienes constitucionalmente legítimos, como la protección de los daños al medio ambiente y a la salud pública”¹¹, sobre todo en un Estado social y democrático de derecho que tiene por finalidad concretar los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la

¹¹ Véase la Sentencia recaída en el Expediente N.º 3610-2008-AA/TC, fundamento 7.

vida¹². En otro punto de esta sentencia, el Tribunal señaló que a la propiedad no se le puede negar su inherente función ecológica, que no es más que el beneficio de la propiedad que dé a su titular no se haga dañando el ambiente¹³. Teniendo en cuenta esas consideraciones, el Tribunal declaró infundada la demanda.

Otra sentencia en la cual el Tribunal Constitucional se pronunció respecto al ambiente en relación con los derechos económicos, es la contenida en el Expediente N° 3610-2008-AA/TC, denominado Caso Cordillera Escalera, cuyos hechos son los siguientes: Un ciudadano interpuso una acción de amparo contra unas empresas petroleras, con la finalidad de que se suspenda la exploración y eventual explotación de hidrocarburos en el Lote 103, que pertenece al Área de Conservación Regional denominada Cordillera Escalera, toda vez que ésta tiene especial importancia por su biodiversidad y como fuente captadora y almacenadora de agua ya que ahí nacen las tres cuencas hidrográficas (Cumbaza, Caynarachi y Shanusi) que son la única fuente proveedora de agua con la que cuenta la población de zonas aledañas, en ese sentido, la explotación petrolera implicaría que millones de litros de agua de producción petrolera con alta salinidad serán extraídos del subsuelo y aflorarían a la superficie contaminando y devastando el ambiente (principalmente el agua), pues dichas aguas saladas suelen ser vertidas a los cauces de los ríos, siendo que esta situación amenazaba sus derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo

¹² Véase la Sentencia recaída en el Expediente N.º 3610-2008-AA/TC, fundamento 43.

¹³ Véase la Sentencia recaída en el Expediente N.º 3610-2008-AA/TC, fundamento 32.

de su vida; a la vida, el libre desarrollo y el bienestar; a la protección de la salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa; a exigir del Estado la promoción de la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas; alimentación; y al agua.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional señaló que en un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, este no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, toda vez los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector ante las deficiencias en la actuación de los particulares¹⁴.

En esa línea, el Tribunal Constitucional señaló que las empresas que se dediquen a la explotación de los recursos, como en el caso bajo análisis, estaban obligadas a cumplir esa responsabilidad, de lo contrario estarán contraviniendo los postulados del Estado Social y por ende los derechos fundamentales en una sociedad que debe ser más equitativa y que todos deben acceder a los beneficios de los recursos naturales; esto sin desatenderse del deber de preservar un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Teniendo en cuenta esas consideraciones, el Tribunal declaró fundada la demanda.

¹⁴ Véase la Sentencia recaída en el Expediente N.º 3610-2008-AA/TC, fundamento 22.

2.10. LA FUNCIÓN ECOLÓGICA DE PROPIEDAD EN EL DERECHO COMPARADO

Sabido es que casi todas las constituciones reconocen los derechos a la propiedad y al ambiente; pero para los efectos de la presente investigación conviene centrarse en la regulación de la función ecológica de la propiedad en sentido estricto; para lo cual se debe analizar los casos de Colombia, Ecuador y Costa Rica, Brasil que son los países que tiene expresamente dicha regulación dentro de su ordenamiento jurídico.

2.10.1. COLOMBIA

En Colombia la función ecológica de la propiedad se encuentra regulada expresamente en su Constitución, conforme es de verse de su artículo 58, que prescribe: “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.

También dicha regulación se encuentra en sede infraconstitucional, esto es, en la Ley 99 de 1993, Ley General Ambiental de Colombia, que en su artículo 107 prescribe que: “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”.

Como se puede apreciar, en el ordenamiento jurídico colombiano la función ecológica de la propiedad es un conjunto de

obligaciones que se le impone al propietario con la finalidad de proteger el ambiente, espacio donde se desarrolla la vida en general.

La Corte Constitucional de Colombia, como ya se vio más arriba, sobre la función ecológica de la propiedad, ha sostenido que ella es producto de la evolución del concepto de Estado, de un parámetro puramente individual (liberal clásico) a un mandato que supera -inclusive- el sentido social de la misma, ello con la finalidad de preservar los recursos naturales en armonía con un desarrollo sostenible.

Lo anteriormente señalado se verifica de la diferencia incluso en el tratamiento de la propiedad que tenía antes de la entrada en vigencia de la Constitución colombiana, pues, no debe olvidarse que su Código Civil permitía el ejercicio abusivo de dicho derecho; empero, dicho tratamiento se vio superado con el advenimiento del Estado Social y Democrático de Derecho que recoge su Carta Magna, superando de esta forma la visión individual de la propiedad.

2.10.2. ECUADOR

Si bien no es el espacio para ello, no está demás decir que Ecuador es el primer país en el mundo que ha reconocido a la naturaleza como sujeto de derechos. En esa línea, va de la mano el reconocimiento de la función ambiental de la propiedad, la

misma que se puede encontrar en varios artículos de su texto constitucional.

Así, en su artículo 31 establece que: “El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía”. Por su parte, en su artículo 66 numeral 26 se establece que: “Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental”.

Asimismo, en su artículo 321 establece que: “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”.

Como se puede ver, a diferencia del escenario colombiano, en Ecuador a la limitación del ejercicio del derecho a la propiedad con la finalidad de proteger el medio ambiente, se ha denominado función ambiental, empero, conceptualmente no difiere de lo que ya se ha estudiado como función ecológica de la propiedad.

2.10.3. COSTA RICA

En este país centroamericano la función ecológica de la propiedad no aparece reconocida en su Constitución, sino que dicha regulación se encuentra establecida en Ley N° 7788 de Biodiversidad. Así, este dispositivo normativo en su artículo 8 establece que: “Función ambiental de la propiedad inmueble como

parte de la función económica y social, las propiedades inmuebles deben cumplir con una función ambiental”.

Como se puede ver, la regulación costarricense tiene ciertas matizaciones que difieren de la regulación colombiana y ecuatoriana. Así pues, se verifica que cumpliría la función ecológica únicamente la propiedad inmueble, excluyéndose a la propiedad mueble, situación que no se ha advertido en los otros países ya analizados.

Si bien es cierto, es el ejercicio de la propiedad inmueble el que más daños ha producido al medio ambiente, empero, ello no quiere decir que el ejercicio de la propiedad mueble no genere daños al entorno ambiental. Para muestra, los vehículos son uno de los más grandes contaminadores, en tal sentido, excluirles del cumplimiento de una función ambiental no tendría ninguna justificación razonable.

2.10.4. BRASIL

En Brasil, al igual que en Costa Rica, su Constitución no reconoce a la función ecológica de la propiedad, sino que dicha regulación se encuentra en su Código Civil de 2002. Así, en el artículo 1228 se establece:

El propietario tiene derecho a usar, disfrutar y disponer de la cosa, y el derecho a recuperarlo del poder de quien injustamente lo posee o detente. (...) El derecho a la propiedad debe ejercerse de conformidad con sus fines económicos y sociales y para que sean preservados, de conformidad con lo establecido en ley especial, flora, fauna, belleza natural, equilibrio patrimonio ecológico y histórico y

artístico, así como evitar la contaminación del aire y de las aguas.

Si bien, no se advierte que en el Código Civil brasileño se haya reconocido expresamente que la propiedad tiene una función ecológica; sin embargo, ello resulta evidente cuando en el enunciado normativo se establece que tal derecho debe ejercerse de conformidad el respeto de la flora, fauna, belleza natural, equilibrio y patrimonio ecológico, así como evitando la contaminación del aire y de las aguas.

Queda claro entonces que, en Colombia, Ecuador, Costa Rica y Brasil la propiedad tiene límites, y parte de esos límites se encuentran en la protección del ambiente, lo que los constituyentes y legisladores han tenido a bien llamar función ecológica, con sus respectivas matizaciones, por supuesto.

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN DE RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1. DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1. ALCANCE DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD DENTRO DEL MARCO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

Con todo lo esbozado líneas arriba, se ha determinado que el derecho de propiedad ha ido evolucionando de la mano de la misma evolución del Estado. Así, en un principio la propiedad era privilegio de unos cuantos como se podrá verificar en un Estado Absolutista, en donde la nobleza y el clero eran los únicos que podían arrogarse la propiedad de las cosas, hasta llegada la Revolución Francesa de 1789, que imbuida de las ideas ilustradas logró derrocar al estado absolutista.

Si bien, se determinó que la propiedad dentro del Estado Liberal tuvo un reconocimiento de carácter absoluto, conforme se podrá ver del artículo 17 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano; sin embargo, también es claro que dicho reconocimiento ya no es compatible con los valores y principios que sostienen al Estado Social y Democrático de Derecho.

En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional, conforme más arriba se ha visto, han señalado que dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho las libertades económicas, entre ellos el ejercicio del derecho de propiedad se debe hacer en armonía con el bien común, procurando que no solo el titular del derecho a la propiedad saque provecho de tal ejercicio, sino que este también alcance al conglomerado social, logrando de esta forma el bienestar general.

Asimismo, se ha determinado que dentro de un Estado social y Democrático de Derecho el ejercicio del derecho de propiedad únicamente será admisible, siempre y cuando se realice compatibilizando con los valores constitucionales de la libertad y la justicia que son los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran dicho modelo estadual; pues, no debe perderse de vista que en el referido Estado no solo se garantiza que los agentes económicos actúen en libre competencia, sino que de verificarse alguna anomalía en el ejercicio de los derechos de carácter económico, se debe corregir la misma, ello con la finalidad de lograr la protección social de los sectores económicamente más débiles.

Queda claro entonces que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, tanto los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las libertades económicas (la propiedad específicamente) con responsabilidad

social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares.

Bajo ese contexto se encuentra reconocido el derecho de propiedad, como es de verse del artículo 70 de la Constitución que a la letra dice: “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley”; lo que implica que la propiedad ya no puede ejercerse como otrora se hacía, incluso abusando de ella, sino ahora se exige que cumpla una función social, traducida en el beneficio del titular y la colectividad.

3.1.2. ALCANCE DEL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO AL AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PROPIEDAD

También se ha determinado que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al ambiente equilibrado y adecuado limita el ejercicio de la propiedad, en el sentido de que impone al Estado y a los particulares obligaciones específicas para proteger el ambiente, sobre todo cuando se realizan actividades que inciden en él.

Lo anteriormente señalado puede verificarse de las siguientes tablas en las cuales se aprecia los contenidos protegidos de

ambos derechos, teniendo implicancias el contenido del derecho del ambiente en el ejercicio del derecho de propiedad.

Tabla 1

Contenido protegido del derecho al ambiente

STC N.º 0964-2002-AA/TC	<p>Como destaca el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución, se tiene el derecho a un medio ambiente “equilibrado”, lo que significa que la protección comprende al sistema complejo y dinámico en el que se desarrolla la vida. Sin embargo, la Constitución no sólo garantiza que el hombre se desarrolle en un medio ambiente equilibrado, sino también alude a que ese ambiente debe ser “adecuado para el desarrollo de la vida humana”, lo que se traduce en la obligación del Estado, pero también de los propios particulares, de mantener las condiciones naturales del ambiente a fin de que el ser humano viva en condiciones ambientalmente dignas (funds. 8 y 9).</p>
	<hr/> <p>El derecho al medio ambiente sano “protege los componentes del [...] ambiente, tales como bosques, ríos,</p> <hr/>

Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú

mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales". De esta forma, los Estados están obligados a proteger la naturaleza no solo por su utilidad o efectos respecto de los seres humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta. Lo anterior no obsta, desde luego, a que otros derechos humanos puedan ser vulnerados como consecuencia de daños ambientales (párr, 118)

Nota: Elaboración propia.

Tabla 2

Contenido protegido del derecho a la propiedad

STC N.º 0048-2004-PI/TC

El contenido esencial del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares, como lo enfocan los demandantes, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, el derecho de propiedad en su dimensión de función

social. No hay duda que las acciones que el Estado lleve a cabo respecto a los bienes que, siendo patrimonio de la Nación, son concedidos en dominio privado, se encuentran legitimadas cuando se justifican en la obligación de atender el bien común, que es la función social de la propiedad en sí misma (fund, 80)

STC N.º 03610-2008-PA/TC

El contenido esencial del derecho de propiedad no solo puede determinarse únicamente bajo la óptica civilista de los intereses particulares, ni desde su función social, si es que se le niega su inherente función ecológica, “entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo”, que va más allá del respeto de los miembros de la sociedad, al extenderse incluso hacia generaciones futuras. Así pues, si bien la función social de la propiedad persigue que los beneficios de aquella reditúen tanto para el propietario como para la comunidad, a través de su función ecológica se busca que ese provecho se logre sin dañar el medio ambiente (fund, 32)

Nota: Elaboración propia.

3.1.3. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO PARA FOMENTAR EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL PAÍS, CON INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

En el marco teórico se ha determinado que la perspectiva del desarrollo sostenible busca equilibrar el esquema de la economía social de mercado con el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado, pretendiendo modular la actividad económica a la preservación del ambiente, el mismo que tendrá que servir de soporte vital también para las generaciones venideras. Así, los derechos de las actuales generaciones no deben ser la ruina de las aspiraciones de las generaciones futuras¹⁵.

Si bien en el Decreto Supremo N° 023-2021-MINAM, que aprobó la Política Nacional del Ambiente al 2030, se ha identificado la situación actual de la problemática ambiental del Perú, destacándose, entre otros: a) Pérdida de la diversidad; b) Deterioro de la calidad ambiental; c) Incremento de riesgos e impactos ante peligros de origen natural y antrópicos en un contexto de cambio climático; d) Débil gobernanza ambiental; e) Aumento de procesos productivos de bienes y servicios no ecoeficientes ni sostenibles; f) Comportamientos ambientales no sostenibles de la ciudadanía; sin embargo, en dicho documento normativo también se han establecido 9 objetivos prioritarios para

¹⁵ Véase la STC N° 03343-2007-PA/TC.

alcanzarse al año 2030, los cuales son: 1) Mejorar la conservación de las especies y de la diversidad genética; 2) Reducir los niveles de deforestación y degradación de los ecosistemas; 3) Reducir la contaminación del aire, agua y suelo; 4) Incrementar la disposición adecuada de los residuos sólidos; 5) Incrementar la adaptación ante los efectos del cambio climático del país; 6) Fortalecer la Gobernanza ambiental con enfoque territorial en las entidades públicas y privadas; 7) Mejorar el desempeño ambiental de las cadenas productivas y de consumo de bienes y servicios, aplicando la economía circular; 8) Reducir las emisiones de gases de efecto invernadero del país; 9) Mejorar el Comportamiento ambiental de la ciudadanía.

Bajo ese contexto, si bien el Estado peruano no ha logrado consolidar un desarrollo sostenible, siendo que los factores que más han incidido en el deterioro ambiental están relacionados con el ejercicio de los derechos económicos, sobre todo, el ejercicio del derecho de propiedad; empero, la Política Nacional del Ambiente al 2030 tiene ese enorme reto de revertir la difícil situación ambiental del Perú, tratando de lograr alcanzar ser un país que se desarrolla sosteniblemente, en el cual sus ciudadanos puedan satisfacer sus necesidades sin comprometer la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras de peruanas y peruanos.

3.1.4. EL TRATAMIENTO DE LA FUNCIÓN ECOLÓGICA DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO COMPARADO

En la siguiente tabla, a modo de resumen, se puede apreciar la regulación de la función ecológica de la propiedad en el Derecho comparado, ya sea en la Constitución u en normas legislativas.

Tabla 3

La función ecológica de la propiedad

Colombia	<p>Artículo 58 de la Constitución:</p> <p>La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.</p>
Ecuador	<p>Artículo 66 numeral 26 de su Constitución:</p> <p>Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental.</p>
Costa Rica	<p>Artículo 8 de la Ley N° 7788 de Biodiversidad:</p> <p>Función ambiental de la propiedad inmueble como parte de la función económica y social, las propiedades inmuebles deben cumplir con una función ambiental.</p>

Brasil

Artículo 1228 de su Código Civil de 2002:

El propietario tiene derecho a usar, disfrutar y disponer de la cosa, y el derecho a recuperarlo del poder de quien injustamente lo posee o detente. (...) El derecho a la propiedad debe ejercerse de conformidad con sus fines económicos y sociales y para que sean preservados, de conformidad con lo establecido en ley especial, flora, fauna, belleza natural, equilibrio patrimonio ecológico y histórico y artístico, así como evitar la contaminación del aire y de las aguas.

Nota: Elaboración propia.

3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis, que dio respuesta a la formulación del problema de la presente investigación sintetizada en la pregunta: ¿Cuáles son los fundamentos constitucionales para asignar una función ecológica a la propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente en el Perú?; es: Los fundamentos constitucionales para asignar una función ecológica a la propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente en el Perú, son: a) El ejercicio limitado del

derecho de propiedad en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho; b) La observancia del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al ambiente; y, c) La obligación del Estado de fomentar el desarrollo sostenible del país.

Es pertinente precisar que la contrastación de la hipótesis se realizará de una forma conceptual-argumentativa, utilizando razonamientos deductivos que se sustentan en los aspectos teóricos desarrollados precedentemente, y, valiéndonos también del método inductivo, esto es, de casos en concreto dilucidados en los fueros jurisdiccionales. Así, teniendo en cuenta los componentes de la hipótesis que se analizan en el siguiente orden:

3.2.1. EL EJERCICIO LIMITADO DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Uno de los rasgos característicos del Estado Constitucional de Derecho es la existencia de una Constitución, considerada como la norma suprema del ordenamiento jurídico, que vincula tanto al Estado como a los particulares; es decir, como decía Guastini, la Constitución se vuelve invasiva, entrometida en todas las ramas del Derecho, lo que en buena cuenta se ha denominado constitucionalización del ordenamiento jurídico.

Así entonces, se entiende que la Constitución peruana de 1993 vincula tanto a los poderes públicos como a los particulares, como

una auténtica norma jurídica, cuyo objetivo primordial es “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado”. Y ello es así, puesto que en su artículo 44 señala que son deberes primordiales del Estado, entre otros, el garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, y; promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación; obligación -como se dijo- también alcanza a los particulares, como es de verse del artículo 38 de la Constitución, que establece que “Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

Se debe decir que todo este programa constitucional, de poner a la dignidad de la persona humana y sus derechos como objetivos principales del Estado, solo es posible dentro de un modelo de Estado: el Estado Social y Democrático de Derecho, que en la Constitución peruana se encuentra reconocido en el artículo 43, que prescribe: “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana”.

Ello es así, puesto que el Estado Social y Democrático de Derecho es un tipo de organización estatal cuyo objetivo principal es realizar la justicia social y poner a la dignidad por sobre cualquier otro objetivo del Estado, traducándose en acciones concretas, como lo es la mejora de la calidad de vida de toda la población,

especialmente de los más vulnerables (niños, ancianos, discapacitados), brindando prestaciones e implementando políticas de desarrollo humano; fomentando la solidaridad al garantizar el ejercicio de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, considerando al ser humano como un fin en sí mismo.

En tal sentido, en un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, todas las políticas públicas siempre deben estar encaminadas a la realización de la persona humana en condiciones dignas, lo que en otras palabras significa garantizar a la persona, entre otros derechos, la vida, la salud, la integridad, y, sobre todo, a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado, porque a fin de cuentas es en este espacio en donde va a ejercer la totalidad de sus derechos.

No obstante lo señalado, en la práctica sucede que el ejercicio de otros derechos inciden en el menoscabo o afectación al ejercicio de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad y al medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; siendo estos derechos los de carácter económico, de los cuales se destaca el derecho a la propiedad.

Si bien, como ya se vio, el derecho de propiedad otrora fue ejercido sin restricción alguna, pero dentro del Estado Social y Democrático de Derecho ello ya no es posible ello, pues su ejercicio no puede

ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto; mucho más si es la propia Constitución que en su artículo 59 ha recogido un específico modelo económico para el ejercicio de los derechos de tal índole, que es la Economía Social de Mercado.

Así pues, en una Economía Social de Mercado, que es propia del Estado Social y Democrático de Derecho, el ejercicio de los derechos de carácter económico, entre ellos el de propiedad, se realiza teniendo en cuenta el bien común y el respeto del interés general, de ahí que en el artículo 70 de la Constitución se haya establecido que la propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.

Por tanto, el ejercicio del derecho de propiedad en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares del titular, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, que el derecho de propiedad cumple una función social, que es el ejercicio en armonía con el bien común o en bienestar general, incluso encontrándose con restricciones que son los derechos de quienes aún no han nacido; esto es, de las generaciones futuras, lo que en buena cuenta ha sido llamado función ecológica de la propiedad.

Como en algún momento, dentro del Estado Social y Democrático de Derecho se le asignó una función social a la propiedad; así también hoy es factible dentro del mismo modelo de Estado asignarle una función ecológica, que consiste en la superación del carácter individual de tal derecho para, en su lugar, establecer un conjunto de limitaciones necesarias para salvaguardar, conservar y restaurar el medio ambiente, y de esta forma asegurar que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades.

En el Derecho comparado se ha podido verificar que se ha reconocido a la función ecológica de la propiedad, entendida como restricciones al ejercicio de tal derecho. Cabe precisar que dicho reconocimiento se ha realizado en el marco de Estados Constitucionales de Derecho, como lo es los casos de Colombia, Ecuador, Costa Rica y Brasil; y si bien, dichos reconocimientos se han hecho con algunas matizaciones que las diferencian, tales como que en algunos Estados se encuentra expresamente en la Constitución y otros en el ámbito legal, además que en alguno de ellos se ha limitado solo a la propiedad inmueble; no obstante, el denominador común es la protección del medio ambiente.

De otro lado, en el desarrollo de la presente investigación se ha podido ver casos en los cuales el ejercicio de los derechos de índole económico ha terminado por generar una grave afectación a otros derechos, entre ellos al derecho al ambiente equilibrado. Un caso puntual, que ha terminado en el Sistema Interamericano

de Derechos Humanos es el caso “*La Oroya vs Perú*”, en el cual la inobservancia del Estado y los particulares de la normativa ambiental en el ejercicio de la actividad minera causó una grave afectación al derecho a la salud y medio ambiente de los pobladores de dicho lugar.

En ese sentido, se sostiene objetivamente que dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho -al cual se encuentra ínsita una Economía Social de Mercado- se busca el bienestar general, de tal manera que las actividades económicas extractivas, relacionadas al ejercicio del derecho de propiedad no pueden ni deban reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana, ni se superpongan al resguardo de la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto.

Es en esa línea que debe entenderse el ejercicio del derecho de propiedad, no solo procurando el beneficio del titular, sino que ese ejercicio debe realizarse en los términos de un Estado Social y Democrático de Derecho, conforme lo prescribe el artículo 70 de la Constitución, esto es, “en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley”; siendo que en esa línea, el artículo 6 de la Ley General del Ambiente, ha sido muy enfático al prescribir que, “el ejercicio de los derechos de propiedad (...) están sujetos a las limitaciones que establece la ley en resguardo del ambiente”.

De otro lado, es evidente que la concretización de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho no solo se logra con las acciones estatales, sino que ello requiere la participación activa de los ciudadanos. En ese sentido, se les exige a los particulares conducir su accionar con responsabilidad social, la misma que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que genere el ejercicio del derecho de propiedad, pues no debe olvidarse que dentro de un Estado Social como lo es el peruano, se busca en todo momento el desarrollo sostenible de la Nación; esto es, concretamente, que el ejercicio del derecho de propiedad no afecte el medio ambiente, que es el espacio donde se desarrolla la vida en general.

Es en esa línea que el Tribunal Constitucional ha manifestado que la única inversión fomentada y deseada por la Constitución es aquella que se realice acorde con los siguientes cuatro puntos: i) aspectos relativos a la prevención de conflictos y de posibles daños que puedan generar determinada inversión en los recursos naturales, ii) fiscalización estatal de la actividad privada a fin de determinar si cumple con los estándares nacionales de protección ambiental, iii) Reparaciones integrales en caso de afectación a la población, y; iv) concretización del principio de co-participación de la riqueza¹⁶.

¹⁶ Expediente N° 0048-2004-PI/TC.

Bajo ese hilo argumentativo, queda demostrado que el ejercicio limitado del derecho de propiedad en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, es un fundamento constitucional para asignarle una función ecológica a la propiedad, con el objeto de proteger el medio ambiente en el Perú.

3.2.2. LA OBSERVANCIA DEL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL MEDIO AMBIENTE

Un derecho significa y vale por su contenido constitucional, el mismo que se define en función al enunciado constitucional, siendo este contenido limitado, limitable y delimitable. Limitado porque todos los derechos fundamentales tienen límites inmanentes que definen su contenido esencial; limitable porque el legislador no puede traspasar esos límites inmanentes sacrificando el contenido constitucional del derecho; y delimitable porque el legislador, el órgano ejecutivo y el órgano judicial van delimitando el contenido constitucional del derecho fundamental en cada caso concreto (Díaz, 2010).

Antes de hablar de la observancia del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al ambiente, es pertinente hacer una recapitulación sobre sus componentes que lo integran, solo de esta forma se tendrá claro

qué es lo que se tiene que garantizar como contenido de este derecho.

Así entonces, el ambiente o entorno humano contiene dos categorías de elementos interdependientes entre sí, que a saber son: a) El entorno natural con sus recursos naturales vivos, que comprende la flora, fauna y el sector agrícola y el hombre; y los recursos naturales inertes como las tierras no agrícolas, las aguas, los minerales, la atmósfera y el espacio aéreo, los recursos geotérmicos, la energía primaria y los recursos escénicos o panorámicos, y; b) El entorno creado, cultivado o edificado por el hombre, el cual se encuentra constituido por bienes naturales como la producción industrial, minera, agropecuaria cultivada y sus desechos o desperdicios, afluentes domésticos, edificios, vehículos, ciudades, etc.; e igualmente los bienes inmateriales como los ruidos, olores, tránsito, paisajes o sitios históricos de creación humana¹⁷.

En definitiva, el ambiente es un sistema, cuyo conjunto de elementos naturales –vivos o inanimados–, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados interactúan entre sí, haciendo posible la vida material y psicológica de los seres humanos y de los demás seres vivos.

¹⁷ Vease la cita que hace el Tribunal Constitucional a Guillermo Cano en la STC N.º 0018-2001-AI/TC, fund. 7

De otro lado, se tiene que el contenido protegido del derecho al ambiente reconocido en el artículo 2, numeral 22 de la Constitución, tal como lo ha determinado el Tribunal Constitucional, por un lado, se entiende en su dimensión subjetiva, como la facultad de las personas de poder disfrutar de un ambiente en el que sus elementos se desarrollen e interrelacionen de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no suponga una alteración sustantiva en la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente, lo que supone, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad; de otro lado, en su dimensión objetiva, este derecho exige que se preserve sano y equilibrado, entrañando obligaciones ineludibles para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute, alcanzando esta obligación también a los particulares, sobre todo a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

Ahora bien, teniendo claro qué es el ambiente y cuál es su contenido, corresponde desarrollar cómo se observa o cumple el mismo. Así, se debe afirmar que la observancia del contenido protegido se puede disgregar en dos agentes pasivos, el primero referido al Estado, y el segundo a los particulares.

En lo que respecta a las obligaciones del Estado, el contenido del derecho al ambiente impone a éste, no solo la obligación de abstenerse de perturbar su ejercicio, sino, y sobre todo, le impone tareas y obligaciones destinadas a expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente y la prevención de su deterioro, y la sanción a los responsables de los daños que puedan generar.

Cabe precisar que reconocer al ambiente como un derecho y establecer algunas disposiciones constitucionales no es una garantía de supresión definitiva de toda contaminación, porque, como decía Prieur (2015), no hay milagros que resulten del contenido de una Constitución en ningún país, pero tampoco es una estafa, sino es un progreso para mejorar el ambiente que necesita seguramente de acciones del Estado y de los propios particulares.

Sobre el particular, y no de menos importancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú, ha referido que el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal y es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad, precisando que dicho derecho está comprendido por un conjunto de elementos procedimentales y sustantivos; siendo que de los primeros surgen obligaciones en materia de acceso a la información, participación

política y acceso a la justicia; y, dentro de los segundos se encuentran el aire, el agua, el alimento, el ecosistema, el clima, entre otros.

Asimismo, dicho tribunal supranacional en el caso antes citado, sostuvo que el derecho al medio ambiente sano “protege los componentes del ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales”; enfatizando que los Estados están obligados a proteger la naturaleza no solo por su utilidad o efectos respecto de los seres humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta. Lo anterior no obsta, desde luego, que otros derechos humanos puedan ser vulnerados como consecuencia de daños ambientales.

Es en esa línea que las acciones del Estado peruano, en observancia del contenido protegido del medio ambiente se han visto traducidas en la expedición de disposiciones legislativas, destinadas a que se promueva la conservación del ambiente, a su aprovechamiento sostenible y la prevención de su deterioro. Así se tiene, por mencionar algunas, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales¹⁸, —ley que desarrolla el artículo 66 de la Constitución—; la Ley General

¹⁸ Ley No 26821, publicada el 25-06-97.

del Ambiente¹⁹; la Ley de Áreas Naturales Protegidas²⁰, que desarrolla el artículo 68 de la Constitución; la Ley Forestal y de Fauna Silvestre²¹; a las que se deben agregar la Política Nacional del Ambiente al 2030 en concordancia con la Agenda 2030 de las Naciones Unidas sobre los objetivos del desarrollo sostenible, y las normas que regulan los delitos ambientales en el Código Penal.

Otro aspecto fundamental en la observancia del contenido protegido del derecho al ambiente, se encuentra en las tareas de las entidades estatales de los distintos ámbitos de gobierno (central, regional y local), cobrando un rol fundamental el Ministerio del Ambiente como ente rector del sector ambiente y, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, encargado de la fiscalización ambiental en todo el territorio peruano.

No debe olvidarse que también como parte del contenido protegido del derecho al ambiente, se encuentran las acciones de prevención y precaución de los riesgos y daños a la naturaleza, pues como ya se vio, no basta realizar acciones reparadoras ante daños ambientales, sino, es importante incidir en acciones preventivas de daños, en aplicación de los principios de prevención y precaución.

¹⁹ Ley No 28611, publicada el 15-10-05.

²⁰ Ley No. 26834.

²¹ Ley No. 29763, publicada en junio de 2011.

De otro lado, el cumplimiento del contenido protegido del derecho al ambiente en lo que se refiere a los particulares, encuentra su sustento en el artículo 38 de la Constitución, el mismo que prescribe: “Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

Respecto a la obligación atribuible a los particulares, ésta se concretiza en el cambio necesariamente de actitudes en relación al ejercicio de ciertos derechos de índole económica, tales como el derecho a la propiedad, la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio, etc. Cabe precisar que esta obligación puede ser observada ya sea desde la esfera individual como colectiva. Desde la esfera individual, el respeto hacia el ambiente que pueda mostrar una persona será la medida de su formación personal y conciencia ambiental. En la esfera colectiva del hombre, por ejemplo, cuando éste se ha asociado para formar alguna empresa, el ejercicio de sus actividades no puede realizarse atentando el equilibrio del ambiente, arrojando sus desechos inadecuadamente o contaminando de cualquier forma la naturaleza, pues dentro del Estado Social y Democrático de Derecho se le exige ejerza sus derechos cumpliendo una responsabilidad social y ecológica, que implica un aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

Hecha esa contextualización, a fin de que quede claro el alcance del contenido constitucionalmente protegido del derecho al ambiente adecuado en relación con el derecho a la propiedad, es pertinente poner un caso en concreto. Así se plantea el siguiente caso hipotético: “Un ciudadano, propietario de una extensión de bosque, en el cual existe una gran biodiversidad de flora y fauna, que también es fuente captadora y almacenadora de agua, ya que ahí nacen tres riachuelos que proveen de agua a la población de los alrededores; ha decidido talar y luego incendiar los desechos de dicho bosque con la finalidad de cultivar pastizales para ganado y sembrar otros cultivos agrícolas”²².

En el caso hipotético planteado, se tiene una aparente tensión entre el derecho de propiedad del ciudadano y el ambiente adecuado de los vecinos e incluso del mismo propietario. Ya se ha señalado los contenidos constitucionales protegidos de estos derechos. Así, como contenido del derecho de propiedad se tiene que es la facultad de usar, disfrutar y disponer un bien en concordancia con el bien común, y que el Estado estaba obligado a garantizarlo. A su turno, el contenido del derecho al ambiente es la facultad de gozar y disfrutar de un ambiente adecuado y equilibrado, y, que no solo el Estado estaba obligado a conservarlo, sino que dicha obligación se extendía a los particulares, sobre todo a aquellos cuyas actividades inciden en el ambiente.

²² Un caso similar resolvió el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente N° 3610-2008-AA/TC, denominado Caso Cordillera Escalera.

En esa línea, corresponde optimizar el contenido de estos derechos. En ese sentido, se verifica que el ejercicio del derecho de propiedad del ciudadano se encuentra afectando el contenido protegido del derecho al ambiente, pues, talar e incendiar el bosque en donde existe una gran biodiversidad y fuente captadora y almacenadora de agua que consumen los vecinos, afecta la facultad que tienen estos de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollen e interrelacionen de manera natural y armónica; así también el ciudadano no está cumpliendo la obligación de preservar el ambiente en condiciones adecuadas para el desarrollo de la vida. También se advierte que el ejercicio del derecho de propiedad del ciudadano no se realiza conforme al bien común; por tanto, no está cumpliendo la propiedad la función social y ecológica que le es inherente dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Conviene precisar que la Constitución es un todo armónico y sistemático, de tal manera que el derecho de propiedad no es un derecho estanco que se ejerza sin más, sino que este tiene que ejercerse con respeto e interdependencia de los otros derechos reconocidos por la Constitución, como es el ambiente. Esa es la pauta que la Constitución impone a la propiedad en el artículo 70, cuando dice que “se ejerce de conformidad con el bien común”, que es lo correcto en un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho como lo es el Perú, por mandato expreso del artículo 43 de la Constitución.

Así, en un Estado Social y Democrático de Derecho, los derechos de los individuos no son excluyentes de los intereses de la sociedad, pues la realización de uno no puede darse sin el concurso del otro. Se trata pues, de un tipo de Estado que procura la integración social y conciliación de los legítimos intereses de la sociedad con los legítimos intereses de la persona, cuya defensa y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y el Estado²³.

Todo lo dicho hasta aquí sobre la propiedad, también es aplicable al derecho al medio ambiente. En efecto, la protección del ambiente que es un fin constitucionalmente legítimo, no puede de ninguna manera lograrse en desmedro de los demás derechos, como la propiedad, de manera que esa protección únicamente es legítima siempre y cuando no vacíe de contenido a los demás derechos.

En esa línea, se puede afirmar que los derechos de propiedad y ambiente en la Constitución tienen el mismo valor, siendo que en los casos en concreto se tienen que armonizar u optimizar el contenido protegido de cada uno de ellos, según las particularidades de cada controversia que se presente en la práctica.

Así entonces, se concluye sosteniendo que la observancia del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental

²³ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 0048-2004-AI/TC, fundamento 04.

al medio ambiente es un fundamento para asignar una función ecológica a la propiedad.

3.2.3. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE FOMENTAR EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL PAÍS

El artículo 44 de la Constitución peruana establece como uno de los deberes primordiales del Estado la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación; por su parte, los artículos 67 y 69 señalan que el Estado promueve el uso sostenible de sus recursos naturales y de la Amazonía.

No debe perderse de vista que parte del contenido del derecho al ambiente es la obligación del Estado de adoptar acciones encaminadas a su protección, conservación y prevención de daños, pues como parte de esas acciones se encuentra la promoción del desarrollo sostenible.

Asimismo, internacionalmente existe un compromiso asumido por el Perú en Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en la cual se han establecido 17 objetivos a cumplirse a dicho año, a fin de lograrse el anhelado desarrollo, que no solo incide en el aspecto ambiental, sino que este también se relaciona con aspectos económicos y sociales; destacándose de tales objetivos el hecho de lograr garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades en el mundo; garantizar la disponibilidad y la

gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos; garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos; garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles; adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos; y, finalmente, proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad.

También es pertinente señalar que la obligación de promover el desarrollo sostenible del país se encuentra regulada en la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, la misma que según su artículo 2 tiene como objeto promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables. Por su parte, en su artículo 7, señala que:

Es responsabilidad del Estado promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a través de las Leyes especiales sobre la materia, las políticas del desarrollo sostenible, la generación de la infraestructura de apoyo a la producción, fomento del conocimiento científico tecnológico, la libre iniciativa y la innovación productiva. El Estado impulsa la transformación de los recursos naturales para el desarrollo sostenible.

Así también el artículo V del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente señala que:

La gestión del ambiente y de sus componentes, así como el ejercicio y la protección de los derechos que establece la presente Ley, se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones.

Se puede seguir citando más normas del ordenamiento jurídico peruano que establecen la obligación del Estado de promover el desarrollo sostenible; sin embargo, con el diagnóstico realizado en el Decreto Supremo N° 023-2021-MINAM, que aprueba la Política Nacional del Ambiente al 2030, se ha advertido que la Diversidad Biológica está en pérdida, ello debido al aumento de procesos productivos de bienes y servicios no ecoeficientes ni sostenibles y a comportamientos ambientales no sostenibles de la ciudadanía.

En ese sentido, se advierte que el Estado peruano no estaría fomentando el desarrollo sostenible del país, pues si bien se verifica que los recursos naturales se vienen aprovechando económicamente; sin embargo, ello no puede realizarse soslayando las dimensiones ecológica y social del concepto de desarrollo sostenible.

El Perú, al ser un país privilegiado con abundantes recursos naturales, no puede darse la licencia de explotarlos indiscriminadamente, sin observar ningún criterio de sostenibilidad, pues de seguir así, esta práctica conducirá al agotamiento de dichos recursos con un costo grave en el ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, ello debido a

que estas prácticas se realizan produciendo una gran contaminación ambiental.

La normativa que exige al Estado peruano para fomentar el desarrollo sostenible del país existe, por ello no puede afirmarse que el aprovechamiento insostenible de los recursos se deba a una falta de regulación legal, sino ello se debe a la no aplicación de las normas por parte de los organismos competentes para tal fin.

No debe perderse de vista que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, el desarrollo sostenible permite elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social, pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva; el concepto de desarrollo sostenible, es en buena cuenta, una categoría síntesis que resume gran parte de las preocupaciones ecológicas, pues intenta armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente.

De otro lado, no debe olvidarse que como parte del desarrollo sostenible, están las acciones de prevención de daños ambientales, cobrando relevancia el principio de precaución, que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú, ha referido que está constituido

por las medidas que se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad respecto del medio ambiente, siendo que ante esa incertidumbre se debe optar por no desarrollar la actividad que probablemente los derechos al ambiente sano, a la vida, a la integridad personal, y a la salud.

En tal sentido, la observancia de la obligación del Estado de fomentar el desarrollo sostenible del país es un fundamento para asignar una función ecológica a la propiedad, como mecanismo para la protección del ambiente en el Perú.

Con lo expuesto, se ha comprobado la hipótesis formulada consistente en: “Los fundamentos constitucionales para asignar una función ecológica a la propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente en el Perú, son: A) El ejercicio limitado del derecho de propiedad en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho; B) La observancia del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al ambiente; C) La obligación del Estado de fomentar el desarrollo sostenible del país”.

3.3. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL

La constitución es el pacto que existe entre todos los peruanos, no solo para convenir la estructura del Estado y la forma de gobierno, sino, y, sobre todo, para el reconocimiento de los derechos y libertades que hagan, en lo posible, el ejercicio de una vida digna; o más concretamente,

que permitan el bienestar general fundamentado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, conforme lo establece el artículo 44 de la Constitución.

En esa línea, el texto constitucional debe ser sometido a una constante actualización para ir en sintonía con las necesidades que la realidad impone a la sociedad peruana, las cuales, obviamente, no son las mismas que se tenía en 1993 cuando fue expedida. En efecto, en la década de los 90s no eran exigibles derechos tales como la maternidad asistida, el derecho al agua, al internet, el derecho a la privacidad en la era digital, etc.

Si bien el derecho al medio ambiente ya en la última década de los 90s se encontraba en debate, tanto en la agenda internacional como interna; no obstante, es en estos últimos tiempos que exige que su tratamiento jurídico sea más preciso y serio, puesto que, para nadie es un secreto que la crisis ambiental está planteando una cuestión de sobrevivencia a la humanidad, y en específico al Perú, ya que en Decreto Supremo N° 023-2021-MINAM, que aprueba la Política Nacional del Ambiente al 2030, se ha identificado la situación actual de la problemática ambiental, que se refleja, entre otros, en: a) Pérdida de la diversidad; b) Deterioro de la calidad ambiental; c) Incremento de riesgos e impactos ante peligros de origen natural y antrópicos en un contexto de cambio climático; d) Débil gobernanza ambiental; e) Aumento de procesos productivos de bienes y servicios no ecoeficientes ni sostenibles; f) Comportamientos ambientales no sostenibles de la ciudadanía.

No está demás indicar que gran parte de la crisis ambiental, es o ha sido producto del desarrollo económico incontrolado, propuesto por un determinado sistema económico enfocado en el consumo de recursos naturales. Así pues, se tiene que el ejercicio irregular de los derechos de índole económica son los principales contaminadores, tales como los relacionados con el sector minero, petrolero, transportes, agricultura a alta escala, ganadería, etc.

Teniendo en cuenta esa crisis ambiental y habiendo identificado sus causas, dentro del marco del Estado Democrático y Social de Derecho, que es el nuestro, se propone una reforma constitucional que implica la modificación del artículo 70, relacionada a la asignación de una función ecológica a la propiedad, como un mecanismo para proteger el medio ambiente.

La propuesta de reforma que se plantea resulta viable jurídicamente, puesto que se ha demostrado que, dentro de un Estado Democrático y Social de Derecho, lo que se busca es el bienestar general fundamentado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación; más aún, si nuestra Constitución recoge un modelo económico en el cual el ejercicio de las libertades económicas, entre ellos el ejercicio del derecho de propiedad, se deben hacer en armonía con el bien común; en la cual, tanto los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares; no debiéndose perder de

vista que por ningún motivo los intereses económicos deben reñirse con el ejercicio pleno de los derechos fundamentales reconocidos, entre ellos, el derecho al medio ambiente.

Asimismo, no está demás señalar que la propuesta de reforma constitucional que plantea la presente investigación se sustenta en el propio contenido protegido del derecho al medio ambiente reconocido en el artículo 2, numeral 22 de la Constitución, que exige al Estado realizar una serie de acciones concretas a fin de prevenir el daño ambiente, encontrándose justamente como una de esas acciones imponer restricciones proporcionales al ejercicio de otros derechos como al de propiedad.

La propuesta de reforma, también se sustenta en la obligación del Estado peruano de promover el desarrollo sostenible de la Nación, obligación que no solo se desprende de la propia Constitución y otras normas ambientales, sino que tal exigencia también proviene del marco internacional, tales como del cumplimiento de la Agenda 2030 de la Organización de Naciones Unidas, que aprobó 17 objetivos que busca el desarrollo sostenible, que deben ser cumplidos por los Estados suscribientes, siendo el Perú uno de ellos.

En consecuencia, la propuesta de reforma constitucional al artículo 70 de la Constitución, en el sentido de asignarle una función ecológica a la propiedad resulta necesaria.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA LEGISLATIVA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL
ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ QUE ASIGNA
UNA FUNCIÓN ECOLÓGICA AL DERECHO DE PROPIEDAD

A iniciativa del Congresista que suscribe, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que confiere artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y en concordancia con los artículos 22, inciso c), 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley de reforma constitucional:

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República ha dado la siguiente Ley:

PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL
ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ QUE ASIGNA
UNA FUNCIÓN ECOLÓGICA AL DERECHO DE PROPIEDAD

Artículo 1°. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto asignar una función ecológica al ejercicio del derecho de propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente adecuado y equilibrado en el Perú.

En ese sentido, se propone modificar el artículo 70 de la Constitución Política del Perú.

Artículo 2°. Modificación del artículo 70 de la Constitución Política del Perú

Modifícase el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, conforme el siguiente texto:

“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común **y cumple una función ecológica** dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.”

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINAL

UNICA. Vigencia

La presente Ley entra en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto modificar el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, asignándole una función ecológica al ejercicio del derecho de propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente adecuado y equilibrado en el Perú. Dicha propuesta encuentra su justificación en lo siguiente:

Según el Decreto Supremo N° 023-2021-MINAM que aprobó la Política Nacional del Ambiente al 2030, publicado el 25 de julio de 2021, se identificó la situación actual de la problemática ambiental, encontrándose una pérdida de la diversidad; un deterioro de la calidad ambiental; un incremento de riesgos e impactos ante peligros de origen natural y antrópicos en un contexto de cambio climático; un aumento de procesos productivos de bienes y servicios no ecoeficientes ni sostenibles; y comportamientos ambientales no sostenibles de la ciudadanía; todos estos factores nocivos para el medio ambiente tienen indudablemente una estrecha relación con el ejercicio de los derechos económicos, sobre todo con el derecho de propiedad.

Cabe precisar que, si bien el ejercicio del derecho de propiedad otrora fue realizado sin restricción alguna al amparo del Estado Liberal; sin embargo, dentro del Estado Social y Democrático de Derecho ello ya no es posible, pues el ejercicio de este derecho no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de

la sociedad en su conjunto, no se puede superponer al derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida.

No debe perderse de vista que la Constitución en su artículo 59 ha recogido como modelo a la Economía Social de Mercado, la misma que postula que el ejercicio de propiedad dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares del titular, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, que el derecho de propiedad cumple una función social, que es el ejercicio en armonía con el bien común o en bienestar general, incluso encontrándose con restricciones que son los derechos de quienes aún no han nacido; esto es, de las generaciones futuras, lo que en buena cuenta ha sido llamado función ecológica de la propiedad.

De otro lado, se debe señalar que la Constitución en su artículo 2, numeral 22 ha reconocido el derecho de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, cuyo contenido constitucionalmente protegido impone tareas y obligaciones al Estado peruano orientadas a expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente y la prevención de su deterioro, y la sanción a los responsables de los daños que puedan generar. Obligación que también alcanza a los particulares, sobre todo a aquellos cuyas actividades tengan incidencia directa en el ambiente.

Asimismo, el artículo 44 de la Constitución peruana establece como uno de los deberes primordiales del Estado la promoción del bienestar general que se

fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación; disposición que es más ampliamente desarrollada por los artículos 67 y 69 que establecen que el Estado promueve el uso sostenible de sus recursos naturales y de la Amazonía.

Cabe precisar que el Perú es uno de los 15 países con mayor diversidad biológica del mundo, por su gran variedad genética, especies de flora y fauna y ecosistemas continentales y marítimos. Con alrededor de 25 000 especies de flora, es el quinto país en número de especies (10% del total mundial), de las cuales 30% son endémicas; posee numerosas plantas de propiedades conocidas y utilizadas (4 400 especies); posee numerosas especies domesticadas nativas (182), es el segundo en especies de aves (1 816 especies), y es el tercero en especies de anfibios (408 especies) y mamíferos (462 especies). Asimismo, cuenta con cerca de 2 000 especies de peces (10% del total mundial) y con 36 de las 83 especies de cetáceos del mundo; y es considerado centro del origen por su diversidad genética. Posee 11 ecorregiones, 28 de los 32 tipos de clima y 84 de las 117 zonas de vida del mundo. También se señala que el Perú tiene al menos 66 millones de hectáreas de bosques, es el noveno país en bosques, el cuarto en bosques tropicales y posee el 13% de los bosques amazónicos²⁴.

Ahora bien, para proteger toda esta riqueza natural, que es un elemento del derecho al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, es razonable asignar una función ecológica a la propiedad, puesto que su función

²⁴ Dichos datos se encuentran en la Política Nacional del Ambiente, de fecha 23 de Mayo de 2009.

social establecida en el artículo 70 de la Constitución como límite a su ejercicio no es suficiente para la protección del ambiente, tal como se ha evidenciado con el Decreto Supremo N° 023-2021-MINAM que aprueba la Política Nacional del Ambiente al 2030.

En ese sentido, como en algún momento, dentro del Estado Social y Democrático de Derecho se le asignó a la propiedad una función social; así también hoy, dentro del mismo modelo de Estado, es factible asignarle una función ecológica, que consiste en la superación del carácter individual de tal derecho para, en su lugar, establecer un conjunto de limitaciones necesarias para salvaguardar, conservar y restaurar el medio ambiente, y de esta forma asegurar que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La propuesta contenida en el presente Proyecto de Ley, no genera gasto al tesoro público; toda vez que, se trata de modificar un artículo de la Constitución con el propósito de garantizar la protección del ambiente en el Perú.

CONCLUSIONES

1. Con la presente investigación se ha demostrado que los fundamentos constitucionales para asignar una función ecológica a la propiedad como mecanismo para la protección del derecho al ambiente en el Perú, son: el ejercicio limitado del derecho de propiedad en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho; la observancia del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al ambiente; y, la obligación del Estado de fomentar el desarrollo sostenible del país.
2. El ejercicio del derecho de propiedad dentro del Estado Social y Democrático de Derecho no puede ni debe reñirse con el derecho al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana; en ese sentido, resulta inconcebible que el ejercicio de tal derecho se determine únicamente bajo la óptica de los intereses particulares del titular, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, que este derecho no solo cumple una función social, sino también una ecológica, que consiste en una restricción a su ejercicio cuando esté de por medio la afectación de algún componente del medio ambiente, ello con la finalidad de asegurar el goce de un entorno saludable a las generaciones actuales y futuras.
3. El contenido protegido del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, en su dimensión subjetiva exige al Estado abstenerse de perturbar la facultad de todas las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollen e interrelacionen de

manera natural y armónica; y, en su dimensión objetiva, exige al Estado la preservación de un ambiente sano y equilibrado, lo cual se traduce en obligaciones ineludibles, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute, conservación, prevención de daños y sanción a los responsables de causar algún daño al ambiente; obligación que también alcanza a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas (ejercicio del derecho a la propiedad), inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

4. El Estado peruano está obligado a promover el desarrollo sostenible de la nación, lo que implica que el aprovechamiento razonable de los recursos naturales en ejercicio de los derechos de índole económica, en especial el derecho de propiedad, procurando que el disfrute de tal derecho no comprometa la calidad del medio ambiente, pues este debe conservarse en condiciones saludables para que las presentes y futuras generaciones puedan desarrollar sus derechos dignamente.
5. En la experiencia comparada, se tiene los casos de Colombia, Ecuador, Costa Rica y Brasil, países que han regulado a la función ecológica de la propiedad, como un mecanismo para proteger el derecho al ambiente.

RECOMENDACIÓN

1. Se recomienda al Congreso de la República del Perú, aprobar la iniciativa legislativa propuesta en el presente trabajo; y, en consecuencia, modificar el artículo 70 de la Constitución Política del Perú que asigna una función ecológica al derecho de propiedad.

LISTA DE REFERENCIAS

Alexy, R. (1993). *Teorías De Los Derechos Fundamentales – Versión castellana*. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Avendaño, J. (1994). El derecho de propiedad en la Constitución. *Themis-Revista de Derecho*, 117-122. Recuperado el 05 de Junio de 2019, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/issue/view/1046>

Barberis, M. (2015). *Introducción al estudio del Derecho*. Lima: Palestra Editores.

Bernal, C. (2003). Estructura y límites de la Ponderación. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5-30. Recuperado el 2019 de Junio de 06, de <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148676RD49949854.pdf>

Calvo, M. (2000). *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*. Salamanca: Universidad de Salamanca. Recuperado el 24 de Mayo de 2019, de <https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/55582/1/978-84-7800-904-6.pdf>

Canosa, R. (2004). *Constitución y Medio Ambiente*. Lima: Jurista Editores.

- Carbonell, M. (2010). El neoconstitucionalismo: significado y niveles. En El canon neoconstitucional . (M. Carbonell, & L. Garcia Jaramillo, Edits.) Bogotá: Universidad de Externado de Colombia.
- Carnelutti, F. (1997). *Cómo nace el Derecho*. Bogotá: Temis.
- Carretero, S. (1994). *La propiedad: bases sociológicas del concepto en la sociedad industrial. Tesis Doctoral*. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política. Recuperado el 04 de Mayo de 2019, de <http://webs.ucm.es/BUCM/tesis//19911996/S/0/S0003501.pdf>
- Castillo, L. (2008). *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*. Lima: Grijley.
- Castillo, L. (2006). El derecho de propiedad como objeto de protección del proceso de amparo. *Repositorio Institucional de la Universidad de Piura*. Recuperado el 07 de Junio de 2019, de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/1907>.
- Castillo, L. (2014). El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales. *Foro jurídico* (13), 143-154.
- Chanamé, R. (2019). *Tratado de Derecho constitucional*. Lima: Instituto Pacífico.
- Cerna, C. (2018). *Investigación Científica: Métodos y Técnicas*. Cajamarca: Corpus Cerna Cabrera.

- Colina, R. (1995). *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*. Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña. Recuperado el 04 de Mayo de 2019, de <https://core.ac.uk/download/pdf/61896406.pdf>
- Díaz, W. (2010). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima: Ediciones Legales.
- Fernández Egea, R. (2016). La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos avances. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 163-204. Obtenido de <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6467>
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. (P. A. Ibáñez , & A. Greppi, Trans.) Madrid: Trotta.
- Franciskovic, M. (2012). *El medio ambiente y su tutela jurisdiccional*. Lima: Grijley.
- Gonzales, G. (2018). *Amparo Constitucional en defensa de la propiedad*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales, G. (2018). *Teoría general de la propiedad y del derecho real*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales, N. (2007). *Derecho Civil Patrimonial Derechos Reales*. Lima: Palestra Editores.

- Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. México D.F: Fontamara.
- Hart, H. (1980). El positivismo y la independencia entre el derecho y la moral, en Dworkin, R.M. (comp.): *La Filosofía del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Hernández, M. (s.f.). *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 22 de Diciembre de 2020, de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/140-mecanismos-de-tutela-de-los-intereses-difusos-y-colectivos>
- Huerta, L. (2012). *Protección Judicial del derecho fundamental al medio ambiente a través del Proceso Constitucional de Amparo: Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 05 de Junio de 2019, de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/4715>
- Nino, C. (2003). *Introducción al análisis del Derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Muñoz, C. (2011). *Cómo elaborar y asesorar una investigación de tesis (Segunda ed.)*. Mexico: Pearson.
- Pipes, R. (1999). *Propiedad y libertad: Dos conceptos inseparables a lo largo de la Historia*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Preciado, R. (2008). *Lecciones de filosofía del derecho*. México: Porrúa.

Prieur, M. (Diciembre de 2015). El derecho al ambiente sano y el derecho constitucional: desafíos globales. *Memorias Encuentro Constitucional por la Tierra*, 17-28. Recuperado el 26 de Mayo de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Encuentro%20Jurisdiccional%202014.pdf>

Rodríguez, A., y Pérez, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista EAN*(82), 1-26. doi:<https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>

Rodriguez, J. L. (2021). *Teoría analítica del Derecho*. Madrid: Marcial Pons.

Rovetta, F. (2008). *El Descubrimiento de los Derechos Humanos*. Madrid: Lepala.

Salomón G, E., y Blanco V, C. (2013). *Estudios sobre la propiedad: El derecho a la propiedad en la jurisprudencia de la CIDH*. (G. Priori Posada, Ed.) Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sánchez, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 317-358.

- Sosa, J. (2011). Guía teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica.
- Usco Rutti, D. (2020). ¿La función social de la propiedad en el ordenamiento peruano crea un estatuto de derechos y obligaciones para el propietario del suelo?: Trabajo de investigación para obtener el grado de bachiller en Derecho. Pontificia Universidad
- Tantaleán Odar, R. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. Derecho y Cambio Social, 1-22.
- Villabella, C. M. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- Yucra, N. (2014). Proceso de Amparo como Mecanismo de Protección del Derecho fundamental del Medio Ambiente reconocido en la Constitución Política del Perú: Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho. Juliaca. Recuperado el 01 de Junio de 2019, de <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/294>
- Zagrebelsky, G. (1995). El Derecho dúctil. (M. Gascón, Trad.) Madrid: Trotta.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

- Corte Constitucional de Colombia

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 17-06-1992,
recaída en el EXP. N°. T-411 de 1992.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 17-02-1994,
recaída en el EXP. N°. C-058/94.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 18-08-1999,
recaída en el EXP. N°. C-595/99.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 07-05-2002,
recaída en el EXP. N°. C-339/02.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 04-09-2003,
recaída en el EXP. N°. T-772/03.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 25-09-2007,
recaída en el EXP. N°. T-760/07.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 05-03-2014,
recaída en el EXP. N°. C-123/14.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha 10-11-2016,
recaída en el EXP. N°. T-622/16.

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017.

Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú, de 27 de noviembre de 2023.

- **Tribunal Constitucional del Perú**

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 06-11-2002,
recaída en el STC. N° 0018-2001-AI/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 30-04-2003,
recaída en el STC. N° 0016-2002-AI/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 17-03-2003,
recaída en el STC. N° 0964-2002-AA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 11-10-2003,
recaída en el STC. N° 00008-2003-AI/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 25-01-2005,
recaída en el STC. N° 3773-2004-AA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 01-04-2005,
recaída en el STC. N° 0048-2004-PI/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 16-05-2006,
recaída en el STC. N.º 2002-2006-PC/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 27-08-2008,
recaída en el STC. N° 03610-2008-PA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 17-03-2010,
recaída en el STC. N° 03347-2009-PA/TC.