



APELLIDO Y NOMBRE: CASADO, MARINA.

DNI: 34103545

N ° LEGAJO: VABG7754.

FECHA DE ENTREGA:

CARRERA: ABOGACIA.

“PROPIEDAD PRIVADA Y MEDIO AMBIENTE”

RESUMEN:

La Constitución Nacional consagra una amplia gama de derechos, con el paso del tiempo la misma ha evolucionado y se ha transformado acorde a los cambios y las necesidades planteados en la sociedad. Entre las reformas realizadas a la misma, se destaca la última efectuada en 1994 donde fueron incorporados nuevos derechos. Esta incorporación, ideó cambios que se reflejan en la reinterpretación del sistema normativo.

En la reforma mencionada, se produce la inscripción del derecho a un medio ambiente saludable, el cual se encuentra mencionado en el artículo 41 de la Constitución. Esta inclusión, es considerada como un cambio necesario que irrumpe en el sistema normativo para dar respuesta a situaciones y conflictos que existen hoy día. Uno de estos conflictos es el escenario sobre el cuidado del medio ambiente, una de las problemáticas sociales más importantes a las que se enfrenta el ser humano en la actualidad a nivel global.

Este nuevo concepto de cuidado, prevención y recuperación de los ambientes afectados por el hombre fue incorporado en la reforma y provoco un quiebre normativo respecto a algunos de los conceptos jurídicos establecidos con anterioridad. Entre los derechos reconocidos de manera previa, se destaca el artículo 17 de la Constitución, que consagra el derecho a la propiedad privada.

El ejercicio y el reconocimiento de ambos derechos, “propiedad y ambiente”, exige una necesaria transformación y adaptación de los conceptos jurídicos establecidos anticipadamente respecto a la reforma constitucional. Esta innovación, genera como consecuencia, la necesidad de ponderar el ejercicio de ambos derechos en forma equilibrada y armónica.

La relación y los cambios que ha traído la incorporación del derecho a un ambiente sano respecto al concepto de propiedad privada son las que hacen al objeto y estudio de este trabajo.

PALABRAS CLAVE: -PROPIEDAD PRIVADA-MEDIO AMBIENTE- REFORMA CONSTITUCIONAL-TRANSFORMACION-.

INDICE

Introducción.....	7
-------------------	---

CAPITULO I: PROPIEDAD Y AMBIENTE. SU HISTORIA Y CONSAGRACIÓN NORMATIVA.

Introducción.....	12
1.1 La historia del derecho de propiedad privada.....	13
1.2 Diferentes teorías sobre la propiedad privada.....	14
1.3 Consagración normativa del derecho de propiedad privada.....	16
Conclusiones.....	18

CAPITULO II: NUEVOS DERECHOS, TRANSFORMACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA TRAS LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

Introducción.....	20
2.1 La reforma constitucional, inclusión del derecho al ambiente sano, antecedentes normativos en el derecho comparado.....	21
2.2 El artículo 41 objeto de protección, características e influencia sobre la propiedad privada.....	23
2.3 Reforma al Código Civil y Comercial, constitucionalización del Derecho Privado.....	24
Conclusiones.....	25

CAPITULO III: CONSECUENCIAS Y TRANSFORMACIONES DE LA PROPIEDAD PRIVADA CON POSTERIORIDAD A LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

Introducción.....	27
3.1 Artículos del Código Civil y Comercial reformados.....	27
3.2 Teoría de la función social de la propiedad.....	29
3.3 Presunción de un nuevo paradigma.....	31
3.4 Interpretación y concepción de la propiedad privada luego de la reforma.....	32
Conclusiones.....	35

BIBLIOGRAFÍA.

Doctrina:

- Néstor A. Cafferata, Silvana Terzi (2015). Derecho Ambiental Dimensión Social (1°Edicion). Santa Fe: Ed. Rubinzal- Culzoni.
- José María Salgado (2010). Los Derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1°Edicion). Santa Fe: Ed. Rubinzal- Culzoni.
- Peretti Enrique (2014). Ambiente y Propiedad (1°Edicion). Santa Fe: Ed. Rubinzal- Culzoni.
- Ricardo Luis Lorenzetti (2008). Teoría del Derecho Ambiental (1°Edicion). Ed. Porrúa. México.
- Jorge Mosset Iturraspe, Tomás Hutchinson, Edgardo Alberto Donna (2011). Daño Ambiental. Tomo I (2° Edición). Santa Fe: Ed. Rubinzal- Culzoni.
- Jorge Mosset Iturraspe, Tomás Hutchinson, Edgardo Alberto Donna (2011). Daño Ambiental. Tomo II. (2° Edición). Santa Fe: Ed. Rubinzal- Culzoni.
- Zaffaroni Eugenio Raúl (2012). La Pachamama y el humano. Colihue, Buenos Aires.
- Julio Cesar Rivera y Graciela Medina (2014) Código Civil y Comercial de la Nación comentado. (1°Edicion). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ed. La Ley.

- Belén Aliciardi (septiembre 2015). Revista rap N ° 444, Ediciones Rap, id saij: dacf 160513.
- Ferrer, Gabriel Real (2012), *Sostenibilidad, trasnacionalidad y transformaciones del derecho*, en revista de derecho ambiental n°32, doctrina, jurisprudencia, legislación y practica Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Schaeffer, Jean -Marie, (2009). El fin de la excepción humana, fondo de la cultura económica Argentina.Bs As.
- Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomas y Donna, Edgardo Alberto, (2011) Daño Ambiental. Derecho Civil. Derecho Administrativo. Derecho Penal, (2da Edición). Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe.
- Susana G. Cayuso, (2007) Constitución de la Nación Argentina. Claves para el estudio inicial de la norma fundamental. (1ra Edición) Ed. La Ley. Buenos Aires.
- Convención Nacional Constituyente 14ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria 21 de julio de 1994.DebateParlamentario.
[Http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/debate-constituyente.htm#art. 41.](http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/debate-constituyente.htm#art.41)
Sitio web oficial del honorable congreso de diputados de la Nación. -
- Evolución del marco regulatorio ambiental en Argentina, (1994- 2014).
<https://www.argentina.gob.ar/ambiente>
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, ¿Que es el Cofema?
<https://www.cofema.gob.ar/>
- La ONU en Argentina, Noticias nacionales /Noticia Pacto Global Argentina fue la única red de su tipo que estuvo presente en el Foro Político de Alto Nivel para el Desarrollo Sostenible. <http://www.onu.org.ar/pacto-global-argentina-unica-red-presente-en-el-foro-politico-para-el-desarrollo-sostenible-onu/>
- Asamblea del parque Lezama <http://asamblealezama.blogspot.com.ar>

Legislación:

- Constitution Nacional 1994. Art.14, Art. 17, Art 41, Art 43, Art 75.
- Código Civil y Comercial de la nación.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

- Ley 23054 – Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica
- Ley 23313 – Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo
- Ley General del Ambiente. Ley 25.675.
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el desarrollo de 1992.
- Ley Nacional 25.841 Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, suscripta en Asunción.
- Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972.

Jurisprudencia:

- CSJN, 24-2-2009, H270.XLII, “Halabbi, Ernesto c/PEN. Ley 25873, dec. 1563/04 s/Amparo Ley 16986”.
- CSJN, 20-6-2006, “Mendoza, Beatriz y otros contra el Estado Nacional y otros” L.L.2006-D-88. fecha (20-6-2006).
- CSJN, S.C.C. 154, LXLIX “Cruz Felipa y otros c/Minera Alumbrera Limited y otros/sumarísimo”.
- CSJN, 12-2008 G1472/. XLIV,” García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina”.
- CSJN, 29-12-2008, “Salas, Dino y otros c/Provincia de Salta y Estado Nacional s/Amparo” L. XLIV.
- Corte IDH, “caso Luna López vs Honduras” (fondo reparaciones y costas) sentencia 10 de octubre de 2013, serie c, n°269.
- Sentencia t-760/07 Corte Constitucional Colombia, 2007, Corte Constitucional.gov.com.
- Caso “Salvador Chiriboga Vs Ecuador” De la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (6-5-2008).
- Caso Lacustre del Sud SA c/Consejo Agrario Provincial. Prov. De Santa Cruz s/ demanda contencioso-administrativa. (T XIV, REG 923, FO 2743/2756), (15/5/2012)

Introducción:

La incorporación del Derecho a un ambiente sano se encuentra reconocido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, en los Tratados internacionales que han adquirido carácter supremo y en la Ley General del Ambiente – N° 25.675-, con vigencia a partir del año 2002.

Respecto a su reconocimiento normativo no caben dudas, el Derecho Ambiental irrumpe en el marco jurídico como una rama innovadora, con lo cual es preciso reinterpretar las reglamentaciones vigentes anteriores a la legislación ambiental.

Entre los tantos derechos afectados por la incorporación al sistema normativo del derecho al ambiente sano, cabe mencionar el derecho a la propiedad privada, cuyo análisis y transformación serán abordados a lo largo de este trabajo.

La incorporación progresiva de nuevos conceptos que puedan adaptarse a la normativa y puedan generar una real incorporación al ámbito de aplicación de este nuevo derecho, serán de suma importancia para la eficacia de esta tarea.

Este trabajo tiene como objetivo general determinar lo siguiente: ¿Existen modificaciones en el derecho de propiedad privada a partir de la incorporación del derecho al ambiente sano en la Constitución Nacional?, ¿la incorporación del derecho al ambiente sano afecta el derecho a la propiedad privada, existe una transformación en sus intereses, su esencia, su ejercicio e interpretación a partir de la inclusión de la protección del ambiente?

Como objetivos específicos tiene: analizar el instituto de la propiedad privada y su origen desde los pueblos primitivos a la actualidad, así mismo efectuar un análisis de diferentes posturas adoptadas a lo largo de la historia respecto a la misma ; explicar el derecho de la propiedad privada en la Constitución Nacional, su alcance, e inviolabilidad; mostrar el reconocimiento de este derecho en los tratados internacionales incorporados en el ordenamiento jurídico; determinar si existe la función social del derecho de propiedad privada y si existen cambios en la normativa que motiven a la misma a partir del año 1994; estudiar el derecho de propiedad en el nuevo Código Civil, exponer si hubo lugar a cambios que afecten este Derecho, como así también la existencia de una constitucionalización del Derecho Privado; por último, examinar los conceptos novedosos en materia de Derecho Ambiental que han sido incorporados a la

Constitución Nacional e influyen al Derecho Privado respecto del cumplimiento de un modelo de sociedad sustentable expresado en la Carta Magna.

Estos objetivos y preguntas determinan la siguiente hipótesis: ante la incorporación de nuevos derechos en la Constitución Nacional con idéntica jerarquía normativa a derechos que ya estaban reconocidos de forma previa, nos encontramos en presencia de un cambio y una transformación en lo que respecta a la esencia misma de la Carta Magna, una esencia que incorpora el modelo sustentable a la misma, lo cual presupone un permutación en las interpretaciones normativas que sustentan dichos derechos previos a la reforma. Esto genera como consecuencia, la apertura necesaria que sirva para la armonización y el efectivo cumplimiento de todas las garantías expresadas en la Constitución, las viejas y las nuevas.

Esta situación permite arribar a lo siguiente, la incorporación del derecho al ambiente sano no significa solamente la inclusión de un derecho más en el listado de garantías que nos protegen. Mas bien, la inclusión, determina e influencia ciertos aspectos que deben valorarse tanto en el ordenamiento normativo, como de manera más específica sobre el derecho de propiedad privada.

Estos aspectos que hacen a la metamorfosis de la propiedad son: la interpretación por parte de los Jueces, la esencia y función social de este derecho, el alcance y los límites, la influencia por sobre un supuesto cambio de paradigma, y la repercusión que genera la innovación normativa con la consecuente reforma sobre el Código Civil. Todos estos aspectos mencionados, como así también, los casos de Derecho comparado son los que refuerzan una postura que reconoce y sostiene un quiebre normativo, un antes y un después del derecho de la propiedad privada a partir de la reforma de la Constitución Nacional y la respectiva incorporación al derecho de ambiente sano.

Dicho quiebre normativo tiene lugar en cierta forma, a partir de la incorporación de los derechos que protegen bienes colectivos, esta nueva categoría de bienes que son merecedores de protección irrumpen y requieren un nuevo mecanismo de funcionamiento del sistema normativo que haga lugar y ceda espacios de algunos derechos que protegen bienes individuales.

A simple vista, puede resultar difícil la comprensión y relación que se produce desde la inclusión del derecho a un ambiente sano respecto al derecho de propiedad privada, sin embargo, la incorporación del primero transforma varios aspectos de la propiedad

privada y lo hace en forma indirecta, generando la reforma una repercusión y un cambio en la misma que será analizado en el presente trabajo.

Para responder a las preguntas planteadas con anterioridad, este TFG consta de tres capítulos, en el capítulo número uno se aborda la historia y la evolución a través del tiempo que experimenta el derecho de propiedad privada, su reconocimiento e incorporación en los órdenes normativos, sus principios y fundamentos.

En el capítulo segundo se plantea la transformación que se genera en el derecho de propiedad privada partir de la incorporación del derecho de medio ambiente a la Constitución, las consecuencias y modificaciones normativas, así como las posturas adoptadas por el nuevo Código Civil y Comercial y la constitucionalización del derecho de propiedad.

Aproximándonos al tercer capítulo, se presenta la doctrina y jurisprudencia - (Nacional e Internacional) -, respecto a la problemática planteada, como así también un análisis de Derecho Comparado. Se exhibe la importancia de la función ambiental y social de la propiedad privada, la existencia del paradigma ambiental, la postura del Juez y el juicio de ponderación e interpretación. Llegando al cierre de la investigación se presentarán las conclusiones sobre todo lo planteado a lo largo de los capítulos.

En cuanto al marco metodológico adoptado el tipo de investigación a realizar en el presente trabajo es de tipo descriptivo: ... Una vez que hemos efectuado la revisión de la literatura y afinamos el planteamiento del problema, consideramos qué alcances, inicial y final, tendrá nuestra investigación: exploratorio, descriptivo, correlacional o explicativo. Es decir, ¿hasta dónde, en términos de conocimiento, es posible que llegue el estudio? Ningún alcance de la investigación es superior a los demás, todos son significativos y valiosos. La diferencia para elegir uno u otro estriba en el grado de desarrollo del conocimiento respecto al tema de estudio y a los objetivos y las preguntas planteadas. Los estudios descriptivos son útiles para analizar cómo es y cómo se manifiesta un fenómeno y sus componentes. Busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es útil para mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de un fenómeno, suceso, comunidad, contexto o situación. (Sampieri, 2014).

La estrategia metodológica elegida para el desarrollo de este trabajo es el Método Cualitativo, este enfoque, (también conocido como investigación naturalista, fenomenológica o interpretativa) es una especie de “paraguas” en el cual se incluye una variedad de concepciones, visiones, técnicas y estudios no cuantitativos. Se utiliza en primer lugar para descubrir y perfeccionar preguntas de investigación. El proceso de indagación cualitativa es flexible y se mueve entre los eventos y su interpretación, entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Su propósito consiste en “reconstruir” la realidad tal como la observan los actores de un sistema social definido previamente.” Proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas. También aporta un punto de vista “fresco, natural y completo” de los fenómenos, así como flexibilidad. El alcance final de los estudios cualitativos muchas veces consiste en comprender un fenómeno complejo. El acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo (Sampieri, 2014).

Respecto a las fuentes que utilizar: aludimos a las fuentes del conocimiento como todas aquellas “cosas” sensorialmente aprehensibles y técnicamente aprovechables que dan información sobre hechos jurídicos relevantes, tales como las normas jurídicas, sentencias, opiniones de la doctrina, ideas expresadas por los más diversos medios, conductas, formas de lenguaje, elementos de diagnóstico, estadísticas, registros, mapas, fórmulas, documentos, etc., todo lo cual puede tener alguna dimensión jurídica. Dentro de las fuentes a utilizar encontramos las fuentes primarias y secundarias. - Denominamos fuente primaria o de primera mano a aquella que corresponde a documentos indubitados de carácter original; es decir, los que no han sufrido ningún tipo de manipulación por terceros. Así, por ejemplo, el texto de una ley será fuente primaria, en tanto que un comentario de ella será secundario. En cambio, el comentario de la ley, como opinión doctrinaria es fuente primaria, mientras que el mismo texto citado en una sentencia o por otro autor pasará a ser fuente secundaria o de segunda mano, por haber sido objeto de una intermediación heterónoma. Toda investigación jurídica debe utilizar este tipo de fuentes, debiendo descartar, en la medida de lo posible, las que llamamos de segunda mano o secundarias (Herrera, 2006).

En este caso se utilizarán Fuentes Primarias: la Constitución Nacional; Código Civil y Comercial de la Nación; La Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Ley 23054 – Convención

Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica; Ley 23313 – Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; Ley general del ambiente. Ley general del ambiente. Ley 25.675.; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el desarrollo de 1992; Ley Nacional 25.841 Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, suscrito en Asunción.; Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972.

A su vez se efectúa la cita de fallos y sentencias de diferentes Tribunales, Cámaras y Juzgados Nacionales e Internacionales que abordan la cuestión a investigar.

La delimitación temporal y nivel de análisis del presente trabajo, comienza con la evolución del derecho de propiedad, los tiempos de la revolución francesa (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el Código Civil de 1804 y el consecuente liberalismo), las doctrinas socialistas y comunistas (de la propiedad colectiva, Marx, Engels). Sigue el análisis con la Constitución Nacional de 1853, la reforma de 1949 (derogada posteriormente), y por último la de 1994 que incorpora el Art. 41. También abarca el análisis de la conferencia de Estocolmo de 1972 hasta Río en 1992; la Ley general del ambiente 25675, los principios de Derecho Ambiental; el análisis del bien colectivo ambiente; y por último la temática ambiente y propiedad en el nuevo Código Civil y Comercial. Como cierre de la investigación se analiza el contexto social, la cuestión del hombre y la naturaleza, los derechos de la naturaleza y una breve reseña del llamado constitucionalismo verde en América Latina haciendo una muestra de lo receptado en las constituciones de Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009 que celebran a la naturaleza de la que somos parte como sujetos de derecho (Lorenzetti, 2008; Peretti, 2014;).

CAPITULO I: PROPIEDAD Y AMBIENTE. SU HISTORIA Y CONSAGRACIÓN NORMATIVA.

Introducción:

En este primer apartado se efectuará un examen de la propiedad privada, su procedencia, evolución con el paso del tiempo, las diferentes posturas adoptadas a lo largo de la historia respecto de ésta, su reconocimiento y consagración como derecho, las transformaciones sociales y el reflejo que estas ejercen sobre la misma, la regulación en nuestro orden normativo, así como su alcance y función.

Es importante destacar que el concepto y la función de la propiedad privada varían y dependen de la necesidad de la sociedad y del modelo económico adoptado por la misma. El concepto de propiedad privada que le sirvió como base a nuestro ordenamiento jurídico para su reconocimiento, es el derecho de propiedad consagrado a fines del siglo XVII. La concepción del Derecho de Propiedad en ese periodo temporal fue establecida como un Derecho Humano individual y potenciador del poderío del hombre sobre la tierra y, especialmente, como el impulsor del desarrollo económico y del capitalismo. Dicho pensamiento consagró la cultura del tener, cultura que ha sido responsable de dejar huellas muy difíciles de alterar hasta nuestros días.

Con lo expuesto anteriormente, queda en claro que el concepto de propiedad privada que subsistió y subsiste desde hace tantos años, exige una mutación y renovación que pueda poner al ordenamiento jurídico a la altura de resolver problemáticas actuales con reglamentación y conceptos que se adapten a la sociedad de hoy.

1.1 La historia del derecho de propiedad privada:

El artículo 17 de la Constitución Nacional nos otorga el concepto actual que conocemos de la propiedad privada, para llegar a ese concepto existió un recorrido a lo largo de la historia que deriva en dicha descripción.

Se observa que en los primeros tiempos, los pueblos primitivos distinguían tres formas de Propiedad: la propiedad colectiva, en la cual el poseedor solo poseía el uso y goce de ella durante cierto tiempo; la propiedad familiar, en la cual el uso y goce era de la familia y se transmitía hereditariamente a favor de los hijos varones; y por último la propiedad individualista, que es la que conocemos en la actualidad como derecho a usar gozar y disponer libremente de las cosas (Salvat, 1946).

En las sociedades primitivas la forma predominante fue la de propiedad colectiva, en un principio la tierra era cultivada en común lo cual reconocía un estrecho vínculo entre la forma de propiedad adoptada y la conexión con la organización social.

En los orígenes del imperio romano, el concepto de propiedad que se conocía no era otro más que el de propiedad colectiva, el cual se mantuvo hasta la aparición de la Ley de las doce tablas que fue la que delineó las primeras bases de lo que luego sería la Propiedad Privada tal como la conocemos en la actualidad.

Highton de Nolasco (1983), destaca que en los primeros tiempos de Roma la Propiedad pertenecía al Estado. Más tarde, el dominio existía, pero solo sobre cosas muebles, si bien las tierras seguían perteneciendo al pueblo ninguna ocupación podía crear respecto de ellas una propiedad legal. Con el paso del tiempo, la acumulación de riquezas muebles que permitía la ocupación de las tierras termino modificando el estado de las cosas. Se produjo el nacimiento de un sector de la sociedad llamado aristocracia, que era el grupo dominante en posesión de riquezas, y que, por lo tanto, era el que ejercía la ocupación de las tierras.

Entonces: en una primera etapa la propiedad era colectiva, en una segunda etapa pertenecía a la aristocracia, y en una tercera que fue originada por la clase dominante que subarrendaba a los plebeyos, se convirtió en igualitaria, la cual origino con el paso del tiempo la propiedad individual.

Se entiende de este modo, que el Derecho romano, mantenía un régimen de propiedad individualista que es el que ha servido de base y modelo a las legislaciones actuales.

Siguiendo el recorrido por la historia, hacia el año 1789 llegamos a la Revolución Francesa la cual se pliega a la concepción romanista del dominio, el que paso a ser un derecho, individual, exclusivo y absoluto, quedando en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establecido que la Propiedad es un Derecho inviolable y sagrado. Según esta concepción sobre la Propiedad y el concepto de ésta observa Lafaille (1973):

los revolucionarios incluyeron al dominio entre los célebres Derechos del hombre colocados en un orden superior a la Ley misma, incurriéndose en una mayor injusticia al perderse de vista el interés colectivo para amparar el de cada sujeto, llegándose a exaltar a la propiedad privada hasta conferirle un carácter absolutista.

Se observa así en el Código Civil francés de 1804 la aparición del dominio como un superderecho, ante el que a simple vista poco le importarían los terceros y la comunidad. Esta concepción individualista de la propiedad consagró como consecuencia un sistema de tipo capitalista, que basa a la liberación del hombre sobre la propiedad y la considera como la afirmación de la libertad, entendiendo a la propiedad como la que dota al hombre de los medios y recursos imprescindibles para forjar su propio destino.

1.2 Diferentes teorías sobre la propiedad privada:

Con el paso del tiempo, surgen ciertas teorías que hacen referencia a nuevas posturas que se apartan del concepto expresado en las teorías clásicas de la propiedad, las cuales hacían hincapié sobre un concepto de propiedad absoluto e ilimitado, como el que se exponía en la revolución francesa.

Las teorías que hicieron una crítica a los conceptos pasados fueron, por un lado, las proposiciones marxistas las cuales manifestaban el desacuerdo con la propiedad privada y la desigualdad que genera en las personas la existencia de ésta. Y, por el otro, la teoría que acogió la existencia de la función social de la propiedad y es la que se fundamentó en el bienestar social, teoría que no está en contra del reconocimiento de la propiedad

privada, sino que expresa la necesidad de intervención y restricción sobre ésta, hacia un ejercicio que sea favorable para toda la comunidad.

Respecto a las teorías modernas sobre la propiedad se aprecia que las mismas se destacan por un fundamento racional, según lo explica Highton de Nolasco (1983), las fórmulas más generalizadas son: por un lado, la que pone la razón de ser de la propiedad en la personalidad humana o en la libertad individual, y por el otro lado la que pone el fundamento de la propiedad en el derecho a la vida, o en las necesidades humanas de todos los órdenes que exigen recursos estables (Highton, 1983; Noailles, 1958 ; Peretti, 2014; Salvat, 1946).

Todas estas teorías que surgieron a lo largo del tiempo se ven influenciadas en la actualidad con el nacimiento de un concepto novedoso como lo es el “desarrollo sustentable”, el cual es más que importante a la hora de entender a la propiedad privada y la transformación que se genera en la misma desde la incorporación de este principio en la Constitución Nacional, luego de haber sido reformada en 1994.

Es necesario comprender el significado de este concepto para comprender la temática de mejor manera:

Desarrollo sustentable: “Significa que el uso del bien debe ser hecho de tal modo que no comprometa las posibilidades de otros individuos y de las generaciones futuras” (Lorenzetti, 2008, p. 17).

La incorporación del concepto “*desarrollo sostenible*”, fija un objetivo en el tiempo y ubica a la variable ambiental como necesaria en la toma de toda decisión que haga al desenvolvimiento de una comunidad organizada, donde, la actividad productiva tenga en cuenta a un tipo de modelo de desarrollo que haga viable la vida, no solo en el presente sino también en el futuro. Este lineamiento de protección sobre el medio ambiente comienza a tomar relevancia a partir del año 1972 en Estocolmo con la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas comienza a comprenderse sobre la necesidad de adoptar medidas a gran escala sobre el medio ambiente. Los gobiernos de los países en vías de desarrollo iniciaron así un proceso de incorporación del tema ambiental en las esferas administrativas y legislativas legales, técnicas, institucionales y económicas. Este impulso ambiental también se impuso en los países de la región de América Latina y el Caribe desde 1992 a partir de la Cumbre de la Tierra, los cuales crearon ministerios y autoridades de ambiente en el marco de un proceso encaminado a dotar a la gestión ambiental de la integración que requiere para ser eficiente. Entre otros

sucesos importantes en la evolución del Derecho Ambiental se hallan los nuevos acuerdos internacionales globales surgidos de la Conferencia de Río de 1992 los cuales generaron una serie de cambios y nuevos mecanismos de cooperación. En América del Sur la evolución tuvo lugar dentro del acuerdo del Mercosur, que posterior a su creación conformo un grupo de trabajo sobre la cuestión ambiental y que en 2004 puso en vigor el Acuerdo de Medio Ambiente del Mercosur (Cafferatta, 2015).

En lo que respecta a nuestro país, quien participó de la Conferencia de Río de Janeiro en el año 1992, incrementó el proceso de inserción de la dinámica ambiental en su Derecho positivo, adoptando varios acuerdos internacionales en la materia. En 1990, la mayoría de las provincias de la Argentina, habían incorporado a sus Constituciones el principio de protección al ambiente, ya sea mediante Leyes generales de protección ambiental o mediante normativas específicas para la evaluación de impacto ambiental. Años más tarde, llegaríamos a la reforma constitucional de 1994, la cual, en su artículo 41, consagra el derecho a un ambiente sano y el correlativo deber de preservarlo. A partir del reconocimiento en la Constitución, comenzó un camino de realización de las Leyes que otorgan los presupuestos mínimos que le corresponde dictar a la Nación respecto a la materia, entrando en vigor en el año 2002 la Ley General del Ambiente N° 25.675.

1.3 Consagración normativa del derecho de propiedad:

El reconocimiento del derecho a la propiedad privada nace en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y el Ciudadano tras la revolución francesa y la publicación de esta en 1789, en dicha manifestación se reconoce en el artículo 17 lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”. Conjuntamente es reconocido este derecho en el año 1948 en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, artículo 23 expresando: “toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”, ambos tratados poseen jerarquía constitucional y son incluidos en nuestro ordenamiento jurídico (Peretti, 2014).

En nuestro país, encuentra afirmación en la Constitución de 1853, la cual consagra y tutela el derecho de propiedad. Este derecho se reconoce en tres de sus artículos:

El artículo 14 que dentro de los derechos de todos los habitantes menciona el de usar y disponer de su propiedad; el artículo 17 que consagra la inviolabilidad de la propiedad, y, el artículo 20

referido a los derechos de los extranjeros que destaca el de poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos (Peretti, 2014, p.59).

Es importante detenerse y determinar dos concepciones del término propiedad que nos ayuden a tener una mejor comprensión sobre la misma. Por un lado, el concepto de propiedad expresado en el Código Civil en forma anterior a la reforma y entrada en vigor posterior del año 2014, esto nos servirá para entender el concepto previamente establecido y la comparación que se realizara posteriormente a la reforma tanto la realizada en el Código como la efectuada a la Constitución, y por el otro, la concepción sobre esta expresada en la Constitución Nacional.

Según el Código Civil anterior a la reforma el termino propiedad se designaba por el artículo 2506 que expresaba: “el dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”. Según la doctrina esta concepción del concepto de propiedad poseía varios puntos a destacar, según Highton (1983) el dueño de la cosa era el único que podía hacer de la cosa -en principio- lo que él quisiera, lo cual hacía que esta concepción convierta a este derecho en “absoluto y exclusivo”, consecuencia del expreso sometimiento de la cosa a su dueño.

En expresiones de Borda “ninguna legislación ha afirmado de modo tan enfático como lo hizo nuestro Código el carácter absoluto del derecho de propiedad”, cita a su vez el artículo 2513 que manifestaba “es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. Él puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla”.

En palabras de Mariani de Vidal (1973, p.210):

Vélez otorgó las características de absoluto y exclusivo al dominio, lo cual no podía ser de otra manera a causa de la etapa en que se ejecutó la redacción del Código, ya que este contexto correspondía a la época de auge del Liberalismo y de exaltación del individuo

Con estas expresiones queda más en claro el concepto de propiedad que tenía el Código Civil previamente a la reforma y como este respondía a un contexto social económico y cultural de la época.

En lo que se refiere al término propiedad expresado en la Constitución Nacional., según Bidart Campos, excede en mucho al concepto del Código Civil, ya que en un sentido constitucional el término comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad.

Es importante entonces concebir que el aspecto constitucional se diferencia del dominio como lo dispone el Código Civil, mientras que éste se limita al sometimiento de la cosa a una persona, el concepto constitucional no solo alcanza y se limita a las cosas, sino que se extiende a toda clase de bienes y derechos que integran el patrimonio de una persona. Por aplicación del principio de ejercicio relativo de los derechos -primera parte del artículo 14 y última del 19- la propiedad se encuentra sometida a reglamentaciones que la restringen o exigen grados de limitación. La garantía del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos expresa la subordinación del ejercicio con subordinación al interés social. A partir de la reforma constitucional de 1994 con la incorporación del artículo 75 inc. 22, es posible amparar que existe una función social de la propiedad consagrada con jerarquía constitucional, lo cual implica la reglamentación de los derechos para la satisfacción de los intereses de toda la comunidad.

Conclusiones:

El recorrido de la propiedad privada a lo largo de la historia deja vislumbrar que si bien la Constitución ha declarado expresamente la inviolabilidad del derecho de propiedad es importante comprender que ello no implica que tenga una consideración superior con relación a los demás derechos individuales consagrados ni tampoco sobre los derechos de incidencia colectiva. La inviolabilidad que la misma posee no la hace absoluta o exenta de función social, simplemente sirve para garantizar que ni el Estado ni los particulares puedan dañarla, turbarla, desconocerla o desintegrarla.

Es importante tener en cuenta que la Propiedad se encuentra protegida en la Constitución Nacional, y su uso y disposición deben conformarse a las leyes que reglamentan su ejercicio. Teniendo en consideración a este punto, nuestro Máximo Tribunal manifiesta lo siguiente: “ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad, y con los intereses superiores de esta última” - “Ercolano c- Lanteri de Renshaw s/Consignación” 136-161-.

Según las distintas Cartas de Derechos Humanos, el derecho a la propiedad es el principal derecho civil luego del derecho a la vida. Tal privilegio no está referido a un

segundo lugar en importancia, o al primero después que queda asegurada la vida, sino a una cuestión histórica de desarrollo del sistema económico, político y cultural (Perrone, 2013).

CAPITULO II: NUEVOS DERECHOS, TRANSFORMACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA TRAS LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

Introducción:

A lo largo de este capítulo se efectuará un análisis del contexto social global y los cambios que ocurren en la actualidad y hacen a la innovación por parte de los ordenamientos jurídicos de muchos países respecto a formalizar la inclusión del derecho al ambiente sano. Esta necesidad no es casual, sino que la misma responde a la insuficiencia de protección del medio en el que se desarrolla el Hombre, lo que produjo como consecuencia la aparición de una nueva categoría de derechos basados en la solidaridad y conocidos como de “tercera generación”.

Es significativo analizar que nuestra Constitución no estuvo exenta con respecto a estos cambios que se efectuaron a nivel global, lo cual ocasionó, que en el año 1994 se diera lugar a la reforma constitucional. Entre los varios aspectos innovadores que incorporó dicha modificación y hacen al interés de este trabajo se encuentra el reconocimiento del derecho al ambiente sano.

El derecho al ambiente sano fue plasmado mediante la inscripción del artículo 41 en la Constitución Nacional, lo cual tuvo impacto sobre todo el ordenamiento jurídico que estaba vigente en forma previa a la reforma.

Es trascendental entonces, efectuar el análisis de la innovación normativa a lo largo de este capítulo, para luego poder observar si existen consecuencias y repercusiones que afecten la concepción del derecho de propiedad privada existente antes de la reforma, lo cual se viene analizando a lo largo del trabajo y es lo que hace al objeto de este.

2.1 La reforma constitucional, inclusión del derecho al ambiente sano, antecedentes normativos en el derecho comparado:

En Argentina, la problemática ambiental comenzó a sentirse en los años 80' con nuevos aires democráticos, llegando en 1994 la consagración del artículo 41y efectuando el reconocimiento del derecho de medioambiente.

La inscripción de dicho derecho expresó la tendencia mundial que daba origen y reconocía a los derechos ambientales como derechos de naturaleza básica, llamados “Derechos Ambientales de tercera generación”.

Desde sus comienzos el Derecho, como sistema normativo que regula conductas humanas, se preocupó por la protección de ciertos derechos. El derecho al ambiente se inscribe dentro de la historia de los derechos del hombre. La evolución de los derechos del hombre se puede clasificar en tres generaciones de las cuales se reconocen:

Los “derechos individuales”, que se consolidan con el constitucionalismo liberal clásico de fines de siglo XVIII y principios del XIX, son los nacidos en la revolución americana del 1776 y de la revolución francesa de 1789, y se centran en el valor de la libertad del individuo; los “derechos sociales y económicos”, que responden al constitucionalismo de esa época y a la racionalización del poder reivindicando un contenido económico-social, enfocados en la regulación de las relaciones y protección de particulares respecto del Estado; y por último los “derechos de tercera generación” de reciente aparición que constituyen un ciclo no cerrado, dentro de los cuales se encuentran los derechos asentados en la solidaridad. Esta categoría es la de los bienes o derechos de la personalidad, los cuales existen sobre un amplio ámbito de realidades sociales en las que los derechos de la persona exigen una tutela jurídica adecuada, esta generación está promovida por la temática ambiental, que es muy amplia y afecta tanto al presente como al futuro.

En el Derecho Comparado se encuentran varios antecedentes respecto al reconocimiento del derecho a un ambiente sano, es preciso entonces citar como ejemplo:

La Constitución de la República Federal de Alemania en 1949, declarar que la legislación concurrente entre la Unión y los Estados alcanza al “...*combate contra la polución...*” (Art.74, inc. 24) y que la Unión tiene derecho a dictar normas generales sobre “...*la protección de la naturaleza y la estética del paisaje...*” (Art. 75, inc. 3)

.Como así también las legislaciones de países pertenecientes al entonces Bloque Comunista como lo fue el caso de la Constitución de Bulgaria de 1971, que en su Art. 31 establece que “...*la protección, para salvaguarda de la naturaleza y de las riquezas naturales, agua, aire, suelo (...) incumbe a los Órganos del Estado y es deber también de cada ciudadano...*”.

La Constitución Cubana de 1976, cuyo Art. 27 dispone: “...*al Estado y a la sociedad le incumben proteger la naturaleza, para asegurar el bienestar de los ciudadanos, así como velar por que sean mantenidas limpias las aguas y la atmosfera, protegidos el suelo, la flora y la fauna...*”. La Constitución de la Unión Soviética de 1977, la cual era más específicamente ambientalista: “...*en el interés de la presente y de las futuras generaciones se adoptan en la URSS las medidas necesarias para la protección y el uso racional, científicamente fundamentado, de la tierra y del suelo, de los recursos hídricos, de la flora, de la fauna, para conservar limpios el aire y el agua, asegurar la reproducción de las riquezas naturales y el mejoramiento del medio ambiente...*” (Art. 18).

La Constitución Portuguesa en 1976 que le dio una formulación moderna al tema, correlacionando el ambiente con el derecho a la vida, estableciendo en el Art.66 “...*Todos tienen derecho a un medio ambiente de vida humano, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo...*”. Este Art. sirvió también como base para el Art. 45 de la Constitución Española.

Las Constituciones americanas entre las que se destacan: Panamá (1972); Cuba (1976); Chile (1980); Honduras y Haití (1982); El Salvador (1983); Guatemala (1985); Nicaragua (1987); Brasil (1988); Colombia (1991), cuya Constitución Política de 1991 precisa el derecho al ambiente sano dentro de los derechos colectivos; Paraguay (1993); Perú (1993) y Venezuela (1999). Cabe hacer hincapié en la Constitución de la Republica de Ecuador de 2008, por la amplia regulación que hace de la materia y la mención que realiza sobre los deberes del Estado en la cuestión, ejemplo de ello es el Art. 74 “... *Las personas comunidades pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado...*”.

2.2 El artículo 41 objeto de protección, características e influencia sobre la propiedad privada:

Es notable comprender como el derecho ambiental fue incorporándose en varias legislaciones de países alrededor del mundo. En nuestro caso en particular el derecho a un ambiente sano se consagró a partir de 1994 con la inscripción del artículo 41 de la Constitución Nacional, la incorporación de este derecho generó una transformación necesaria respecto a la interpretación del sistema normativo como lo conocíamos hasta entonces, en especial, en lo que refirió a la concepción del derecho de propiedad privada.

Para entender como influyó el derecho de medio ambiente sobre el derecho de propiedad privada, es importante destacar, que éste se centra en la protección de un derecho individual, mientras que el derecho a un ambiente sano tiene como objeto la protección de un bien que le pertenece a la esfera social o al conjunto del colectivo de la sociedad. Es importante hacer esta distinción por la relevancia que tiene para el ordenamiento jurídico el hecho de abrir paso y generar una nueva esfera de protección, para la cual, inevitablemente, debe ceder el interés del titular del derecho individual con el objetivo del cumplimiento de cuidado y protección de un bien perteneciente a toda la sociedad.

La reforma constitucional al incorporar el artículo. 41, deja en evidencia la voluntad del constituyente de consolidar el derecho de todo habitante a defender lo que la doctrina más destacada, en el ámbito nacional e internacional, reconoce como un patrimonio común (Susana G Cayuso, 2007, p.193).

Este patrimonio que es la naturaleza se convierte en un recurso escaso. Frente a la escasez de bienes *tangibles*, como lo son la tierra o el agua, se encuentran los bienes *intangibles*, como la libertad, los cuales encontraron protección en nuestro ordenamiento legal cuando comenzaron a plantearse problemas respecto al individuo.

Fue el Siglo XIX por excelencia, el período donde a través de Declaraciones de Derechos Humanos, trasladadas luego a las Constituciones, donde se construyó una esfera de tutela de la persona respecto a la propiedad privada, orientada y fundada en un derecho de tipo individual.

Siendo de este modo, las Leyes y Jueces se han dedicado a resolver en forma habitual conflictos entre personas que se disputan bienes individuales, con lo cual aparece como

novedosa la “naturaleza”, protegida como un bien común y que plantea un escenario conflictual diferente al conocido y al habitual. Se produce entonces, un cambio de escenario que comienza a plantear conflictos diferentes que tienen como objeto la contraposición de individuos y lo *colectivo*. (Lorenzetti, 2008).

Por un lado, es imprescindible mantener el contenido mínimo de las garantías de bienes primarios fundamentales de los seres humanos, es imprescindible el respeto y protección de los derechos humanos de primera y segunda generación. Sin embargo, una vez satisfechos los bienes primarios, es necesario encontrar un punto de conexión entre el individuo y la sociedad, entre los bienes individuales y colectivos. Es en este campo en el que se debe transformar el orden normativo y ponderar tanto derechos individuales como bienes colectivos.

2.3 Reforma al Código Civil y Comercial, constitucionalización del Derecho Privado:

Reconociendo la problemática planteada, en ocasión de la reforma de nuestro Código Civil y Comercial, el presidente de la comisión redactora, Ricardo Lorenzetti (2012), se refiera a la “*constitucionalización del derecho privado*”, sosteniendo que los códigos existentes se basan en una división tajante entre Derecho Público y Privado, observándose en esta importante modificación normativa una comunicabilidad de principios entre lo público y lo privado, en numerosos casos. De esta forma, siendo un gran avance para el control y aplicación práctica de igualdad de principios en colisión, se reconoce la categoría de derechos de incidencia colectiva (*art. 14*) y se introducen criterios para armonizar los derechos individuales con la integridad de lo colectivo mediante el ejercicio compatible con la sustentabilidad (*art. 240*). Surge así, el paradigma de lo colectivo, en total consonancia con su consagración constitucional.

Al respecto expresa Cafferatta que:

El artículo 1º del Código tiene como fuente de inspiración un cambio copernicano de la cultura jurídica, al reconocer fuerza normativa a la Constitución y que se lo identifica bajo la denominación del “derecho privado constitucional”. La fórmula incorporada al proyecto de legislación unificada de derecho privado es de gran utilidad en defensa del ambiente, en tanto en cuanto, el derecho ambiental tiene base constitucional en nuestro sistema jurídico (cuyo centro es el artículo 41 de la Constitución Nacional) (Cafferatta, Néstor, Derecho Ambiental en el

Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina 2012, en Comentarios al Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, Abeledo – Perrot, Buenos Aires).

En la misma línea, Gonzalo Sozzo, expresa que la constitucionalización del Derecho privado, con la consecuente puesta en vinculación de la teoría de los derechos fundamentales con las bases teóricas del Derecho privado, que importa el reconocimiento en el ámbito del sistema jurídico de derechos individuales – como el derecho del propietario – y bienes colectivos fundamentales – como la protección del medio ambiente- con fuerza normativa propia, introduce un salto cualitativo respecto del modelo de la función social de la propiedad (Sozzo, Gonzalo, 2009, p. 315).

De acuerdo con lo expresado, la disposición más significativa es la prevista en el Art. 14 del Código en cuestión, el cual establece “derechos individuales y de incidencia colectiva. en este código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar el ambiente y a los derechos de incidencia colectiva general”.

De este modo, el texto reviste una enorme significación jurídica: primero porque introduce el concepto de “ambiente”, y segundo porque la Ley regula el abuso del derecho en su doble versión objetiva: cuando afecta derechos individuales o derechos de incidencia colectiva. Así, se pone límites al ejercicio de derechos individuales, propios o subjetivos, por causas socioambientales. Sin lugar a duda es preciso revisar como estos aspectos afectan el derecho de propiedad privada y perfilan un cambio en su concepción.

Conclusiones:

Podemos concluir entonces que la reforma y el reconocimiento al derecho a un ambiente sano influyen y generan un cambio en el orden normativo vigente, entre esos cambios se destaca la reforma en el Código Civil y la constitucionalización del Derecho Privado. Se reconoce la evolución de los derechos consagrados a lo largo de la historia y la ampliación y reconocimiento de los Derechos de tercera generación que llevan a reinterpretar el orden jurídico y afectan la concepción de la propiedad privada.

Habiendo expuesto estas transformaciones normativas en el capítulo, es necesario proseguir y analizar los cambios puntuales que se generaron en la Propiedad Privada, y

abrir los siguientes interrogantes: ¿es posible determinar la existencia de la función social del derecho de propiedad privada a partir de la reforma constitucional?; ¿estamos en presencia de un nuevo paradigma de tipo ambiental que afecta la totalidad del ordenamiento normativo?; ¿cómo es la interpretación y aplicación de las normas desde la inclusión del derecho al ambiente sano?.

CAPITULO III: CONSECUENCIAS Y TRANSFORMACIONES DE LA PROPIEDAD PRIVADA CON POSTERIORIDAD A LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

Introducción:

En lo que respecta a este último capítulo del trabajo los temas que se abordaran muestran la transformación de la concepción del derecho de propiedad.

En primer lugar y específicamente los artículos del nuevo Código Civil que tienen relación con la temática del derecho de propiedad privada, es decir, como afectan y traen consecuencias para su transformación.

En segundo término, determinar la existencia de la función social en el derecho de la propiedad privada a partir de la reforma constitucional.

Por último, fijar la presunción de un nuevo paradigma y los nuevos criterios de interpretación utilizados por los jueces para resolución de casos, la exposición de jurisprudencia y fallos relevantes nacionales y extranjeros que sirvan para aclarar esta nueva concepción.

3.1 Artículos del Código Civil y Comercial reformados:

En relación directa a la temática tratada es importante hacer mención de ciertos artículos del Código Civil y Comercial que afectan la concepción de la propiedad privada.

En primer lugar, es preciso citar el artículo 14 del Código que expresa: ...Derechos individuales y derechos de incidencia colectiva. En este Código se reconocen a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general...

Si se realiza un análisis de este artículo, podemos decir que el mismo nombra e introduce el concepto de “ambiente”, y a su vez, regula el abuso del derecho en su doble versión, objetiva: cuando afecta derechos individuales o derechos de incidencia

colectiva. Los derechos de incidencia colectiva son aquellos que involucran a grupos, clases, categorías o la sociedad en su conjunto.

Lo que se observa en esta nueva concepción del Código que recepta el reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva es lo siguiente: se establece un límite al ejercicio de los derechos individuales, y es allí donde se ve afectado el derecho de propiedad privada debiendo limitarse a un ejercicio en miras y en función del cuidado de un bien colectivo. El ejercicio de la propiedad privada debe realizarse en función del ambiente y debe ceder los espacios que sirvan a la protección de los derechos de incidencia colectiva.

Otra disposición que cabe mencionar es la del artículo 10:

El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

Lo expresado por la norma expone con claridad la importancia que implica el ejercicio de los derechos siempre y cuando estos tengan ciertas limitaciones, dentro de las cuales cabe resaltar la parte que reza "...contraría los fines del ordenamiento...". Si tomamos en cuenta que los fines de nuestro ordenamiento protegen derechos como la vida, la salud, el ambiente, es claro que debe ceder el interés del particular, como ocurre en los casos en que se ejerce el derecho de propiedad privada de manera absoluta respondiendo a una concepción arcaica sobre este derecho. Para dejar lugar al interés del colectivo y la efectiva protección de los derechos que se reconocen en nuestra Norma Fundamental es imprescindible la transformación y la limitación sobre el ejercicio de la propiedad privada tal y como la examinamos en las concepciones previas a la reforma constitucional, la misma no puede contrariar los fines del ordenamiento.

Otro artículo del Código Civil que toma importancia en la temática a abordar es el artículo 240 "...Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones primera y segunda debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva..." así como lo mencionado en el artículo 241 "...Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción

en que se ejerzan los derechos, deben respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable” ... En los artículos anteriores, quedan expuestas las limitaciones al ejercicio de los derechos sobre los bienes. En parte, se reiteran las limitaciones ya existentes en el Código vigente en cuanto a que dicho ejercicio debe conformarse a las normas de Derecho Administrativo Nacional y Local dictadas en interés público. Por otro lado, se amplían las limitaciones a dicho ejercicio, en dos sentidos. Primero, que sea compatible con los derechos de incidencia colectiva (guardando coherencia con el artículo 14) y segundo, sin producir efecto en el funcionamiento y sustentabilidad de los ecosistemas, flora, fauna, biodiversidad, agua, valores culturales, paisaje, etc. (Peretti, 2014).

3.2 Teoría de la función social de la propiedad:

Es conocida en nuestro país, la protección integral que se ha dado a los derechos individuales, teniendo sus comienzos en la Constitución Nacional 1853/1860, pero a partir de la constitucionalización del derecho ambiental es necesaria la redefinición del *derecho de propiedad*.

A partir de la inclusión de la protección del ambiente en nuestro sistema normativo, se considera incompatible la visión liberal individualista de un derecho de propiedad absoluto sobre los recursos naturales.

En la mitad del Siglo XX, en nuestro país, se aplicó el modelo de Estado conocido como “de bienestar”, que fue plasmado en nuestra Constitución del año 1949, (derogada con posterioridad), a través de la consagración de la *función social de la propiedad*, constituyendo uno de los aspectos más trascendentes de la misma, sin dejar de reconocerse a la propiedad privada y a la libre actividad individual, considerando ambos como derechos naturales al hombre.

El legislador reconoce una función social en aquellas, legitimando la intervención del Estado para proteger cierta categoría de sujetos como por ejemplo los Trabajadores; más recientemente, a través de la reforma constitucional, se exige que la *propiedad* también cumpla su *función socioambiental*, como condición para que reciba la tutela integral del ordenamiento jurídico (Benjamín, Antonio Herman, 2001).

Para definir el concepto de “función ambiental de la propiedad”, es necesario citar su definición y características a través de diferentes doctrinarios:

- a) Según Peña Chacón, la existencia de la función ambiental “implica limitaciones y restricciones a la propiedad, con el fin de garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, armonizando el interés propio del particular con el interés de la colectividad”. Agregando que “durante mucho tiempo los propietarios de bienes inmuebles incentivados por normas jurídicas mal concebidas, llevaron a cabo sus actividades dentro de sus propiedades sin tomar en cuenta la variable ambiental, contaminando y degradando su entorno y produciendo bienes contaminantes y contaminados”, destacando finalmente que “la variable ambiental ha influenciado el entero ordenamiento jurídico y junto con este el instituto de la propiedad” (PEÑA CHACON, Mario, La transversalidad del Derecho Ambiental y su influencia sobre el instituto de la propiedad y otros Derechos Reales, en http://www.academia.edu/5881624/la_transversalidad_del_derecho_ambiental_y_su_influencia_sobre_el_instituto_de_la_propiedad_y_otros_derechos_reales).
- b) En palabras de Abreu Barroso “la función social y ambiental de la propiedad agraria, de este modo, integra el conjunto de principios estructurantes del estado de derecho democrático y ambiental, con fuerza vinculante para definir toda la actividad de interpretación y aplicación del derecho” (ABREU BARROSO, Lucas, El sentido ambiental de la propiedad agraria como substrato del Estado de Derecho en la Contemporaneidad, en http://www.es-tig-ipbeja.pt/-ac_direito/pdf).
- c) Es destacable para el presente trabajo la opinión de Lorenzetti sobre la existencia de la función social: ...considerando que se trata de un problema de colisión de normas: la que proviene de la esfera privada y la que proviene de la esfera pública y social. Ello se advierte con toda claridad en el campo de colisión de la regla contractual con los bienes colectivos, en los que la ilicitud no está definida de antemano y lo que se produce en realidad es una incompatibilidad de funciones o finalidades entre lo individual y lo social ... (Lorenzetti, 2008, p.42).

En el régimen constitucional argentino, la función ambiental está claramente señalada en el artículo 41 y consta de los siguientes elementos: “*el derecho a un ambiente sano, el deber de no contaminar, la obligación de recomponer, de resarcir, y de no comprometer a generaciones futuras.*” Estos datos normativos conforman un núcleo

duro de normas que establecen un objetivo ambientalista y límites a la actuación social y a la producción jurídica. El derecho se expresa aquí mediante prohibiciones (no contaminar) o mandatos (preservar) que influyen sobre la propiedad y el contrato. Se puede citar como ejemplos:

- En los contratos de consumo pueden ser declaradas abusivas las cláusulas lesivas de la protección ambiental (Ley argentina N° 24.240 y decreto reglamentario);
- Los contratos de construcción de puentes, empresas llave en mano, los de diseño de nuevas tecnologías, genética, etc., tienen normalmente cláusulas vinculadas al impacto ambiental que distribuyen los riesgos.

Se puede señalar que existen dos casos interesantes de *función ambiental*, que son el *uso* y la *gestión* sustentables, los cuales se encuentran específicamente en la Ley N° 25.675 (art. 2 inciso d, art. 4 y art. 10).

3.3 Presunción de un nuevo paradigma.

Se denomina paradigma a los modelos decisorios que tienen un estatus anterior a la regla y condicionan las decisiones. Sin desconocer que el vocablo ha sido utilizado de forma amplia en los campos filosóficos y científicos, para nuestro caso se refiere al modelo de precomprensión que guía las acciones humanas en un determinado tiempo y lugar.

Con esta definición previa, se intenta resaltar la importancia que ha adquirido *el ambiente* en nuestra sociedad, entendiéndose que comienza a surgir una nueva percepción de abordar problemas y soluciones en nuestra cultura en estos tiempos actuales, respecto bien a tutelar como es la naturaleza.

Por ello es de interés para la presente investigación, indicar la presunción de la existencia de un *paradigma ambiental*, el cual actúa como principio organizativo, que se vincula en la interacción con la propiedad privada. Es entonces correcto precisar porqué se entiende que estamos en presencia de un nuevo paradigma generando importantes cambios en nuestro ordenamiento.

Siguiendo con lo planteado en un punto anterior, la conflictividad aparece en un *nuevo escenario*. La teoría de la propiedad privada en nuestro ordenamiento, con todo lo que representa en un Estado liberal al formarse nuestro Estado Nación tal cual hoy lo conocemos, permite establecer hipótesis de delimitación de conflictos y formas de solución para los mismos.

Como se mencionó, bajo el paradigma de la libertad, surgió la “propiedad privada” que es el ámbito absoluto de protección de la esfera íntima de las personas. El individuo no influye con su comportamiento sobre el resto, no afecta los intereses de la comunidad, y por lo tanto se le debe protección.

Pero frente al surgimiento del paradigma ambiental, los conflictos surgen en la *esfera social*, la cual contempla los bienes públicos y aquellos actos que realiza la persona situado en la acción colectiva. Ante esta situación, lo individual como lo venimos señalando, no tiene primacía, ya que es un conflicto donde se afecta un bien común. En estos casos, los derechos subjetivos deben ser interpretados de forma que, no disminuyan el ejercicio de tales bienes. “De ahí que, entre la relación entre derecho de propiedad y medio ambiente, deba reconocerse la multiplicidad de derechos individuales de los propietarios que deben coordinarse de manera tal que se orienten en la preservación del bien colectivo” (Lorenzetti, 2008, p.46).

Los *conflictos ambientales* pueden plantearse en algunas oportunidades en la esfera privada, siendo ejemplo de esto problemas entre vecinos, los daños sufridos por los individuos como consecuencia de la lesión del medio ambiente, las afectaciones del derecho de propiedad derivado de legislación ambientalista. Sin embargo, el campo típico donde se desarrollan los conflictos de tipo ambiental se desenvuelve en la *esfera social*.

El paradigma ambiental reconoce como sujeto a la naturaleza, que es un bien colectivo, lo define como escaso o en situación de peligro y *está dispuesto a limitar los derechos individuales*. En su método, por lo observado, desarrolla un camino inverso a los anteriores, ya que parte de lo colectivo para llegar a lo individual. (Lorenzetti, 2008).

3.4 Interpretación y concepción de la propiedad privada luego de la reforma:

A partir de la incorporación del artículo 41 en la Constitución Nacional, comienza a haber tensiones entre el nuevo derecho consagrado y los restantes anteriores, lo que

genera que los mismos deban ser resueltos en el marco de una interpretación armónica del ordenamiento, partiendo del Bloque de Constitucionalidad, que componen la Carta Magna y los tratados internacionales referidos en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

Con relación a lo señalado es importante hacer referencia al fallo del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz, en autos *“Lacustre Sud SA c/Consejo Agrario Provincial, Provincia de Santa Cruz s/Demanda contencioso-administrativa”* *“...Nos encontramos ante un conflicto de derechos contrapuestos en el sentido que la satisfacción total de uno produce la lesión del otro. Por un lado, el de la comunidad (actual y futuras generaciones) a gozar de un medioambiente apto para su subsistencia y desarrollo y por el otro el de los particulares a usar y disponer de su propiedad) ...”* *“...Resulta evidente que en esta restricción impuesta por la administración aparece una colisión entre el interés privado del propietario y el interés colectivo y que, en esta colisión de intereses , en principio ha de prevalecer el interés colectivo y que, en esta ha de prevalecer el interés colectivo por sobre el privado...”*.

El desarrollo de la Constitución denota siempre un juicio de prelación y ponderación: que interés prevalece, y hasta dónde, sobre los demás en cada conflicto concreto, y como equilibrarlo entre sí.

Uno de los Principios de Johannesburgo establecido en el Simposio Mundial de jueces de 2002 indica: *“...El frágil estado del medio ambiente mundial requiere que el Poder Judicial en calidad de custodio del imperio de la Ley, aplique con decisión y sin temor las normas internacionales y locales pertinentes que contribuyan en la esfera del medio ambiente y el desarrollo sostenible...”*.

Así, se habla de un Juez proactivo, un magistrado que como entienden Morello (2004) y Cafferatta (2004), adquiere protagonismo y es director inmediato del proceso (no mediato), superando la figura del Juez de acompañamiento para ser más activo, vanguardista y comprometido socialmente.

En palabras de la Corte ... *“ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución reviste el carácter de absoluto, habiendo confiado al poder legislativo la misión de reglamentar dentro de cierto límite el ejercicio de los derechos que ella reconoce”* ... *“Hay restricciones a la propiedad y a las actividades individuales cuya legitimidad no puede discutirse en principio , sino en*

su extensión, tales son, las que se proponen asegurar el orden la salud y la moralidad colectiva...” “Existen circunstancias muy específicas en que el ejercicio de la propiedad privada a objetos de intenso interés público y por las condiciones en que la misma es explotada, justifican y hacen necesaria la intervención del Estado, en los precios, en protección de intereses vitales para la comunidad”. Fallo “Ercolano contra Doña Julieta Lanteri Ranshaw sobre consignación”.

Pese a las confrontaciones que puedan existir en cierta medida respecto a ambos bienes tutelados en cuestión según nuestro ordenamiento jurídico, la propiedad, puede considerarse susceptible de límites relativos los cuales son establecidos por un freno constitucional. En este caso, el reconocimiento de otro derecho, que además tiene un interés colectivo por sobre el interés individual

... “Esta corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer...pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución” ... (CSJN, 24-2-2009, H270.XLII, “Halabbi, Ernesto c/PEN. Ley 25873, dec. 1563/04 s/Amparo Ley 16986”).

Interpretando las palabras anteriores, se puede arribar a la conclusión de la eficacia que debe otorgar el Estado a los derechos expresados en la Constitución Nacional a pesar de que estos puedan confrontarse en cierta medida entre sí, es decir, los mismos puedan considerarse relativos, pero ante todo deben ser eficaces.

Como ha ocurrido en sentencias de nuestro órgano máximo judicial, habiéndose observado en punto anterior, la Corporación colombiana, ha distinguido tal vez una de las aplicaciones más importantes considerando, en primer lugar, que la evolución del concepto de propiedad privada ha engendrado que se transite de un derecho con categoría absoluta -previsto en Código Civil colombiano- a una atribución relativa *“susceptible de limitación o restricción, en aras de hacer efectivo los intereses públicos o sociales que priman en la sociedad (...) la Constitución prescribe que a la propiedad le corresponde cumplir funciones sociales y ecológicas que además de ser inherentes al reconocimiento del citado derecho conducen a la imposición de obligaciones que legitiman su ejercicio (...)*

Conclusiones:

En lo que respecta a la elaboración del trabajo es importante destacar y concluir que el mismo tiene como objeto principal efectuar un análisis y recorrido por sobre la historia, consagración y evolución del derecho de propiedad privada.

Con el paso del tiempo el derecho y las normas se transforman y evolucionan, es importante entonces comprender que hemos atravesado etapas de consagración de diferentes derechos de distintas naturalezas por cuanto su reconocimiento e inclusión en los órdenes normativos conducen a una reinterpretación de las normas de manera constante.

En lo que respecta a la propiedad privada, su historia y su consagración efectuadas desde los primeros tiempos de convivencia del hombre en sociedad, reconocida a través del tiempo por las declaraciones de derechos del hombre e inscriptas en los distintos órdenes normativos, llevan a una inevitable mutación del concepto de propiedad privada. Esta transformación constante que se genera en este derecho se debe a la relación existente entre las normas y las necesidades del hombre y su convivencia en sociedad las cuales mutan y se influyen entre sí.

En primer lugar, es necesario entender que los derechos de primera generación se consagran en diferente contexto social que los derechos de segunda y tercera generación. Esto no solo se debe a la transformación social y las necesidades del hombre, sino que estos derechos también son influenciados por la dinámica que se genera en el sistema normativo cuando se reconocen e integran nuevos derechos o bienes tutelados, ya que el sistema debe reorganizarse al generarse nuevas zonas de protección y muchas veces de contraposición de intereses.

La naturaleza y esencia del derecho de propiedad privada siendo la misma reconocida dentro de la primera generación de derechos, respondió a un derecho con las siguientes características: individual, absoluto y exclusivo.

Con el paso del tiempo y la vida en sociedad comienzan a manifestarse los derechos de segunda generación que no influenciaron significativamente los caracteres de la propiedad privada, pero si la consolidaron y afianzaron hasta la actualidad, y por último los derechos de tercera generación los cuales tienen un fuerte impacto sobre este derecho.

La característica más relevante sobre los derechos de tercera generación es que los mismos se basan en la solidaridad, esto quiere decir que amplían el ámbito de protección efectuado por los derechos anteriores, llevando la misma a un nuevo nivel, un nuevo horizonte que responde a intereses colectivos y consagra el reconocimiento de bienes que dejan de ser pertenecientes al individuo o al estado sino que pasan a pertenecer bienes a la esfera social y al conjunto de las personas indiscriminadamente. Estos derechos de tercera generación reconocen a la naturaleza como un patrimonio común de la humanidad y le otorgan a la misma la calidad de un bien colectivo.

Con la aparición de estos nuevos derechos de tercera generación y el reconocimiento de los llamados bienes colectivos, es de suma relevancia comprender y relacionar el derecho de propiedad privada y el reconocimiento de la protección del medio ambiente. Por un lado, tenemos el derecho de propiedad privada que se basa en la defensa de un derecho de tipo individual, por el otro, se halla el reconocimiento de la protección sobre los bienes colectivos que pertenecen al conjunto de la sociedad – ambiente en este caso – , relación en la cual es importante destacar que entre ambos, deja de existir la clásica controversia que anteriormente existía entre individuos o entre individuos y el estado, surgiendo de este modo, una nueva zona de conflicto que se da entre lo individual y lo colectivo.

Ante la existencia de dicha zona de conflicto entre la propiedad y el ambiente ambos reconocidos en la Constitución Nacional y tratados internacionales , ambos derechos con jerarquía constitucional, surge la necesidad de analizar la existencia de un cambio y reestructuración en la propiedad privada que pueda sostener y adaptarse al quiebre ocasionado en el orden normativo desde la reforma constitucional efectuada en el año 1994 y a partir de la inclusión del amparo del derecho a un ambiente sano en el artículo 41 de la misma.

En lo que respecta a mi opinión y toma de postura respecto a la investigación realizada, he decidido inclinarme por reconocer una transformación en lo que concierne al derecho de propiedad privada. Entre los cambios que se observan se hallan:

En primer lugar, la inclusión del derecho al ambiente sano lo que genera el reconocimiento de la función social de la propiedad privada, la misma consiste en ejercer el derecho individual que consagra y reconoce la Constitución y el Código Civil de propiedad privada, teniendo en miras la afectación y consecuencias que pueda

generar este ejercicio sobre el resto de la sociedad, equilibrando tanto los intereses individuales como los intereses colectivos.

En segundo lugar, la constitucionalización del derecho del Código Civil, con el reconocimiento de la categoría de derechos de incidencia colectiva; reconocimiento de los bienes colectivos; la inclusión de los nuevos criterios para armonizar los derechos individuales con la integridad de lo colectivo mediante el ejercicio compatible con la sustentabilidad; el ejercicio de los derechos individuales en armonía y equilibrio sin afectar o generar daños; la regulación el abuso del derecho en su doble versión objetiva: cuando afecta derechos individuales o derechos de incidencia colectiva efectuando los límites al ejercicio de derechos individuales, propios o subjetivos, por causas socioambientales.

En tercer lugar, la presunción de la existencia de un nuevo paradigma por parte de la doctrina, lo que implica reinterpretar las normas y su aplicación acorde al modelo sustentable reconocido en la Constitución, con lo que este reconocimiento conlleva, y en lo que respecta a los conceptos novedosos como desarrollo sustentable, uso sustentable y gestión sustentable, lo que significa la incorporación de este modelo a todo el ordenamiento.

Y por último la interpretación y aplicación de normas en relación a los casos de tutela de ambiente en correlación al ejercicio de la propiedad privada, tanto a nivel nacional e internacional, los cuales dan como resultado una nueva concepción del derecho de propiedad privada que se renueva para adaptarse a la nueva reproducción de derechos que incluye la protección ambiental, donde definitivamente podemos concluir que las características de exclusivo y absoluto dejan de existir para dar una nueva forma al derecho de propiedad privada, un derecho que responda a la necesidad actual y contemple la restricción que es inevitable para la protección del ambiente.