

Ximena Jhasmin Blas Rodríguez* (Perú)
Hannet Coral Dávila Epifanía** (Perú)
Sariany Govinda Martínez Alvarado*** (Perú)

La función social aplicada a la propiedad colectiva y al medio ambiente sano

RESUMEN

En este artículo se examina la aplicación de la función social a la propiedad colectiva en los países con mayor territorio amazónico y, por ende, mayor responsabilidad de protección constitucional ambiental. Se promueve un análisis comparativo que permita evaluar el estado de la problemática ambiental relacionada con los grupos indígenas, desde una perspectiva regional. A su vez, se muestran tres contextos regionales relacionados con estos derechos, advirtiendo una protección a la propiedad y el medio ambiente sin efectividad política, una desprotección amplia de los dos derechos y una protección al medio ambiente sano como pilar de derechos conexos.

Palabras clave: derecho al medio ambiente sano; función social de la propiedad colectiva; pueblos indígenas.

* Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional del Santa. Coordinadora académica de A PARI MUN - Instituto de Investigación y Debate en Derecho; investigadora. blasj189@gmail.com / <https://orcid.org/0009-0000-2342-6264>

** Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional del Santa. Subcoordinadora académica de A PARI MUN - Instituto de Investigación y Debate en Derecho; secretaria de Defensa de la Asociación de Estudiantes de Derecho del Perú - Filial Chimbote; voluntaria en la ONG Kura Oqlllo - Project for Human Rights; investigadora. hannet1117@gmail.com / <https://orcid.org/0009-0001-0846-549X>

*** Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional del Santa. Coordinadora general de A PARI MUN - Instituto de Investigación y Debate en Derecho; govimara@gmail.com / <https://orcid.org/0009-0003-8449-0288>

Social Function Applied to Collective Property and a Healthy Environment

ABSTRACT

This article examines the application of social function to collective property in the countries with the most extensive Amazon territory and, therefore, the greatest responsibility to ensure constitutional environmental protections. It aims to advance a comparative analysis that allows assessing the state of environmental issues that relate to indigenous groups, from a regional perspective. It also presents three regional contexts related to these rights, noting the protection of property and the environment without political effectiveness, a broad lack of protection of the two rights, and the protection of a healthy environment as the pillar of related rights.

Keywords: Right to a healthy environment; the social function of collective property; indigenous peoples.

Die soziale Funktion des kollektivem Eigentums und einer gesunden Umwelt

ZUSAMMENFASSUNG

Der Artikel befasst sich mit der sozialen Funktion des kollektiven Eigentums in den größten Amazonas-Anrainerstaaten und ihrer daraus folgenden gesteigerten Verantwortung für den verfassungsrechtlich verankerten Umweltschutz. Dazu nimmt er eine vergleichende Analyse vor, die eine Evaluierung der Umweltproblematik zusammen mit den indigenen Bevölkerungsgruppen aus einer regionalen Perspektive ermöglicht. Zugleich wird im Zusammenhang mit den genannten Rechten auf drei regionale Zusammenhänge eingegangen: Im ersten Fall werden Eigentum und Umwelt zwar rechtlich anerkannt, es besteht jedoch kein politisch wirksamer Schutz; im zweiten Fall sind die beiden Rechte im Prinzip nicht gewährleistet, während im dritten der Umweltschutz als Rückgrat für verwandte Rechte gestaltet wird.

Schlagwörter: Recht auf eine gesunde Umwelt; soziale Funktion des kollektiven Eigentums; indigene Völker.

Introducción

Con el reciente reconocimiento del derecho al medio ambiente sano como derecho universal,¹ aparece un escenario de conflicto entre este y otros derechos humanos, como la propiedad colectiva de las poblaciones indígenas. Al momento de abordar la protección del medio ambiente y ponderarla sobre este tipo de propiedad, es importante resaltar la intervención de la teoría de la función social como instrumento mediador reconocido por diferentes países en sus constituciones. Por ello, el presente artículo desarrolla los alcances de esta teoría aplicada a la propiedad colectiva, a

¹ Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución A/RES/76/300 de 28 de julio de 2022, El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible.

efectos de compararlos con los estándares de protección ambiental establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Para tal fin, veremos que Perú, Ecuador, Colombia, Brasil y Surinam son países interesantes para el presente estudio ya que comparten una gran extensión del Amazonas, poseen abundantes recursos naturales y presentan casos emblemáticos ante el sistema interamericano de derechos humanos. De esta manera, se traerán a colación los pronunciamientos de sus cortes constitucionales en relación con el rol del Estado como protector del medio ambiente y se analizará si regular constitucional y legalmente estos derechos es suficiente para garantizarlos.

1. La función social de la propiedad

La propiedad es aquella relación entre los miembros de un grupo social o una comunidad, la cual se establece con base en los bienes que consideran suyos o bajo su dominio.² En ese sentido, el derecho de propiedad emerge como garantía para el individuo como resultado de la titularidad, materializada en las facultades que se le confieren. Para efectos del presente artículo, entre dichas facultades están las de usar, disfrutar, disponer, gravar, destruir y reivindicar el bien. El *ius utendi* se concibe como el servirse directamente del bien³ dentro de la utilidad normal que socialmente corresponde a sus características. Disfrutar del bien refiere a la facultad de hacerse propietario de los frutos que genere,⁴ incluso, si estos generan un daño sobre el mismo,⁵ a pesar de que alteren la esencia del bien. En lo relativo la disposición del bien, es aquel poder que “reúne una serie de actos materiales y jurídicos”,⁶ permitiendo, a su vez, trasladar algunas facultades que generan la constitución de derechos sobre el bien en favor de otro. Además, la reivindicación del bien, clásicamente definida como la recuperación de lo propio, luego del despojo o de una posesión inadecuada por quien carece de titularidad sobre la cosa,⁷ es un concepto que actualmente permite reivindicar un bien sea, que la posesión hubiera sido arrebatada o nunca la hubiera ejercido el titular.

² Antonio Peña Jumpa, “La propiedad originaria en América: el derecho de propiedad en las comunidades andinas y amazónicas del Perú”, *Ius et Veritas* n.º 45 (2012): 258, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12002>

³ Jorge Avendaño y Francisco Avendaño, *Derechos reales* (Perú: Fondo Editorial PUCP, 2017), 59.

⁴ *Ibid.*, 59.

⁵ Tribunal Constitucional Peruano, STC 0008-2003-AI/TC de 11 de noviembre de 2003, fundamento 26.

⁶ Francisco Ternera y Fabricio Mantilla, “El concepto de derechos reales”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 36 (2006): 125, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033184003>

⁷ Enrique Palacios Pareja, “La pretensión reivindicatoria: las dos caras de la moneda”, *Ius et Veritas* n.º 24 (2002): 83, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16172>

Al respecto, los romanos defendían que disponer es el acto de prescindir del bien, incluyendo dentro de esta facultad su enajenación, así como hipotecarlo, abandonarlo o destruirlo.⁸ Sin embargo, en la actualidad, esta facultad se ha visto limitada por el análisis de la utilidad que le genere la destrucción al propietario y los efectos negativos que produciría en los derechos (reales o no) de los demás, y el rol del Estado es prevenir estos escenarios. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 21, determina que la ley puede subordinar el uso y goce de bienes con base en el interés social.⁹ De esta manera, el derecho de propiedad se analiza de manera interseccional con otros derechos humanos, creando nuevos conceptos, como el derecho de propiedad colectiva de las comunidades o pueblos indígenas, con relación a su derecho a la libre autodeterminación.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha identificado que las garantías en torno a los territorios de estos grupos son una condición para el ejercicio efectivo de los derechos inherentes a sus miembros, por lo cual su reconocimiento como sujetos colectivos titulares del derecho de propiedad es la base para su desarrollo.¹⁰ En ese sentido, diversos instrumentos legales reafirman que el derecho al territorio de los pueblos indígenas es preexistente al Estado: el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece que los Estados deben reconocer el derecho de propiedad y de posesión sobre aquellas tierras que tradicionalmente ocupan, garantizar su reivindicación,¹¹ consultar y obtener su consentimiento en caso de extracción de recursos de la zona,¹² o si el Estado considera necesaria la reubicación,¹³ y respetar la modalidad de transmisión del derecho de propiedad que establezca la comunidad.¹⁴

Además, la Declaración Americana sobre pueblos indígenas reconoce el derecho de estos grupos a mantener la relación cultural y espiritual que sostienen con sus territorios y los recursos obrantes en ellos. Para tal fin, los Estados deben asegurar su protección jurídica, en respeto de sus tradiciones y sin injerir en el control del territorio, dado que este responde a los sistemas de cada pueblo.¹⁵ Así, es menester

⁸ Avendaño y Avendaño, *Derechos reales*, 59.

⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, artículo 21.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), OEA/Ser.L/V/II de 28 de diciembre de 2021, Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales, párrafo 127, <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>

¹¹ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, artículo 14.

¹² *Ibid.*, artículo 15.

¹³ *Ibid.*, artículo 16.

¹⁴ *Ibid.*, artículo 17.

¹⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, Declaración Americana sobre pueblos indígenas del 14 de junio de 2016, artículo XXV.

extrapolar la comprensión de la propiedad hacia el derecho constitucional a fin de analizar su protección frente a otros derechos fundamentales, como el derecho al medio ambiente. Por ende, el análisis debe surgir de una interpretación extensiva que favorezca los derechos humanos.

2. La teoría de la función social

El mayor exponente de esta teoría en la región fue León Duguit, quien cambió en Argentina la manera de comprender el derecho de propiedad.¹⁶ Su influencia se extendió a otros países, que hasta la actualidad reconocen constitucionalmente la función social. Su teoría consistía en cinco postulados: “la negación del individualismo, la noción de solidaridad, la inexistencia del derecho subjetivo, la función social de la propiedad y la noción de servicio público”.¹⁷

Así, Duguit consideró tres ideas claves: primera, que el Estado debía velar por el correcto flujo económico a través de sus medios de producción, por lo que estaba facultado para exhortar a los propietarios a cumplir con los fines de productividad conforme a las cualidades de sus bienes. Segunda, los individuos debían desarrollarse en sociedad bajo el principio de solidaridad, utilizando sus habilidades y conocimientos en favor de la comunidad, dado que la suma de la individualidad genera una colectividad estable. Tercera, la propiedad no debía concebirse como un derecho absoluto, sino como uno relativo, cuyo beneficio tendría un alcance social.¹⁸ En otras palabras, la función social para Duguit se traduce en lo siguiente: quien tenga condición de propietario o poseedor adquiere una protección estatal siempre y cuando cumpla con la función social; en caso contrario el Estado puede realizar una legítima intervención ante su incumplimiento parcial o total, o su cumplimiento defectuoso.¹⁹

La propuesta teórica de Duguit atribuye un rol importante al propietario para ejercer su voluntad sobre el bien y garantizar el uso que por naturaleza posee. Así, la finalidad del autor es que los propietarios analicen las consecuencias de disponer

¹⁶ Abelardo Levaggi, “Ideas acerca del derecho de propiedad en la Argentina entre 1870 y 1920”, *Revista electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, n.º 1 (2007): 128, http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R0001A001_0006_investigacion.pdf

¹⁷ Ana Mercado Gazabón, *La influencia de León Duguit en la reforma social de 1936 en Colombia: el sistema jurídico, la función social de la propiedad y la teoría de los servicios públicos* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015), 3, <https://doi.org/10.7476/9789587386387>

¹⁸ Jonathan David Marín Jiménez, “Un acercamiento a la función social de la propiedad”, *Revista Estudiantil de Derecho Privado*, n.º 4 (2020): 6-7, <https://red.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/48/2020/06/RED-FUNCIO%CC%81N-SOCIAL-DE-LA-PROPIEDAD-PUBLICAR-24062020.pdf>

¹⁹ León Duguit, *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, ed. por Adolfo Posada y Ramón Jean (Buenos Aires: Heliasta, 2015), 172-173.

del bien, de forma que no perjudique a los demás y, en caso de beneficios, que estos sean de provecho para la comunidad.

Si bien la definición dada por Duguit es la que predomina en países como Colombia o Argentina, existen otros autores que han desarrollado sus propios conceptos para explicar la función social de la propiedad. Alvear la conceptualiza como técnica-remedio que desplaza la idea de un derecho de propiedad absoluto.²⁰ Escribano la define como un medio para ejercer el poder jurídico con base en normas prohibitivas, limitando las facultades que afecten la función social y configurándose como un principio permanente y abstracto.²¹ Para Mendoza, el poder jurídico de Escribano se manifiesta de dos maneras, en limitaciones y obligaciones: la primera se expresa externamente, con las expectativas de la sociedad sobre el propietario; la segunda se expresa internamente, en tanto adecua su conducta, proyectos y expectativas a los estándares de su comunidad.²²

Desde la perspectiva de Velásquez, se debe diferenciar si la propiedad es función social o tiene función social,²³ para lo cual se entenderá que la primera se configura cuando el Estado permite su asignación a un particular mediante un título, mientras que la segunda se da cuando dicho título obliga al propietario a respetar los intereses sociales. Asimismo, Avendaño reitera que la administración pública debe ser pieza clave para el cumplimiento del interés social.²⁴ Es decir, la función social de la propiedad tiene tres elementos esenciales: el Estado, el individuo propietario y la sociedad.

Ahora bien, con relación al derecho de propiedad colectiva, este individuo propietario es comprendido por un grupo de personas, pudiéndose inferir que cada una de ellas debe contribuir a la función social.

3. La función social de la propiedad indígena aplicada al plano constitucional

Por el principio de soberanía, la función social es regulada conforme al contexto de los Estados. La constitución ecuatoriana es una de las normas más garantistas, ligada a las nociones de sostenibilidad medioambiental. Así, en los artículos 66.26

²⁰ Julio Alvear Téllez, “El derecho de propiedad y su función social: más allá del socialismo y del liberalismo”, *Actualidad Jurídica*, n.º 43 (2021), 15-43.

²¹ Pedro Escribano Collado, “Función social y propiedad privada urbana: estudio de jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 6 (1975): 452-453.

²² Gilberto Mendoza del Maestro, “Apuntes sobre el derecho de propiedad a partir de sus contornos constitucionales”, *Foro Jurídico*, n.º 12 (2013), 97-108, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13803>

²³ Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, *Bienes* (Bogotá: Temis, 2014).

²⁴ Jorge Avendaño Valdez, “El derecho de propiedad en la Constitución”, *Themis Revista de Derecho*, n.º 30 (1994): 121, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11406>

y 321 se expresa que el derecho de propiedad se ejerce en función de lo social y lo ambiental. Asimismo, detalla que estas instituciones se engloban en todas las formas de propiedad, incluida la comunitaria.

Además, el legislador concede la facultad de “usar, gozar y disponer de la propiedad, al igual que fija las limitaciones y obligaciones derivadas de su función social”,²⁵ considerando la indemnización por la disposición de esta.²⁶ No obstante, según el artículo 57, en cuanto a las tierras comunitarias de las poblaciones indígenas, dicha propiedad es inembargable, inalienable e indivisible y, en caso de que sus recursos naturales sean provechosos, aplica la consulta previa a efectos de garantizar sus derechos ambientales y culturales.

La Corte Constitucional de Ecuador ha refrendado la noción de la función social, indicando que “implica una serie de obligaciones del propietario tendientes a que la actividad del dominio cumpla con fines constitucionales y dispuestos justificadamente por autoridades competentes, tales como garantizar el acceso equitativo a los derechos del buen vivir”.²⁷ Esta teoría gira en torno a los derechos colectivos, porque su sistema inicia y termina con el ser humano, en virtud del fundamento solidario. Adicional a ello, Ecuador utiliza la teoría de la función social para sustentar su rol protector del medio ambiente; con este fin, la Constitución se ha encargado de unificar las ideas sociales y ecológicas para la organización del país.²⁸

En Colombia, desde la Constitución de 1991, el derecho de propiedad adquiere una nueva perspectiva; es enmarcado en el Estado social de derecho y se complementa con el interés colectivo y la intervención estatal.²⁹ En ese sentido, el artículo 58 establece que, cuando exista un conflicto entre el interés particular y el interés público, debe prevalecer el interés público, lo cual podría interpretarse como una pérdida del poder de disposición jurídica del titular del bien.³⁰

Del artículo materia de análisis se pueden advertir tres elementos esenciales: primero, la garantía constitucional otorgada al derecho de propiedad en Colombia; segundo, el interés privado cede al interés común y, por último, la función social de

²⁵ Santiago Andrade Mayorga, *Tutela constitucional del derecho de propiedad en Ecuador* (Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019), <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7142/1/SM279-Andrade-Tutela.pdf>

²⁶ Ex-Corte Suprema de Justicia, Resolución 505-99 de 25 de febrero de 2000, Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

²⁷ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 68-16-IN/21 de 25 de agosto de 2021.

²⁸ Cristina Pardo Schlesinger y Carlos Parra Dussán, *Teoría constitucional* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006), http://biblioteca.uazuay.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=75753

²⁹ Héctor Santaella Quintero, “Notas sobre el concepto y la garantía de la propiedad privada en la Constitución colombiana”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 21 (2011): 237, <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n21/n21a11.pdf>

³⁰ Fabricio Mantilla *et al.*, “Propiedad y constitución: análisis del escenario colombiano”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 10 (2019): 326, <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/316-335.pdf>

la propiedad en este país.³¹ Sobre esta función social, la norma indica que es inherente a la función ecológica y el Estado es el que se encarga de custodiarla y promoverla, basándose en el interés social y la utilidad pública, por lo que se denomina constitución ecológica.³² En ese sentido, la función social puede ser entendida de dos formas; la primera, como un poder jurídico de la realidad social, y la segunda, como un instrumento que permite adaptar estructuras sociales como la función ecológica de la propiedad.³³

Además de ello, la Constitución colombiana, en su artículo 319, contempla los resguardos indígenas como divisiones territoriales de carácter legal, que, por medio de un título, garantizan a determinado grupo indígena la propiedad sobre un territorio poseído en común y tradicionalmente habitado por él.³⁴ Es decir, son de propiedad colectiva y no enajenable; el territorio que fue otorgado como resguardo indígena en mérito a su vínculo histórico, no se puede vender.

La Constitución brasileña de 1988 presenta un marco jurídico innovador en cuanto al derecho de propiedad, al dotarlo de un fuerte carácter social y establecer mecanismos específicos para orientar ciertas formas de propiedad hacia su función social. De esta manera, en el artículo 5 se establece una lista de derechos, específicamente, en el inciso XXII se garantiza el derecho a la propiedad. En contraste con constituciones anteriores, esta tiene un enfoque eficaz y transformador, reconociendo el derecho a la propiedad, pero añadiendo la obligación de ejercerlo de manera que se armonicen los intereses individuales y sociales,³⁵ tal como sucede con los intereses del medio ambiente.

Sin embargo, la propiedad de los grupos indígenas no se encuentra contemplada a nivel constitucional, pues únicamente se reconoce una posesión permanente, así como el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, ríos y lagos.³⁶ La finalidad de la norma es garantizar el mantenimiento, la existencia y la vida digna de estas poblaciones; por ende, se entiende que la posesión tradicional de la tierra por parte de las comunidades

³¹ Johana Vergel, Martín Casadiegos y Ana Carrascal, “La propiedad privada: tendencia de los pronunciamientos jurisprudenciales en Colombia a partir de la colisión interés general y el interés particular”, *Revista CES Derecho*, n.º 14 (2023): 149, <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/7250>

³² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-411 de 17 de junio de 1992.

³³ Viviana Lara, “La función social de la propiedad”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 10 (1992): 6, <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/be936703-boda-4284-9246-d695daf97736/contento>

³⁴ Departamento de Desarrollo Regional y Medio Ambiente, *Plan Colombo-Peruano para el Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo - Diagnóstico Regional Integrado* (Washington, D.C.: OEA, 1993), <https://www.oas.org/dsd/publications/unit/oea62s/oea62s.pdf>

³⁵ Luis Zanini, “O direito de propriedade e a função social no Brasil. O iptu, como instrumento a serviço da função social da propriedade urbana”, *Dialnet* (2012), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=54186>

³⁶ Constitución Brasileña de 1988, artículo 231.

indígenas será distinta de la posesión civil.³⁷ Es decir, el uso, a través de la posesión y el usufructo, responde a sostener la vida y permanencia de dichas comunidades, mas no se les otorga una propiedad con limitaciones, tal como en Colombia.

La República de Surinam, en el artículo 34 de su Constitución Política, establece el derecho a la propiedad, en el cual los bienes, tanto de la comunidad como de la persona privada, deberán cumplir una función social, por lo que el goce de este derecho no es absoluto. El artículo 41 establece que las riquezas y los recursos naturales son propiedad de la nación y se utilizarán para promover el desarrollo económico, social y cultural; el Estado tiene el derecho inalienable de tomar posesión completa de sus recursos naturales cuando sea necesario.

A pesar de hacer mención a bienes “de la comunidad”, el país se ha negado a reconocer el derecho de propiedad de las comunidades indígenas, y no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT, lo que ha dado como resultado ataques al medio ambiente y la cultura de los grupos Kaliña, Lokono, Trio y Wayana.³⁸ Pese a que la Constitución de 1987 (art. 144) establece que el Tribunal Constitucional es el encargado de interpretar las leyes, este se instaló en mayo de 2020, por lo cual, a la fecha, no existe una interpretación constitucional sobre la función social de la propiedad, sea esta colectiva o no.

A diferencia de los países señalados, la Constitución de Perú de 1993 no acuña el término “función social”, sino “bien común”. Ello debido a que el artículo 70, que desarrolla el derecho a la propiedad, se basaba en el interés social, lo cual era utilizado para las expropiaciones en beneficio de empresas extractivas.³⁹ Por ello, el Código del medio ambiente y recursos naturales reconoce “el ejercicio del derecho de propiedad, conforme al interés social”, pero con la nueva Constitución ahora se entiende como bien común, pues el beneficio no es privado.⁴⁰ Al respecto, el bien común se debe comprender como un beneficio medible y útil para todos.⁴¹ En otras palabras, la función social no está direccionada a satisfacer necesidades, las cuales son limitadas, restringidas e incluso temporales, sino a generar utilidad con un provecho sostenible.⁴²

³⁷ Tribunal Supremo Federal de Brasil, RE-1017365 de 21 de septiembre de 2023, <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>

³⁸ Existen otras comunidades afectadas por esta falta de reconocimiento. En este apartado se mencionan los cuatro grupos nativos más grandes del país.

³⁹ Antonio Páucar Lino, “El bien común en la Constitución Política del Perú de 1993”, *Revista Oficial del Poder Judicial*, n.º 11 (2019): 306, <https://doi.org/10.35292/ropj.v9i11.10>

⁴⁰ Congreso Constituyente Democrático, *Diario de debate constitucional 1993, Comisión de Constitución y de Reglamento* (Lima: Congreso de la República del Perú, 1993).

⁴¹ Avendaño Valdez, “El derecho de propiedad en la Constitución”, 121,

⁴² Deyvid Usco Rutti, “¿La función social de la propiedad en el ordenamiento peruano crea un estatuto de derechos y obligaciones para el propietario del suelo?” (Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020), 12, https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/20309/Usco_Rutti_Funci%C3%B3n_social_propiedad1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

En ese orden de ideas, toda propiedad responde a la función social, incluso la propiedad de las comunidades nativas, pues en situación de abandono pasan al dominio del Estado para su venta.⁴³ Ello debido a que el Tribunal Constitucional sostuvo que la propiedad es un derecho y un deber que determina la explotación de la tierra garantizando el bien común, debido a que existe la función social como “instituto constitucionalmente garantizado”.⁴⁴ Del mismo modo, sostuvo que “el bien común y el interés general son principios componentes de la función social de la propiedad”.⁴⁵ Por ende, todas las facultades del propietario deben cumplir con la naturaleza intrínseca de la función social.⁴⁶

4. La protección del derecho al medio ambiente

4.1. En el sistema interamericano de derechos humanos

En el sistema interamericano, el derecho al medio ambiente fue acogido en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Dentro de este protocolo, se establece el vínculo con el derecho a la vida digna que posee cada ser humano y que se encuentra establecido en el artículo 4 de la CADH, a la luz del *corpus iuris internacional* existente.⁴⁷ Hasta el momento, esta es la única norma jurídica de carácter general que regula expresamente las nociones del derecho al medio ambiente sano.⁴⁸ No obstante, de manera específica se encuentra la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo texto normativo recoge el derecho a la protección del medio ambiente sano.⁴⁹

⁴³ Constitución Política del Perú, artículo 89.

⁴⁴ Tribunal Constitucional Peruano, Sentencia 0008-2003-AI/TC, fundamento 26.

⁴⁵ Tribunal Constitucional Peruano, Sentencia 0048-2004-PI/TC, fundamento 85.

⁴⁶ Tribunal Constitucional Peruano, Sentencia 0864-2009-AA/TC, fundamento 20.

⁴⁷ Corte IDH, Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 309, párrafo 172.

⁴⁸ Protocolo de San Salvador, artículo 1. Derecho a un medio ambiente sano: 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

⁴⁹ Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo XIX. “Derecho a la protección del medio ambiente sano. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos. [...] 4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos”.

La CADH no reconoce este derecho. Sin embargo, la Corte IDH ha mencionado que el derecho al medio ambiente se encuentra regulado de manera implícita en el artículo 26; por ello, es posible su protección ante su jurisdicción.⁵⁰ Dicho artículo permite interpretar y abordar los derechos contenidos en otros instrumentos legales del sistema interamericano, como la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y los desarrollados en el párrafo precedente.

A ese tenor, la Corte IDH entiende que el derecho al medio ambiente tiene dos dimensiones: individual y colectiva. La primera, relativa al correcto ejercicio y disfrute de otros derechos humanos, como la vida, la integridad y la salud, garantizando que la persona pueda desarrollarse en condiciones dignas. La segunda, es entendida como un interés universal donde las condiciones de un ambiente sano dependen del cuidado de las personas en el presente, con efectos en las generaciones futuras.⁵¹ Así, el medio ambiente es un factor de sostenimiento de la vida humana, al interconectarse con otros derechos.

Con relación al rol del Estado en la protección del derecho al medio ambiente sano, la Corte IDH ha precisado que este derecho es universal y constituye un derecho fundamental, el cual es intrínseco a cada ser humano. Además, la protección estatal sobre este derecho está constituida por diferentes elementos, que comprenden los aspectos procedimental y sustantivo.⁵²

Por un lado, están los aspectos procedimentales: el acceso a la información, el cual debe estar bajo el control del Estado y puede ser solicitado aludiendo a un interés público.⁵³ En segundo lugar, está la participación política, que busca que las poblaciones sean consultadas a fin de evitar perjuicios por decisiones gubernamentales en materia ambiental.⁵⁴ Finalmente, está el acceso a la justicia, el cual implica que las personas tengan una vía que garantice sus derechos sin obstáculo alguno por parte del Estado.⁵⁵

Por otro lado, se encuentran los aspectos sustantivos, donde se incluye la protección del aire, el agua, el alimento, el ecosistema, el clima, los bosques, los ríos, los mares, entre otros, como componentes del medio ambiente. Además, a estos les otorga la categoría de intereses jurídicos en sí mismos, por lo que los Estados están obligados a proteger el medio ambiente. Ello se debe a que la Corte ha considerado

⁵⁰ Corte IDH, Caso Habitantes de La Oroya vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 2023, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 511, párrafo 115.

⁵¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, Solicitada por la República de Colombia, Medio Ambiente y Derechos Humanos, párrafo 59.

⁵² Corte IDH, Caso Habitantes de La Oroya vs. Perú, párrafo 118.

⁵³ Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 151, párrafo 86.

⁵⁴ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 172, párrafo 133.

⁵⁵ Corte IDH, Caso Cantos vs. Argentina, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 97, párrafo 50.

que dentro de estos ecosistemas no solo se encuentra la vida humana, sino otros tipos de vida que merecen una protección por parte de los Estados.⁵⁶

De igual forma, la Corte ha definido la debida diligencia como el deber estatal de prevenir, sancionar y erradicar violaciones de derechos humanos;⁵⁷ esto es, tienen la obligación de establecer mecanismos adecuados para supervisar y fiscalizar ciertas actividades a efectos de protegerlos de las acciones de entidades públicas y privadas,⁵⁸ por lo que los Estados podrían ser responsables en aquellos casos en los que no tomaran las precauciones debidas.

De manera específica, conforme al principio precautorio, se ha establecido que los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, lo cual se materializa al realizar estudios de impacto ambiental (EIA), establecer un plan de contingencia y mitigar el daño ambiental que se hubiere producido.⁵⁹ La Corte ha precisado que el objetivo de los EIA no es únicamente medir el posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también asegurar que los miembros de las comunidades tengan conocimiento y voluntad de asumir los posibles riesgos y evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto.⁶⁰ En ese sentido, los EIA no solo deben responder a la protección cultural de los pueblos indígenas, sino también a la protección del bien común y el medio ambiente; es decir, responder a la función social de la propiedad.

4.2. En las legislaciones nacionales

Bajo el principio de convencionalidad, los Estados han tratado de regular el derecho al medio ambiente en sus normas constitucionales. Ecuador reconoce textualmente los derechos de la naturaleza. Así, la Corte Constitucional ha señalado que, a fin de efectivizar estos derechos, entre ellos la conservación de ecosistemas, es menester que el Estado cumpla con sus obligaciones para lograr este objetivo. La Constitución, a partir del artículo 395, desarrolla un capítulo completo sobre biodiversidad; el artículo 400 declara la conservación de la biodiversidad como un área de interés público, y el artículo 408 establece que es propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado.⁶¹

Del caso ecuatoriano resalta que sus magistrados reconocen el derecho al medio ambiente como fundamental e interconectado con los demás derechos. Es más,

⁵⁶ Corte IDH, Caso Habitantes de La Oroya vs. Perú, párrafo 118.

⁵⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párrafo 123.

⁵⁸ Corte IDH, Caso Habitantes de La Oroya vs. Perú, párrafo 125.

⁵⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párrafo 154.

⁶⁰ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012, Fondo y Reparaciones, Serie C, No. 245, párrafo 205.

⁶¹ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 1149-19-JP/21 de 10 de noviembre de 2021, fundamento 151.

recientemente han reconocido que los ríos y los animales son sujetos de derecho y, por ende, les compete una regulación mediante ley orgánica, puesto que forman parte de los derechos de la naturaleza.⁶²

En el caso colombiano, la anterior carta constitucional no contemplaba textualmente un artículo o capítulo que hiciera referencia al cuidado del medio ambiente, pero sí se desarrolló un código ambiental que regulaba la materia,⁶³ por lo que, de alguna forma, se garantiza este derecho, aunque no desde un rango constitucional. En la actualidad, la Constitución de Colombia contiene una parte destinada a los Derechos Colectivos y del Ambiente, la cual abarca desde el capítulo 78 hasta el 82. Sin embargo, se debe precisar que no se trata de derechos fundamentales, sino que fueron categorizados como derechos de tercera generación.⁶⁴

En el artículo 79 se deja establecido textualmente el derecho al goce de un ambiente sano para todas las personas. Además, se precisa que el Estado tiene el deber de proteger el ambiente, a través de diferentes acciones de conservación y educación. También, debe encargarse de regular la forma en que se manejan y aprovechan los recursos ambientales, de manera que se realice sosteniblemente, sin atentar contra los ecosistemas y el interés social; sin embargo, este último cede ante el espacio público y su uso común. Es decir, la Constitución de Colombia no solo regula un simple reconocimiento al derecho a un ambiente sano, sino que le otorga una responsabilidad al Estado como sujeto protector y garantista de este derecho.

Brasil tiene una regulación ambiental vanguardista, debido a que es el país con mayor porcentaje de territorio amazónico. No obstante, a diferencia de países como Colombia, el derecho a un ambiente sano se concibe como un derecho fundamental, debido a que está relacionado con las condiciones de vida de las personas y la dignidad humana, por lo que posee atributos como indivisibilidad, imprescriptibilidad, indisponibilidad o inalienabilidad.⁶⁵

En ese sentido, la Constitución brasileña, en su artículo 225, establece que es el Estado el que debe encargarse de defender y preservar el medio ambiente y la diversidad e integridad del patrimonio genético.⁶⁶ El artículo explica en sus siete incisos

⁶² Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 253-20-JH/22 de 27 de enero del 2022, fundamentos 70 y 77.

⁶³ Ricardo Soberón Garrido, “Régimen constitucional de la protección al medio ambiente y los recursos naturales en la región andina”, *Ius Et Praxis*, n.º 18 (1991): 69-70, <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis1991.n018.3484>

⁶⁴ John Restrepo Tamayo, Sebastián Hurtado y Leonardo Vásquez, “El medio ambiente sano como derecho fundamental en Colombia”, *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 52 (2021): 292, <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2021.52.31986>

⁶⁵ Juliana Jota Dantas, “Al Estado de derecho ambiental: caminos para superar la crisis de efectividad del derecho constitucional ambiental brasileño”, *Veredas do Direito*, n.º 20 (2023): 11, <https://www.scielo.br/j/vd/a/9xn4qTZdQQYhbrfhcRV7Z8n/?format=pdf&lang=es>

⁶⁶ Congreso Nacional de Chile - Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, *Consagración Constitucional del Derecho al Ambiente Sano*. Serie Minutas, n.º 156, 4 de diciembre de 2019, 13

del punto 1 la responsabilidad del Estado respecto al medio ambiente, que implica, entre otras, preservar y restaurar ecosistemas o el patrimonio genético,⁶⁷ la definición y alteración de espacios territoriales, regular las causantes de degradación del medio ambiente, promover la educación ambiental y proteger la fauna y la flora. Además, a lo largo de la Constitución también encontramos otros artículos donde se advierte la responsabilidad estatal respecto al medio ambiente, tales como los artículos 23,⁶⁸ 24⁶⁹ y 129,⁷⁰ donde se precisa que el Estado, a través de sus diferentes instituciones, debe velar por la protección del medio ambiente.

Por su parte, Perú otorga una protección a este derecho de manera concisa y limitada. El artículo 2, inciso 22, de su Constitución establece el derecho a gozar de un ambiente equilibrado. Aparte de este artículo no hay mayores precisiones relativas al medio ambiente ligadas con otros intereses del Estado u otros derechos relacionados con la propiedad. En ese sentido, la protección de este derecho está limitada a las interpretaciones brindadas por el Tribunal Constitucional.

En reiterada jurisprudencia,⁷¹ el Tribunal ha señalado que los aspectos individual y colectivo del Estado deben estar complementados con la constitucionalización de la economía, la tutela del medio ambiente y los recursos naturales. Refiere que el derecho al medio ambiente debe ser entendido como un derecho a gozar y preservar el medio ambiente, y que de este se deriva una obligación positiva y negativa del Estado, e incluso de particulares, con actividades económicas. Las obligaciones positivas se refieren a conservar y prevenir, y las negativas tienen que ver con abstenerse de afectar al medio ambiente para garantizar los demás derechos humanos.⁷² Asimismo-

⁶⁷ Constitución de la República Federativa del Brasil, Lei 13.123 de 20 de maio de 2015 (Acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e normatiza a repartição de benefícios), artículo 2. “Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, promulgada pelo Decreto 2.519, de 16 de março de 1998, consideram-se para os fins desta Lei: I - patrimônio genético - informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos”.

⁶⁸ Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, artículo 23. “Es competencia común de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios: VI proteger el medio ambiente y combatir la polución en cualquiera de sus formas; VII preservar las florestas, la fauna y la flora”.

⁶⁹ *Ibid.*, artículo 24. “Compete a la Unión, a los Estados y al Distrito Federal legislar concurrentemente sobre: VI florestas, caza, pesca, fauna, conservación a la naturaleza, defensa del suelo y de los recursos naturales, protección del medio ambiente y control de la polución”.

⁷⁰ *Ibid.*, artículo 129. “Son funciones del Ministerio Público: III promover la demanda civil y la acción civil pública, para la protección del patrimonio público y social, del medio ambiente y otros intereses difusos y colectivos”.

⁷¹ Tribunal Constitucional Peruano, sentencias 0048-2004-PI, fundamento 15; 01752-2004-AA, fundamentos 21-24; 03343-2007-AA, fundamento 21; 01963-2006-AA, fundamento 6.

⁷² *Ibid.*, Sentencia 1272-2015-AI/TC de 25 de mayo de 2021, fundamentos 12-14.

mo, indicó que la interpretación de los derechos ambientales recae en principios de conservación, prevención, restauración, de mejora y precautorio.⁷³

En el mismo parecer, la Constitución de Surinam menciona en su artículo 6, como objetivos sociales del país, la determinación de las posibilidades de desarrollo del propio medio natural y la ampliación de las capacidades para potenciarlas. Además, establece como objetivo la creación y mejora de las condiciones necesarias para la preservación del equilibrio ecológico. En su artículo 41 precisa que las riquezas y los recursos naturales son propiedad de la nación y se utilizarán para promover el desarrollo económico, social y cultural, lo cual se ha visto materializado en la creación del Ministerio de Recursos Humanos.

En consecuencia, el Estado surinamés tiene la potestad inalienable de tomar posesión completa de sus recursos naturales, a fin de utilizarlos en beneficio del desarrollo económico, social y cultural de la nación. A diferencia de los demás países de la región, no existe otra base constitucional que desarrolle el derecho al medio ambiente y el rol de protección del Estado frente a este. Se entiende así, que el cuidado del medio ambiente es únicamente un objetivo general del Estado para garantizar el crecimiento económico del país.

5. La función social de la propiedad en la protección del medio ambiente

La teoría de la función social sostiene que los derechos de propiedad deben servir al bienestar general de la sociedad, no solo a los intereses individuales. Sin embargo, en la práctica, este principio puede entrar en conflicto con otros aspectos, como el desarrollo económico, la protección ambiental y los derechos de los grupos indígenas. Frente a ello, la jurisprudencia de la Corte IDH permite analizar los límites y parámetros para cumplir con lo establecido en el artículo 21 de la CADH, en complemento con el artículo 11 del Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc).

Pese a que la Constitución de Ecuador reconoce la propiedad colectiva de la población indígena, existen casos en los que dicha norma jurídica no fue considerada cuando se trataba de factores económicos o de desarrollo empresarial. El Estado de Ecuador fue declarado responsable internacionalmente por vulnerar el derecho a la propiedad y afectar derechos ambientales de la población Kichwa de Sarayaku, debido a que permitió la explotación de hidrocarburos en las tierras que le pertenecían a dicha población, talando árboles que aportaban a su subsistencia.⁷⁴ El principal argumento de Ecuador fue que el impacto de dicha empresa sería positivo para la comunidad en general e incluso para los demandantes. Sin embargo, la Corte IDH

⁷³ *Ibid.*, fundamento 16.

⁷⁴ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párrafo 105.

señaló que, por más beneficio económico, la población indígena tiene el derecho a la consulta previa, máxime cuando son sus derechos ambientales los involucrados.

Como se mencionó, Brasil reconoce constitucionalmente una posesión y usufructo para los grupos indios o indígenas sobre sus tierras originarias. No obstante, en el Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, la Corte recordó que la CADH protege la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras, recursos naturales y elementos inmateriales, por lo que la propiedad de esta tierra es comunal y pertenece al grupo, no a individuos, mereciendo la misma protección.⁷⁵ Así, el pueblo Xucuru merecía el reconocimiento de su derecho de propiedad colectivo, más aún si se considera el contexto histórico, cultural y social que enmarca la legitimidad de uso de los pueblos indígenas sobre determinados territorios. Al respecto, si bien en la Constitución brasileña no se ha regulado como una “propiedad” en estricto sentido, conforme lo indicó el Tribunal Supremo Federativo de Brasil en el año 2023,⁷⁶ la finalidad del artículo 231 de la Constitución es ofrecer una vida digna a estas poblaciones, incluyendo la protección del ambiente y los recursos naturales que habitan.

En Colombia, se ha establecido a nivel constitucional que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, con la participación de sus representantes.⁷⁷ Lo cierto es que ello no se viene cumpliendo; tal es el caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, donde, a pesar de que las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo son inalienables, imprescriptibles e inembargables,⁷⁸ las comunidades de Cacarica fueron desplazadas y afectadas en sus derechos fundamentales. En este caso, ante la relación especial entre las comunidades de Cacarica y los territorios que habitaban, la Corte indicó que estas se ven afectadas no solo por ser despojadas de estos, sino también por haberse permitido la explotación ilegal de recursos naturales por parte de terceros.⁷⁹ En ese contexto,

⁷⁵ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, Sentencia de 5 de febrero de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 346, párrafo 115.

⁷⁶ Tribunal Supremo Federal de Brasil, RE 1017365 de 21 de septiembre de 2023, 100.

⁷⁷ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 330. “Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

⁷⁸ *Ibid.*, artículo 63. “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

⁷⁹ Corte IDH, Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, Sentencia del 20 de noviembre de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 270, párrafo 459.

a pesar de que las pautas que el Estado debe seguir para proteger a las comunidades deben estar reguladas en la Constitución, en Colombia todavía no se aprecia una mayor inclinación por la protección de los territorios étnicos; por el contrario, se favorecen las actividades extractivas. Como resultado, se incrementa el desplazamiento y la desprotección de estos grupos de poblaciones.

En cuanto a Surinam, se ha establecido que no existe un reconocimiento del derecho de propiedad colectiva de los grupos indígenas, lo cual ha permitido que estos sean afectados por concesiones mineras de empresas particulares. La Corte IDH encontró responsable al Estado, reconociendo que los derechos de la población indígena de los pueblos Kaliña y Lokono se complementan con el derecho al medio ambiente, por lo cual deben ser protegidos.⁸⁰ Asimismo, la Corte resaltó el rol protector y las prácticas tradicionales que estas poblaciones mantienen dentro de su comunidad con la finalidad de preservar el medio ambiente, siendo ella la función social que se compatibiliza con sus derechos ambientales. De la misma manera, en el caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, la Corte declaró responsable al Estado por haber sobrepuesto el desarrollo económico, al otorgar la concesión minera, a los derechos ambientales y el derecho a la propiedad, aunque no reconocido legalmente, del pueblo tribal Saramaka. La Corte estableció que, frente a situaciones donde se podría provocar un gran perjuicio a una comunidad, debe ponerse en conocimiento de esta y obtener su consentimiento para proceder con las actividades.⁸¹ Así, el Estado puede ejercer la función social desde una perspectiva económica, pero esta no puede estar por encima de la función social *per se* de la comunidad indígena y los derechos de sus miembros, debido a que los recursos naturales son estrictamente derechos ambientales relacionados con las nociones culturales e ideológicas que estas comunidades poseen.

De los países analizados se advierte que el reconocimiento legal del derecho de propiedad colectiva y el derecho al medio ambiente sano no bastan para garantizar el desarrollo de los pueblos indígenas, sino que se necesita complementar estas normas con políticas públicas implementadas por gobiernos responsables.

Conclusión

La teoría de la función social está regulada en las constituciones de diversos países de la región y ha sido uno de los pilares para que se reconozca el derecho al medio ambiente con relación a la propiedad de los pueblos indígenas. Se advierte que algunos países han acogido posturas garantistas para la protección de estos grupos, estableciendo en sus constituciones su derecho de propiedad, mientras que otros países han reconocido constitucionalmente el derecho al medio ambiente, sin precisar su

⁸⁰ Corte IDH, Sentencia de 25 de noviembre de 2015, párrafo 173.

⁸¹ Corte IDH, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, cit., párrafo 133.

relación con la función social de la propiedad colectiva, por lo cual se debe recurrir a normas legales de menor rango para su desarrollo. Teniendo en cuenta lo anterior, se plantean tres escenarios.

El primer escenario se encuentra en Surinam, donde se reconoce constitucionalmente que el derecho a la propiedad debe cumplir una función social, mas no se evidencia otra normativa que especifique los alcances de esta. Así, la propiedad y sus límites se enmarcan en una compleja dinámica entre lo que establece la Constitución y su aplicación frente a la realidad de las comunidades indígenas, cuyo derecho a la autodeterminación y propiedad colectiva no son reconocidos por el Estado, lo que los pone en una situación de vulnerabilidad, siendo este uno de los casos más extremos de esta región.

En el segundo escenario se encuentran las realidades de Colombia, Perú y Ecuador, países cuyo ordenamiento jurídico sí contempla el respeto al derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas y, por ende, el derecho al medio ambiente, que les es propio. Sin embargo, en la realidad, estos no son garantizados, lo cual se evidencia en los casos ante la Corte IDH, donde se ha visto que pese a ratificar estándares internacionales de protección, al momento de verse afectados en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas no tienen respuesta por parte de los Estados. Lo anterior ocurre, ya que el reconocimiento legal no es suficiente ante la ocurrencia de otros factores como la corrupción, el crimen organizado y los cambios de gobierno, los cuales inciden en la eficacia de la normativa y dificultan el cumplimiento de la función social.

El tercer escenario se presenta en el caso de Brasil, que considera como un pilar el reconocimiento del medio ambiente para garantizar los derechos de las poblaciones indígenas dentro de su territorio. Este país, pese a no reconocer en su texto constitucional el derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas, mantiene una solución alternativa a través de los territorios indígenas legales, los cuales facultan la posesión y el usufructo, esto es, algunos atributos del derecho de propiedad. También brindan una protección frente a terceros motivados por el desarrollo económico indiscriminado, cumpliendo de esta manera con la función social de la propiedad aplicada al medio ambiente sano. Esta posición refuerza la idea anterior, de que una base legal sin acciones o planes de protección al medio ambiente no tiene impacto positivo en las poblaciones indígenas, por ende, no cumple su fin social.

En conclusión, podemos notar que la teoría de la función social aplicada a la propiedad colectiva es idónea para otorgar una protección adecuada al derecho al medio ambiente, más aún si se trata de poblaciones indígenas, quienes se encuentran relacionadas por su cultura y tradición con la preservación del ambiente en el que habitan.

Bibliografía

DOCTRINA

- ALVEAR TÉLLEZ, Julio. “El derecho de propiedad y su función social: más allá del socialismo y del liberalismo”. *Actualidad Jurídica* 43 (2021): 15-43.
- ANDRADE MAYORGA, Santiago. *Tutela constitucional del derecho de propiedad en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2019. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7142/1/SM279-Andrade-Tutela.pdf>
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. “El derecho de propiedad en la Constitución”. *Themis Revista de Derecho*, n.º 30 (1994): 117-122. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11406>
- AVENDAÑO, Jorge y FRANCISCO AVENDAÑO. *Derechos reales*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2017.
- CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO. *Diario de debate constitucional 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento*. Lima: Congreso de la República del Perú, 1993.
- DEPARTAMENTO DE DESARROLLO REGIONAL Y MEDIO AMBIENTE. *Plan Colombo-Peruano para el Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo - Diagnóstico Regional Integrado*. WASHINGTON, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 1993. <https://www.oas.org/dsd/publications/unit/oea62s/oea62s.pdf>
- DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, EXTENSIÓN Y PUBLICACIONES. *Consagración Constitucional del Derecho al Ambiente Sano*. Serie Minutas, n.º 156, 4 de diciembre de 2019.
- ESCRIBANO COLLADO, Pedro. “Función social y propiedad privada urbana: estudio de jurisprudencia”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 6 (1975): 452-453.
- JOTA DANTAS, Juliana. “Al Estado de derecho ambiental: caminos para superar la crisis de efectividad del derecho constitucional ambiental brasileño”. *Veredas do Direito*, n.º 20 (2023): 1-31. <https://www.scielo.br/j/vd/a/9xn4qTZdQQYhbrfh-cRV7Z8n/?format=pdf&lang=es>
- LARA, Viviana. “La función social de la propiedad”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 10 (1992): 5-30. <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/be936703-boda-4284-9246-d695daf97736/contento>
- LEÓN DUGUIT. *Las transformaciones del derecho (público y privado)*. Editado por Adolfo POSADA y Ramón JEAN, 172-173. Buenos Aires: Heliasta, 2015.
- LEVAGGI, Abelardo. “Ideas acerca del derecho de propiedad en la Argentina entre 1870 y 1920”. *Revista electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio Gioja”*, n.º 1 (2007): 128.
- MANTILLA, Fabricio, Gabriel HERNÁNDEZ y FRANCISCO TERNERA. “Propiedad y constitución: análisis del escenario colombiano”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 10 (2019): 316-335. <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/08/316-335.pdf>
- MARÍN JIMÉNEZ, Jonathan David. “Un acercamiento a la función social de la propiedad”. *Revista Estudiantil de Derecho Privado*, n.º 4 (2020): 1-17.

- <https://red.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/48/2020/06/RED-FUNCIO%CC%81N-SOCIAL-DE-LA-PROPIEDAD-PUBLICAR-24062020.pdf>
- MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto. “Apuntes sobre el derecho de propiedad a partir de sus contornos constitucionales”. *Foro Jurídico*, n.º 12 (2013): 97-108. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13803>
- MERCADO GAZABÓN, Ana. *La influencia de León Duguit en la reforma social de 1936 en Colombia: el sistema jurídico, la función social de la propiedad y la teoría de los servicios públicos*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015. <https://doi.org/10.7476/9789587386387>
- PALACIOS PAREJA, Enrique. “La pretensión reivindicatoria: las dos caras de la moneda”. *Ius et Veritas*, n.º (2002): 83-92. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16172>
- PARDO SCHLESINGER, Cristina y Carlos PARRA DUSSÁN. *Teoría constitucional*. Bogotá: Editorial Universitaria del Rosario, 2006.
- PÁUCAR LINO, Antonio. “El bien común en la Constitución Política del Perú de 1993”. *Revista Oficial del Poder Judicial*, n.º 11 (2019): 300-324. <https://doi.org/10.35292/ropj.v9i11.10>
- PEÑA JUMPA, Antonio. “La propiedad originaria en América: el derecho de propiedad en las comunidades andinas y amazónicas del Perú”. *Ius et Veritas*, n.º 45 (2012): 254-272. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12002>
- RESTREPO TAMAYO, John, Sebastián HURTADO y Leonardo VÁSQUEZ. “El medio ambiente sano como derecho fundamental en Colombia”. *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 52 (2021): 287-301. <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2021.52.31986>
- SANTAELLA QUINTERO, Héctor. “Notas sobre el concepto y la garantía de la propiedad privada en la Constitución colombiana”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 21 (2011): 233-253. <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n21/n21a11.pdf>
- SOBERÓN GARRIDO, Ricardo. “Régimen constitucional de la protección al medio ambiente y los recursos naturales en la región andina”. *Ius et Praxis*, n.º 18 (1991): 61-79. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis1991.n018.3484>
- TERNERA BARRIOS, Francisco y Fabricio MANTILLA ESPINOZA. “El concepto de derechos reales”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 36 (2006): 117-139. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033184003>
- USCO RUTTI, Deyvid. “¿La función social de la propiedad en el ordenamiento peruano crea un estatuto de derechos y obligaciones para el propietario del suelo?”. Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/20309/Usco_Rutti_Funci%C3%B3n_social_propiedad1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- VERGEL, Johana, Martín CASADIEGOS y Ana CARRASCAL. “La propiedad privada: tendencia de los pronunciamientos jurisprudenciales en Colombia a partir de la colisión interés general y el interés particular”. *Revista CES Derecho* 14 (2023): 148-159. <https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/7250>

ZANINI, Luis. "O direito de propriedade e a função social no Brasil. o iptu, como instrumento a serviço da função social da propriedade urbana". *Dialnet* (2012). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=54186>

JURISPRUDENCIA

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. OEA/SER.L/V/II DE 28 DE DICIEMBRE DE 2021, Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-411 de 17 de junio de 1992. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-411-92.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR, Sentencia 68-16-IN/21 de 25 de agosto de 2021. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkNTlkZmNjMiihZTcoLTQ5M-GEtOWUyNSooN2QxNTI1NmNhNGMucGRmJ30=

CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR, Sentencia 1149-19-JP/21 de 10 de noviembre de 2021. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1149-19-JP/21>

CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR, Sentencia 253-20-JH/22 de 27 de enero de 2022. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3ZmMxMjVmMiiiMzZkLTRk-ZDQtYTM2NC1kOGNiMWIwYWVIMWMucGRmJ30=

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, Sentencia del 20 de noviembre de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 270.

CORTE IDH, Caso Cantos vs. Argentina, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 97.

CORTE IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 151.

CORTE IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 172.

CORTE IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012, Fondo y Reparaciones, Serie C, No. 245.

CORTE IDH, Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 309.

CORTE IDH, Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, Sentencia de 5 de febrero de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 346.

CORTE IDH, Caso Habitantes de La Oroya vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre del 2023, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 511.

- CORTE IDH, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Solicitada por la República de Colombia. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- EX-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución n.º 505-99, de 25 de febrero de 2000, Primera Sala de lo Civil y Mercantil.
- NACIONES UNIDAS, Asamblea General. Resolución A/RES/76/300 de 28 de julio de 2022. El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Sentencia 0008-2003-AI/TC de 11 de noviembre de 2003. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Sentencia 01752-2004-AA de 20 de noviembre de 2004. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01752-2004-AA.html>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Sentencia 0048-2004-PI/TC del 01 de abril de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Sentencia 01953-2006-AA de 05 de diciembre de 2006. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Sentencia 03343-2007-AA de 19 de febrero de 2009. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Sentencia 0864-2009-AA/TC de 28 de agosto de 2009. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00864-2009-AA.html#:~:text=El%20Estado%20est%C3%A1%20en%20la, respetar%20el%20derecho%20de%20propiedad>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, Sentencia 1272-2015-AI/TC de 25 de mayo de 2021. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01272-2015-AA.pdf>
- TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL, RE1017365 de 21 de septiembre de 2023. <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur495534/false>