
FUNCIÓN AMBIENTAL DE LA PROPIEDAD: UNA PROPUESTA CONCEPTUAL

Giselle Marques de Araújo

Doctora en Derecho por la Universidad Veiga de Almeida (UVA/RJ).
Máster en Derecho por la Universidad Gama Filho (UGF).
Profesora de la Universidad Católica Dom Bosco (UCDB).
E-mail: giselle_marques@hotmail.com

RESUMEN

El artículo pretende desmenuzar el contenido de la expresión “función ambiental de la propiedad privada”, verificando si la función ambiental sería especie del género “función social”, y la pertinencia de la frecuente utilización del término “función socioambiental de la propiedad”. Para tanto, insiere la temática en el contexto de la Teoría General de los Derechos Fundamentales, comprendiendo derecho de propiedad y derecho al medio ambiente equilibrado como derechos históricamente conquistados y modificados. Trae al centro del análisis hipótesis en las cuales el interés social y el ambiental coliden, como es el caso de la necesidad de asentamiento de familias “sin tierra” en áreas ambientalmente sensibles. En la búsqueda de un principio explicativo, la pesquisa utiliza el método inductivo-deductivo propuesto por Aristóteles, resultando en la conclusión de que función social y función ambiental de la propiedad, aunque tengan una base común, presentan contenidos distintos, esta direccionada para la protección y defensa del medio ambiente, aquella para la generación de recursos (empleo y renta) y para la producción de alimentos, ni siempre siendo correcta la utilización de la expresión “función socioambiental de la propiedad”. Bajo el aspecto conceptual, defiende la “función ambiental de la propiedad” como desempeño o cumplimiento de la finalidad de conservación del medio ambiente como categoría que carga valor en sí mismo.

Palabras-clave: Medio ambiente; Derechos fundamentales; Interés social.

ENVIRONMENTAL FUNCTION OF PROPERTY: A CONCEPTUAL PROPOSAL

ABSTRACT

The article intends to deeply examine the substance of the expression “environmental function of the private property”, verifying if the environmental function is a species of the genre “social function” and the relevance of the frequent usage of the term “social environmental function of property”. To accomplish that, it inserts the theme in the context of the General Theory of Fundamental Rights, understanding right to property and right to a balanced environment as rights historically conquered and modified. Brings to the center of the analysis hypothesis in which the social and environmental interests collide, such as the need of settlement for landless families in environmentally sensitive areas. In search for an explaining principle, the research uses the Inductive-Deductive Method proposed by Aristotle, arriving in the conclusion that, even though the social and environmental function of property share a common foundation, they both share different substances, the first directed towards the protection and defense of the environment, and the second to the generation of resources (employment and income) and food production. Therefore, the usage of the expression “social-environmental function of property” is not always adequate. Regarding the conceptual aspect, defends “the environmental function of property” as an output or fulfillment of the purpose of environmental conservation, and as a category that carries value within itself.

Keywords: *Environment; Fundamental rights; Social interest.*

INTRODUCCIÓN

Poco se produjo en términos de pesquisa científica en el Brasil, en el sentido de delinear el contenido de la expresión “función ambiental” de la propiedad privada. La doctrina utiliza con frecuencia el término “socioambiental”, como si función social y ambiental tradujera el mismo significado. Este artículo tiene por objetivo contribuir con la definición del contenido de la función ambiental, destacando situaciones en las cuales el interés social y el ambiental entran en ruta de colisión.

La pesquisa fue desarrollada a partir del análisis de la tensión entre propiedad y medio ambiente, a la luz de la discusión de los derechos fundamentales¹ que, en el caso brasileiro, están en su casi totalidad, enumerados en el artículo 5º de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 - CR/88. El derecho al medio ambiente equilibrado, sin embargo, no consta de ese rol: está insculpido en el artículo 225 de esa misma Constitución. Según DERANI (1988, p. 91), eso no significa que no deba ser considerado un derecho fundamental, “pues un derecho es fundamental cuando su contenido invoca la libertad del ser humano”.

La clásica obra “La Era de los Derechos”, de Norberto Bobbio, es referencia obligatoria cuando se pretende comprender los derechos fundamentales². Según Bobbio (1992, p. 5), los derechos del hombre, por más fundamentales que sean, son derechos históricos, nacidos bajo ciertas circunstancias, “caracterizados por luchas en defensa de nuevas libertades contra viejos poderes, y nacidos de modo gradual, no todos de una vez, y ni de una vez por todas”.

El derecho de propiedad, en una primera fase de su desenvolvimiento

1 Hay aquellos que defienden, como criterio para identificar los derechos fundamentales, la mención expresa a esta condición hecha por la propia Constitución, lo que, a primera vista, se presenta como un camino seguro (entre estos, Retortillo (1988, p. 65) y Hesse (1998, p. 225)); pero, por otro lado, puede significar un “enyesado” reducir la noción de derechos fundamentales a un mero criterio formal, aunque fornecido por la propia Carta Magna. Comparten de esta opinión, Sarlet (2001, p. 97) y Piovesan (1997, p. 78-80).

2 No son pocas las críticas a la formulación de las “generaciones” de derechos fundamentales propuestas por Bobbio. A ese respecto, Trindade (2003, p. 41) se opone al que llamó de “visión fragmentaria de los derechos humanos”, defendiendo la “naturaleza complementar” de todos los derechos humanos, con lo que concordó Sarlet (2013, p. 31). En que pese la sabiduría reconocida de los autores que comparten de esa visión, se discorde, sin embargo, de ese entendimiento, en la medida en que Bobbio no defendió que una generación de derechos revocaría o excluiría la otra. Al identificar las “generaciones de derechos humanos”, Bobbio pretendió ilustrar como aconteció el surgimiento de cada clase de los derechos humanos, de acuerdo con cada momento histórico. La teoría de Bobbio no propuso la divisibilidad de los derechos humanos o la jerarquía entre ellos, como equivocadamente entienden algunos autores. Su pensamiento contribuyó sobremanera para que se pudiera, de modo didáctico, vislumbrar el surgimiento y la positividad de los derechos humanos, como recurrencia de la lucha de “nuevos derechos” contra “viejos poderes”.

histórico, se fundamentaba en la necesidad del individuo de disfrutar de una libertad negativa, consubstanciada en la no intervención del Estado en la esfera individual, clasificado por Bobbio como “derecho de primera generación”, nacido de la lucha de los parlamentos contra los soberanos absolutos. Las libertades políticas y sociales, por su vez, en la visión de Bobbio, serían resultado del nacimiento, crecimiento y maduración del movimiento de los trabajadores asalariados, “de los campesinos con poca o ninguna tierra”, que pasaron a exigir del Estado “no sólo el reconocimiento de la libertad personal y de las libertades negativas”, sino también “la protección del trabajo contra el desempleo”, el derecho a la educación, a la salud, por fin, los derechos sociales, clasificados por Bobbio (1992, p. 6) como “de segunda generación”. Al lado de esos, emergieron los derechos de tercera generación, que

[...] constituyen una categoría, para decir la verdad, aun excesivamente heterogénea y vaga, lo que nos impide comprender de lo que efectivamente se trata. **Lo más importante de ellos es el reivindicado por los movimientos ecológicos: el derecho de vivir en un ambiente no contaminado.**

Es en vista de esa incerteza cuanto al contenido del derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado y sus reflejos en el ámbito del derecho de propiedad que se desarrolla el presente artículo, con el objetivo de contribuir para la comprensión de ese fenómeno acerca de lo cual las teorías existentes son aún insuficientes, especialmente en lo que dice respecto a la definición de lo que sería, al final, la “función ambiental” de la propiedad privada.

1 EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AMBIENTE SANO

La consciencia ecológica avanza a pasos largos, estando presente, hoy, en el marco legislativo de la mayoría de los países occidentales. Sarlet (2008, p. 50-51) identifica el derecho al ambiente equilibrado entre los derechos fundamentales de “tercera dimensión”:

Los derechos fundamentales de tercera dimensión, también denominados derechos de fraternidad o de solidaridad, traen como nota distintiva el hecho de desprenderse, en principio, de la figura del hombre individuo como su titular, destinándose a la protección de grupos humanos (familia, pueblo, nación), caracterizándose,

consecuentemente, como derechos de titularidad colectiva o difusa.

Algunas Constituciones incluyen el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado en el rol de los derechos fundamentales. En Europa, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente que se realizó en Estocolmo-Suecia, en el año de 1972, influyó decisivamente las Constituciones de los pueblos que se libertaban de regímenes dictatoriales, como es el caso de España y de Portugal. La Constitución de la República Portuguesa de 1976, en el artículo 66, insirió, entre los derechos económicos, sociales y culturales, “el derecho a un ambiente de vida humano, sano y ecológicamente equilibrado”. Inspirada en ese dispositivo, la Constitución de España, en 1978, disciplinó, en su artículo 45³:

Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo; 2) Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la inexcusable solidaridad colectiva; 3) Para quienes violen el dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

En el caso de Alemania, tras la Conferencia de Estocolmo, fueron intensos los debates doctrinarios sobre la necesidad de incorporar el derecho al medio ambiente sano en el ámbito constitucional. A pesar de eso, solo en 1994 la Ley Fundamental de ese país acogió el artículo 20a, cuyo tenor es el siguiente⁴:

Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.

3 Traducción libre de la autora: “1) Todos têm o direito de desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo. 2) Os poderes públicos devem assegurar o uso racional dos recursos naturais com a finalidade de proteger e melhorar a qualidade de vida, defender e restaurar o meio ambiente, contando com a inescusável solidariedade coletiva. 3) Para aqueles que violarem o disposto nos itens anteriores, nos termos da lei, serão estabelecidas sanções penais ou, conforme o caso, administrativas, assim como a obrigação de reparar o dano causado.

4 En traducción libre de la autora, la versión en español sería aproximadamente la siguiente: El Estado debe proteger las bases naturales de la vida, teniendo en cuenta también su responsabilidad para con las futuras generaciones, en el ámbito del orden constitucional, según la ley y el Derecho, por medio del poder Legislativo y de los poderes Ejecutivo y Judicial.

La Constitución alemana, por lo tanto, atribuyó al Estado el deber de protección al medio ambiente, en vez de instituir un derecho fundamental al ambiente. Aun así, la doctrina de aquel país atribuye peso considerable al mencionado principio. Es el caso del Profesor Calliess (2001, p. 18-23)⁵, para quien ese dispositivo constitucional, en la medida en que vinculó el legislador a la producción de normas de protección ambiental, permitió el control judicial en vista de la prohibición de protección deficiente, a la semejanza de la perspectiva objetiva de los derechos fundamentales, y en consonancia con la formulación de Canaris (2009, p. 36).

La obra de Calliess presenta un análisis de la tensión efectiva y potencial entre la protección ambiental y la protección a los derechos fundamentales, que sería la función central del Estado de Derecho. Esa tensión se verifica en situaciones en las cuales la protección ambiental colide con derechos fundamentales, como el derecho de propiedad, que es también el núcleo central del presente artículo. Por eso, la reflexión de Callies puede ser utilizada para verificar si el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado se constituye en un “derecho fundamental”.

Aunque, en el caso de Alemania, el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado no esté entre los derechos fundamentales, Callies (2001, p. 29) defiende que la protección ambiental es, actualmente, condición de legitimidad⁶ del Estado. Por eso, el Estado debe tomar el debido cuidado para que los riesgos de daño a los bienes individuales fundamentales no se tornen tan grandes, a punto de transformarse en un peligro en el sentido jurídico. El Estado de Derecho, según Callies, debe prestar atención al hecho de que debe coordinar las esferas de derecho de los ciudadanos en función de una máxima libertad posible, alejando las concepciones que puedan resultar en una “ecodictadura”.

En otras palabras, la tarea de protección ambiental que el artículo 20a de la Constitución de Alemania atribuyó al Estado no puede significar un “déficit de Estado de Derecho”. ¿Cómo efectivizar eso? Callies propone que el Estado, en medio a medidas restrictivas y realizadoras de la libertad, realice una ponderación lo más protectora posible de la libertad y, con eso, digna de un verdadero Estado de Derecho.

5 Christian Calliess es profesor de la Universidad Libre de Berlín y de la Posgrado sobre la integración europea del Instituto Europeo de la Universidad de Saarland. Miembro del Consejo Consultivo del Medio Ambiente - SRU -, el foco de su trabajo científico es la política ambiental en el ámbito de la ley europea y los derechos humanos fundamentales (incluyendo los derechos de protección).

6 La legitimidad es destacada aquí como un elemento externo al sistema, pero que lo justifica. Niño (1994, p. 62) acuerda que “la validez de cierto ordenamiento jurídico no puede fundarse en reglas de ese mismo sistema jurídico, pero debe derivar de principios externos al propio sistema”.

La ponderación propuesta por Callies va allá de las discusiones sobre colisión entre derechos fundamentales, que se tornaron bastantes conocidas en Brasil a partir de las contribuciones de Alexy (2008, p. 85)⁷ y Dworkin (2002, p. 40-42)⁸. Él argumenta que las colisiones no son más bipolares, pero sí “multipolares”. Y es en esa perspectiva que, mismo sin la inserción expresa del derecho al ambiente en el catálogo de los derechos fundamentales en Alemania, sería posible en aquel sistema jurídico la identificación de un “Estado Ambiental”, término que evidencia la necesidad de considerar el divisor de aguas en lo cual se encuentra el Estado de Derecho en relación a la tensión entre protección ambiental y garantía de otros derechos fundamentales, entre los cuales el derecho de propiedad.

Considerándose que la actividad humana casi siempre implicará la alteración de las condiciones naturales, el foco del “Estado Ambiental” estaría en los criterios de definición para mejores condiciones ambientales, entre los cuales Callies señala el principio de la precaución y el postulado del desenvolvimiento sustentable. Esas serían directrices a ser también observadas en la interpretación judicial de las cuestiones que envuelven el medio ambiente. El Estado, por lo tanto, tiene la tarea de no dejar el desenvolvimiento seguir libremente en una época en la cual el avance tecnológico camina a pasos largos, y sin de dar dirección a ese desenvolvimiento. De ese poder-deber del Estado, resultaría un duplo monopolio de la fuerza estatal, de modo que los deberes de protección ambiental del Estado fijados por el artículo 20a de la Constitución alemana estarían fortalecidos a punto de ser puestos en igual fuerza en relación con los derechos fundamentales, en la perspectiva subjetiva individual.

Los intereses de derecho subjetivo y objetivo serían, en un primer momento, realizados en la dimensión de la defensa de los derechos fundamentales de los individuos subjetivamente protegidos; en el segundo

⁷ La colisión entre principios se constituye en uno de los grandes desafíos para el derecho constitucional contemporáneo. La llave para la solución de ese problema, según Robert Alexy, estaría en el análisis de la estructura de las normas de derechos fundamentales, buscándose la distinción entre principios y reglas. En el caso del conflicto entre reglas, sería posible aplicar una “cláusula de excepción” a una de ellas, o hasta mismo la invalidez de aquella que tuviera menor incidencia en el análisis de un caso concreto. La distinción entre principios, sin embargo, no puede resultar en la invalidación o revocación de cualesquier de esos. Un principio nunca revoca o invalida el otro. Alexy propone una fórmula a través de la cual serían atribuidos por el intérprete valores basados en el peso de cada principio, según las características de incidencia de esos en el caso concreto. Habría dos métodos para la solución de conflictos: la ponderación y el balanceo. Alexy desenvuelve la propuesta de la ponderación como alternativa al método de la subsunción para la interpretación y aplicación del Derecho.

⁸ Enfrentando la cuestión de la diferencia entre principios y reglas, Dworkin afirma que los principios poseen una dimensión de peso o importancia que las reglas no tienen, de modo que, en caso de colisión, lo que tenga mayor peso de incidencia, en aquel caso concreto, se sobrepondrá al otro que, en el ínterin, no perderá su validez.

momento, por la dimensión de los deberes de protección decurrentes de derechos fundamentales. En el tercer momento, por el interés común de protección ambiental por el Estado, conforme disciplinado en el artículo 20a. Esos intereses no podrían ser tratados de modo aislado, y sí conjuntamente, dentro de una perspectiva de ponderación, en la línea de la concepción de Robert Alexy. Para allá de la fórmula de la ponderación de Alexy, sin embargo, la propuesta de Callies es desarrollar un ejercicio de proporcionalidad que sea multipolar para solucionar los casos concretos que surgen cuando se articula un Estado Ambiental en un Estado de Derecho.

Así, mismo sin el reconocimiento expreso de la Ley Fundamental Alemana del derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado como un derecho fundamental, la doctrina, en aquel país, expresa la protección ambiental como condición de legitimidad del Estado de Derecho. ¿Lo qué decir, entonces, de los países en los cuales las Constituciones vigentes incluyeron el derecho al medio ambiente saludable en el rol de los derechos fundamentales? No son pocas las voces que lo afirman como derecho fundamental. Canotilho y Moreira (1993, p. 37) dicen que el derecho al medio ambiente es uno de los “nuevos derechos fundamentales”. Raposo (1994, p. 15) lo considera “derecho de la personalidad y, simultáneamente, un derecho y una garantía constitucional”. Prieur (2004, p.18) avanza en el sentido de decir que la protección del ambiente no está ligada al *non facere* del Estado, pero, al contrario, exige prestaciones positivas del Estado, en refuerzo a los deberes infra-constitucionales de garantía por las autoridades de los procesos ecológicos esenciales. La inclusión del derecho al medio ambiente equilibrado en el rol de los derechos fundamentales trae consigo avances que van más allá de un abstracto impacto político y moral, pudiendo resultar en beneficios significativos en el relacionamiento del ser humano con la naturaleza.

Se concluye, por lo tanto, que el medio ambiente ha sido considerado, por parte de las Constituciones democráticas contemporáneas, como un derecho fundamental. Es necesario, sin embargo, avanzar aún más, romper con la visión antropocéntrica⁹ a respeto del medio ambiente, en dirección a una nueva concepción según la cual el medio ambiente debe ser respetado por sí propio, por ser dotado de valor intrínseco.

Hay quien defienda la protección del ambiente como necesariamente direccionada para los intereses humanos. Fiorillo (2006,

9 Según Milaré (2006, p. 87), antropocéntrica es la concepción genérica, en síntesis, que hace del hombre el centro del universo, o sea, la referencia máxima y absoluta de valores.

p.16), por ejemplo, afirma que “el derecho ambiental tiene una necesaria visión antropocéntrica, dado que el único animal racional es el hombre, cabiendo a este la preservación de las especies, incluyendo su propia”. Pero viene siendo construidas teorías alternativas a esa concepción, como es el caso del ecocentrismo (también denominado fisiocentrismo), y del biocentrismo; según Kässmayer (2008, p. 140) los fisiólogos buscan justificar la protección de la naturaleza de modo a afirmar ser ella pasible de valoración propia, independientemente de intereses económicos, estéticos o científicos. El biocentrismo enfoca solo los seres con vida, sean individuales o colectivos.

Es posible citar, aún, el personalismo ecologista, que, así como el antropocentrismo, también considera la naturaleza como un valor instrumental, poniendo el hombre por encima de los demás seres que no tienen capacidad de abstracción y, por consecuencia, no están aptos a producir cultura y ni ejercer la libertad, alejándose de los instintos. La diferencia entre ambos es que el personalismo ve el ser humano como guardián de la naturaleza.

Interesante acordar aquí la visión de Kant (2007, p. 23), en el sentido de que hay cosas que tienen valor en si, como es el caso de la buena voluntad. La buena voluntad no es buena por aquello que promueve; ella se constituye como alguna cosa que, en si misma, tiene su pleno valor, “debe ser evaluada en grado mucho más alto que todo lo que, por su intermedio, pueda ser alcanzado en provecho de cualquier inclinación, o mismo, si quisiera de la suma de todas las inclinaciones”. En esa línea de reflexión, se defiende, en este estudio, que el medio ambiente debe ser respetado por su valor intrínseco, y no apenas por su utilidad para el ser humano.

2 EL DERECHO DE PROPIEDAD

En la sección anterior, quedó claro que el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado ha sido considerado, en las Constituciones democráticas modernas, como un derecho fundamental. Y, mismo en los casos en que él no alcanza este *status*, a ejemplo de la Alemania, cuya Constitución atribuyó al Estado el deber de proteger el medio ambiente en vez de instituir un derecho fundamental al ambiente, tal deber del Estado estaría fortalecido a punto de ser puesto en igual fuerza en relación a los derechos fundamentales en la perspectiva subjetiva individual. Pero, en ese nuevo momento, en que el derecho al ambiente

surge como derecho fundamental, ¿el derecho de propiedad seguiría a ser un derecho fundamental?

Rodotá (1990, p. 12) destaca la necesidad de superación del derecho de propiedad como “un derecho terrible”, aquel ejercido por el propietario contra todos los demás miembros de la sociedad, *erga omnes* en el sentido más literal y negativo del término, con frecuencia asociado a la concentración de riquezas y a la exclusión social. El desenvolvimiento histórico de los derechos humanos implica una relectura de ese derecho de propiedad, en consonancia con la visión de Bobbio (1992, p. 4), en el sentido de que “la afirmación de los derechos del hombre deriva de una radical inversión en la relación Estado/ciudadano o soberano/súbditos”, por medio de las cuales se va afirmando el derecho de resistencia a la opresión, o sea, el derecho del individuo a no ser oprimido y a gozar de algunas libertades fundamentales. Entre estas libertades fundamentales, se encuentra el derecho de propiedad, intrínsecamente ligado al derecho a la libertad, un derecho a la no intervención estatal.

En ese pasaje, se verifica como la cuestión del derecho a la libertad sigue presente y actual. No quedó estancada en el tiempo, como un derecho de una época pasada. Se ha renovado al asumir un nuevo contenido, compuesto no más exclusivamente por la taxativa prohibición de intervención estatal, sino también por imperativos de tutela, en la línea del que defiende Sem (2000, p. 54) cuando habla de las “libertades instrumentales”, que serían aquellas que contribuyen, directa o indirectamente, para las libertades globales que las personas tienen para vivir como desearían. Esa metamorfosis que permea el contenido de la libertad fue destacada por Lira (1997, p. 107):

El concepto de libertad se redefine a lo largo del tiempo. Tiene sus contornos alterados en función de las circunstancias históricas, en función del desenvolvimiento, contención y liberación de las fuerzas económicas.

Desde ahí la variabilidad de su contenido, que no se conserva lo mismo.

Ricardo Lira trae a la luz la definición de André Lalande, según la cual la libertad puede ser tomada en tres sentidos. En el sentido general, libertad sería “el estado de ser que no sufre constreñimiento, actuando según a su voluntad, a su naturaleza”. En el sentido político y social, la libertad traduciría la “ausencia de una constricción social impuesta al individuo”, que es libre para recusar todo lo que la ley no ordena y para hacer todo

lo que la ley no veda. Habría todavía un tercero sentido, que podría ser denominado como “psicológico o moral”, según lo cual la libertad es el estado del ser que, tras reflejar en conocimiento de causa, se decide para el bien o para el mal, realizando en sus actos su verdadera naturaleza. De acuerdo con esos sentidos, Lira (*idem*, p. 108) concluye:

Puestas estas premisas, no se puede negar que la Libertad, en cualquier de sus sentidos, y Derecho a la Tierra se ligan como nociones indisolubles. Sea el Derecho a la Tierra en el medio rural, sea el Derecho a la Tierra en el medio urbano.

La CR/88 consideró tanto el derecho de propiedad como la defensa del medio ambiente como principios generales de la actividad económica, conforme se puede verificar del dispuesto en el art. 170, en especial en los incisos II y VI. En la opinión de Ferreira (2004, apud BENJAMIN 2010, p. 292) esa nueva redacción parece proponer, de modo objetivo, la necesidad de que las imposiciones resultantes de los deberes de protección del medio ambiente atiendan al principio de la proporcionalidad, de modo a admitir que la defensa del medio ambiente solo se realiza por medio de medidas de protección que atiendan a los objetivos de seguridad ambiental, pero permitiendo también el ejercicio de la actividad económica. Así, las medidas de protección, según esa autora, deben ser aquellas que “importen el menor grado de restricción a los demás bienes o derechos envueltos en la relación, y que se demuestren concretamente necesarias y suficientes para la garantía de protección esperada”.

Esa línea de raciocinio también presente en el pensamiento de Callies (2001, p. 32), citado en la sección anterior, conduce a la conclusión de que los deberes de protección al medio ambiente deben ser buscados de manera a evitar el menor grado de restricción posible al derecho de propiedad. Hasta porque, en el caso brasileiro, ese derecho fue proclamado en el art. 5º, XXII, de la CR/88. Lo que se busca es la comprensión del nuevo contenido de ese instituto en vista de la disposición contenida en el inciso XXIII, según la cual “la propiedad atenderá a su función social”, en cotejo con el dispuesto en el artículo 225, en el sentido de que “todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado”.

El medio ambiente se consolida en algunos momentos encuadrado en la moldura de la propiedad. Es en ese palco que el espectáculo da vida se realiza, sin destruirla o revocarla. Así, la grande diferencia entre el pasado y el presente es que actualmente “el derecho de propiedad aparece

ambientalmente cualificado”, conforme afirmó Benjamin (2010, p. 90), cuya lición merece ser destacada:

La apropiación de los espacios por la intervención humana – sea por la ocupación de la tierra, sea por la parcelación del suelo y del planeamiento urbano de las ciudades – se encuentra condicionada por finalidades y usos que deben ser protegidos.

El principio de la función social de la propiedad se superpone a la autonomía privada, que rige las relaciones económicas, para proteger los intereses de toda la colectividad alrededor de un derecho al ambiente ecológicamente equilibrado. Solo la propiedad privada que cumpla su función social posee protección constitucional. Por esa razón, su incumplimiento importa la imposición de una sanción: la expropiación compulsoria. Esta es suportada por el propietario exactamente debido al ejercicio irresponsable del derecho y de la gestión inadecuada de los recursos naturales.

Con base en esas reflexiones, es posible afirmar que el derecho de propiedad sigue a ser un derecho fundamental, pero vinculado al deber de cumplir la función social y la función ambiental. Este condicionamiento, además de constituirse en una obligación del titular de la propiedad, será fiscalizado y gestionado por el Estado, de modo a interferir, en menor grado posible, en el derecho de propiedad. En otras palabras, la intervención del Estado es legítima, desde que sea hecha en la medida necesaria al cumplimiento de la función social y ambiental.

El papel del Estado, en ese contexto, pasa a ser el de gestor de los riesgos, según apuntó Giddens (1995): de un lado, debe actuar para evitar la profundización de los daños colectivos generados por el modo de vida contemporáneo (contaminación, deforestación, nuevas tecnologías, etc.); y, de otro, debe esforzarse para garantizar la menor interferencia posible en los derechos fundamentales ya consagrados.

3 FUNCIÓN SOCIAL Y FUNCIÓN AMBIENTAL DE LA PROPIEDAD: SIMILITUDES Y DISTINCIONES

En esta etapa de la reflexión aquí propuesta, la cuestión que precisa ser puesta dice respecto al contenido de la función social y de la función ambiental de la propiedad, en vista del sistema estatuido por la CR/88. ¿Sería esta especie de aquella? ¿Ambas tendrían igual significado?

La Constitución de Weimar, de 11 de agosto de 1919, fue un marco histórico en la superación del paradigma individualista hasta entonces

vigente. En el artículo 153, se estatuyó que “La Constitución garantiza la propiedad. Su contenido y sus límites resultan de ley. La propiedad obliga y su uso y su ejercicio deben al mismo tiempo representar una función en el interés social”.

Esa nueva forma de la propiedad, vinculada a una función en el interés social, a partir de la Constitución de Weimar pasó a influir otros ordenamientos jurídicos, como es el caso de la Constitución italiana de 1948, la española de 1978 y la brasilera de 1934, cuyo art. 113 proclamó, en su *caput*, el derecho de propiedad entre los derechos y garantías individuales, mencionando en el inciso XVII:

Es garantido el derecho de propiedad, que no podrá ser ejercido contra el interés social o colectivo, en la forma que la ley determinar. La desapropiación por necesidad o utilidad pública se hará en los términos de la ley, mediante previa y justa indemnización. En caso de peligro inminente, como guerra o conmoción intestina, podrán las autoridades competentes usar de la propiedad particular hasta donde el bien público lo exija, resguardado el derecho a la indemnización ulterior.

En Brasil, la Constitución de 1937 silenció acerca de la función social de la propiedad. La Constitución de 1946, por su vez, insirió, en el artículo 147, la propiedad entre los principios del orden económico y social. Mello (1987, p. 40) afirma que el artículo 147 de la Constitución Federal de 1946 no solo prevé la desapropiación por interés social, sino apunta para un rumbo social de la propiedad “al ser prefigurada legislación que le asegure justa distribución, buscando más que la tradicional igualdad ante la ley, igualdad ante la oportunidad de acceso a la propiedad”. La Constitución de 1967 innovó al disponer, en el artículo 157: “El orden económico tiene como fin realizar la justicia social, con base en los siguientes principios: [...] III- función social de la propiedad.”

La Enmienda Constitucional nº 1 de 1969 mantuvo dispositivo semejante en el artículo 160, III. Tales provisiones, sin embargo, aunque en consonancia con la mejor doctrina y con el nuevo paradigma de la propiedad vinculada a la función social, poco se reflejaron en el plan fáctico. Tal vez debido al momento político, ya que el país enfrentaba el período de la dictadura militar, bastante distante de las aspiraciones democráticas en cuyo contexto la función social de la propiedad fue gestada en otros países.

Pero, al final, ¿qué es “función social”? Definir función social no es tarea fácil. El vocablo “función” presenta contenidos variables, tanto en el uso común como en el jurídico. Para Modugno (1969, p. 301), el vocablo función designaría “el cumplimiento de un deber, de una atribución, de una obligación”. Gama (2008) explica que la idea de función social como instrumento viene de la propia etimología de la expresión: “en latín, la palabra *functio* es derivada del verbo *fungor* (*functus sem, fungi*) cuyo significado es de cumplir algo, desempeñar un deber o tarea, o sea, cumplir una finalidad, funcionalizar”.

Según Comparato (1986), la idea de función carga en si la noción de un poder de dar destino determinado a un objeto o a una relación jurídica, vinculándolos a ciertos objetivos. Al acrecer el adjetivo “social”, ese objetivo ultrapasaría el interés del titular del derecho, que pasaría a tener un poder-deber, revelándose como de interés colectivo.

La doctrina viene dedicándose al estudio de la función social, habiendo ya considerables artículos científicos y obras relevantes acerca del tema, aunque no se tenga pacificado un entendimiento acerca de su contenido preciso. Grau (1981) afirma que la expresión “función social” es atribuida por algunos a Augusto Comte, por otros, a Léon Duguit. São Basílio, São Tomás de Aquino e Rousseau, sin embargo, ya tendrían utilizado antes esa expresión. Grau (1981) menciona que, ya en 1889, Otto Von Gierke publicara un discurso en Viena intitulado *La misión social del Derecho Privado*, lo cual él señalaba que “a la propiedad deberían ser impuestos deberes sociales”. ¿Y en lo que dice respecto a la función ambiental de la propiedad? Tras exhaustiva pesquisa, fue posible constatar que poco se produjo en términos de precisar un contenido para la función ambiental de la propiedad.

Benjamin (2011, p. 11) afirma que “inexisten estudios sobre la función ambiental”, tanto en el derecho nacional como en el alienígena, lo que lo lleva a insertar esa función en un contexto más amplio de escudriñamiento del sistema, de principios y regímenes que rigen el derecho ambiental, en el contexto de la discusión acerca de su autonomía. Función, para Benjamin (2011, p. 23), sería “la actividad finalísticamente dirigida a la tutela de interés de ajeno, caracterizándose por la relevancia global, homogeneidad de régimen y manifestación a través de un deber-poder”; función ambiental, por su vez, para ese autor, se trata de especie del género función y es un fenómeno jurídico de manifestación reciente, pues, aunque el fenómeno ambiental sea anterior al propio hombre, su percepción

jurídica sólo empezó a tomar forma en los últimos años, como resultado de las grandes transformaciones del proceso de desenvolvimiento, que se reflejan también en el Derecho. Sant'Anna (2007, p. 156) define la función ambiental como

Conjunto de actividades que visan garantizar a todos los derechos constitucionales de disfrutar un medio ambiente equilibrado y sostenible, en la búsqueda de la sana y satisfactoria calidad de vida, para la presente y futuras generaciones.

La Constitución de Colombia, a partir del Acto Legislativo 01, de 1999, dijo expresamente, en el art. 58, que “La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”¹⁰. De ese modo, se evidenció que la función social es género, de lo cual la función ambiental es especie.

En el caso brasilero, sin embargo, la Constitución que está en vigor desde 1988 proclamó el derecho de propiedad en el art. 5º, XXII, y en el inciso XXIII, y estableció que “la propiedad atenderá a su función social”, dentro del Título II, que trata “de los derechos y garantías fundamentales”. La función ambiental, por su vez, sería corolario del dispuesto en el art. 225, cuyo *caput* determinó que “todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado”, disciplinando, en el § 1º, las incumbencias del poder público para asegurar la efectividad de ese derecho, entre las cuales aquella prevista en el inciso III, en el sentido de definir, en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes a ser especialmente protegidos, siendo la alteración y la supresión permitidas solo por medio de ley, vedada cualquier utilización que comprometa la integridad de los atributos que justifiquen su protección.

Así, no está claro, en el texto de la Constitución brasilera, al contrario del que ocurre con la Constitución de Colombia, si función social es género, y función ambiental, especie. Segundo Ayala (2010), la obligación de defensa del medio ambiente y la función social de la

¹⁰ El texto integral del referido artículo 58 dice el siguiente: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultara en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

propiedad *condicionan* la forma de valoración de los bienes para la finalidad de apropiación. En recurrencia de eso, cualquier relación de apropiación debe permitir el cumplimiento de dos funciones distintas: una individual (dimensión económica de la propiedad), y una colectiva (dimensión socioambiental de la propiedad). Ayala alerta, no en tanto, para la observación de que “esas funciones ni siempre se imponen de manera simultánea”.

Con efecto, hay situaciones en que la función social y la función ambiental de la propiedad entran en ruta de colisión. En el caso de las desapropiaciones para fines de reforma agraria, por ejemplo, hay estudios demostrando que el Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria - INCRA - está “generando asentamientos que, muchas veces, representan un pasivo social, económico y ambiental”, conforme afirmó Flávia Camargo de Araújo (2006, p. 16) en la disertación del Máster en Desenvolvimiento Sustentable de la Universidad de Brasilia - UnB “Reforma Agraria y Gestión Ambiental: Encuentros y Desencuentros”¹¹; eso debido a la inobservancia de criterios ambientales como indicadores de productividad. En este caso, la expresión “socioambiental” de la propiedad cae por tierra, pues el medio ambiente es sacrificado para privilegiar el asentamiento de familias de forma desordenada e inadecuada.

Es posible, por lo tanto, afirmar que función ambiental y función social son distintas. Esta dice respeto al uso de la propiedad en el interés social. Aquella, al uso de la propiedad en el interés ambiental. Ora, si proteger el medio ambiente interesa a toda la sociedad, se podrá concluir que la función ambiental es también una función social. Entonces, nuevamente emerge el siguiente cuestionamiento: ¿sería la función ambiental especie del género función social? Esta pregunta será respondida en la próxima sección, a la luz del método inductivo-deductivo propuesto por Aristóteles.

4 LA FUNCIÓN AMBIENTAL DE LA PROPIEDAD

11 Según informaciones contenidas en el *site* oficial del INCRA, “la inclusión de la variable ambiental en el ámbito de las acciones de creación y promoción del desenvolvimiento sustentable de los asentamientos de la reforma agraria indica mudanza significativa en la forma de actuación Incra. Los elementos orientadores de esa política son el respeto a las diversidades ambientales, la promoción de la exploración racional y sustentable de los recursos naturales y la utilización del sistema de licenciamiento como instrumento de gestión ambiental de los asentamientos”. Los procedimientos fueron definidos por la Resolución n. 289/2001, del Consejo Nacional do Medio Ambiente - Conama -, que establece directrices para el licenciamiento ambiental de proyectos de asentamiento, visando al desenvolvimiento sustentable y a la mejoría sigue en la calidad de vida de los asentados. Disponible en: <<http://www.incra.gov.br/medioambiente>>. Acceso en: 8 mayo 2016.

A LA LUZ DEL MÉTODO INDUCTIVO-DEDUCTIVO DE ARISTÓTELES: UNA PROPUESTA CONCEPTUAL

Según Ferreira (1986, p. 844), la palabra “género” viene del latín *genus, eris*, y significa “clase cuya extensión se divide en otras clases, las cuales, en relación a la primera, son llamadas de especies”. Por extensión, género sería también el “conjunto de especies que presentan cierto número de caracteres comunes convencionalmente establecidos”¹². En el aspecto jurídico, la función ambiental, muchas veces, es vista como una “especialidad”, un aspecto específico dentro de la función social. E fue en esa dirección que se posicionó el Pleno del Supremo Tribunal Federal - STF – en el juzgado de la ADIn 2213-DF, publicado en el DJU DE 23/4/2004, de la cual fue Relator el ministro Celso de Mello, según se depende del siguiente pasaje:

El derecho de propiedad no se reviste de carácter absoluto, es que, sobre él pesa grave hipoteca social, a significar que incumplida la función social que le es inherente (art. 5º., XXIII), se legitimará la intervención estatal en la esfera dominio privada, observados, pero, para ese efecto, los límites, las formas y los procedimientos fijados en la propia Constitución de la República.

El acceso a la tierra, la solución de los conflictos sociales, el aprovechamiento racional y adecuado del inmueble rural, la utilización apropiada de los recursos naturales disponibles y la preservación del medio ambiente constituyen elementos de realización de la función social de la propiedad.

En que pese esa decisión del STF, sin embargo, es preciso clarificar si la preservación del medio ambiente es sólo eso: objeto de la función social o, en otras palabras, se consiste en elemento de realización de la función social de la propiedad. Para investigar la naturaleza jurídica de la función ambiental de la propiedad, se hace necesaria la elección de un método. En esta etapa de la pesquisa, fue utilizado el método científico propuesto por Aristóteles y que quedó conocido como inductivo-deductivo, según lo cual la investigación científica tiene inicio a partir del conocimiento de que ciertos acontecimientos ocurren o que ciertas propiedades coexisten. A través del proceso de “inducción”, tales observaciones llevarían a un

12 La palabra “género” posee diferentes significados. En caracterización de las categorías de textos literarios, el género se caracteriza por ejercer una función socio comunicativa específica. Esas ni siempre son fáciles de explicitar. La especie se define y se caracteriza apenas “por aspectos formales de estructura (inclusive superestructura) y de la superficie lingüística y/o por aspectos de contenido”. (TRAVÁGLIA, 2001, p. 5).

principio explicativo. Una vez establecido, ese principio podría llevar, por deducción, de regreso a las observaciones particulares de donde se partió o a otras afirmaciones a respecto de los acontecimientos o propiedades. Así hay, en la explicación científica, un proceso de “va-y-viene”, partiendo del hecho, ascendiendo para los principios explicativos, y descendiendo nuevamente para el hecho.

Tomándose por base una situación fática en la cual la necesidad de reforma agraria pone en ruta de colisión el interés en el asentamiento de familias “sintierra”, de un lado, y de otro la necesidad de protección ambiental de áreas ambientalmente sensibles, como es el caso del Pantanal¹³, a la luz del método aristotélico, podría ser formulada la siguiente proposición:

La propiedad que cumple la función social cumple también la función ambiental
La propiedad “x” cumple la función ambiental
Luego, la propiedad “x” cumple la función social

Esa afirmación se presenta como verdadera, hasta porque, si la propiedad “x” cumple la función ambiental, aunque en ella no esté siendo desarrollada ninguna actividad productiva del punto de vista económico, ella estará cumpliendo la función de preservar el medio ambiente, que es una función que interesa, en último análisis, a toda la sociedad.

Las primeras dos afirmaciones son llamadas de “premisas” de inferencia, y la tercera es llamada de conclusión. Ese tipo de raciocinio es llamado de deductivo porque tiene la siguiente característica: si las premisas fueren verdaderas, entonces la conclusión también lo será. Avanzando en la aplicación del método inductivo, se podría formular de otro modo la proposición arriba, con la inversión de las premisas, del siguiente modo:

La propiedad que cumple la función ambiental cumple también la función social
La propiedad “x” cumple la función social
Luego, la propiedad “x” cumple la función ambiental

13 El Pantanal, la mayor planicie inundable del mundo, con más de 110.000 km², reúne un mosaico de distintos ambientes y alberga rica biota terrestre y acuática. El frágil equilibrio de los ecosistemas pantaneros, definidos por dinámicas de inundaciones periódicas, está siendo amenazado por las nuevas tendencias de desenvolvimiento económico. Los modelos tradicionales de pesca y de pecuaria están siendo rápidamente sustituidos por la exploración intensiva, acompañada de deforestaciones y de alteración de áreas naturales (BRASIL. Ministerio del Medio Ambiente, 2002).

Esa segunda proposición también parece verdadera. Pero, **hay propiedades que cumplen la función social, pero no cumplen la función ambiental**. Se encuadra en ese modelo el asentamiento de familias “sin tierra”, sin llevar en cuenta las áreas de preservación permanente y la reserva legal, o en áreas ambientalmente frágiles, como es el caso del Pantanal.

De otro lado, **hay propiedades que cumplen la función ambiental, pero no cumplen la función social**. Entre tales hipótesis, es posible citar el Mandado de Seguridad MS 22164/SP, impetrado por un propietario de tierras localizadas en el Pantanal sur-mato-grossense contra la Unión, inconformado con la desapropiación de su inmueble rural para fines de reforma agraria. En el *mandamus*, el impetrante alegó no tener cultivado el área porque esa se ubica en el Pantanal mato-grossense, definido en el artículo 225, § 4º, de la CR/88 como patrimonio nacional, razón por la cual la función ambiental de esa propiedad estaría siendo atendida cuando mantenida en su estado natural, siendo de interés de la colectividad la preservación intacta del local.

Ese argumento no fue acogido por el relator ministro Celso de Mello, por el entendimiento de que el dispositivo constitucional no actúa como impedimento jurídico a la efectucción, por la propia Unión, de actividad expropiatoria por interés social, visando a la ejecución de proyectos que respeten la preservación ambiental. Destacó el relator que el art. 186, II, de la CR/88 consiste en la sumisión del dominio a la necesidad de su titular utilizar adecuadamente los recursos naturales disponibles y de hacer preservar el equilibrio del medio ambiente, “bajo pena de, en incumpliendo esos encargos, sufrir la desapropiación-sanción la que se refiere al artículo 184 de la Ley Fundamental”.

La decisión del STF fue en el sentido de que cabría a ese propietario realizar estudios técnicos (a sus expensas) para definir actividades que posibilitaran la utilización de los recursos naturales disponibles, de modo a respetar el medio ambiente¹⁴. Tal línea de entendimiento presupone una visión desarrollista, según la cual la función social de la propiedad (en el aspecto direccionado a la utilidad económica, como es el caso de la producción de alimentos) sobreponerse iba a la función ambiental. Ora, es evidente que, del punto de vista de la preservación ambiental, el no

14 Tal entendimiento se justificaría por el principio del contaminante pagador, que según Fiorillo (2006, p. 28) significa que las personas naturales o jurídicas deben pagar los costos de las medidas que sean necesarias para la eliminación de la contaminación o para reducirla al límite fijado por los padrones o medidas equivalentes que aseguren la calidad de vida.

desenvolvimiento de actividades económicas en un área tan sensible como el Pantanal mato-grossense mejor atiende a los intereses ambientales. Puede no atender al interés social relativo a la producción de alimentos y a los beneficiarios directos de los emprendimientos a ser instalados en aquella propiedad rural, apuntados a partir de los tales “estudios técnicos” recomendados por el STF: los consumidores de productos alimenticios y/o servicios (como es el caso de los turistas de emprendimientos “ecológicos”), los empleados de tales emprendimientos, la población del entorno beneficiada con la generación de tributos, etc. Esos los argumentos más comunes cuando se defiende el emprendedorismo económico de las propiedades rurales localizadas en el Pantanal contra el interés de preservación ambiental.

Forzoso es reconocer que, en el MS 22164/SP, el argumento de la defensa estaba correcto: aquella propiedad, al no abrigar actividades económicas, atendía a la función ambiental. El STF relevó ese argumento como se expresase mero ejercicio de retórica. Antes fuera así. Pero, en verdad, el litigio olvidaba el embate entre función social y función ambiental de la propiedad privada, aún no enfrentado por el STF.

El ejemplo práctico ora analizado derriba la proposición formulada a la luz del método Aristotélico: “la propiedad que cumple la función ambiental cumple también la función social”, visto que, allí, la propiedad cumplía la función ambiental, pero no cumplía la función social. No obstante, según la bien lanzada crítica de POPPER (2016, p. 1-16), que criticó el método Aristotélico afirmando que las tentativas de justificar la ciencia en términos lógicos, haciéndose referencia a la inducción, llevan inevitablemente al fracaso. Popper señaló que los cuentistas no trabajan apenas acumulando observaciones sobre un dado fenómeno y después derivando generalizaciones de ellas. Eles también formulan hipótesis sobre la naturaleza del mundo, lo que ni siempre ocurre a partir de generalizaciones inductivas. Y entonces deben sujetar tales hipótesis a testes rigurosos, no en la tentativa de probar una teoría particular (una forma de inducción), pero sí de refutar esa teoría.

La prueba de algo, según Popper, es una cosa lógicamente imposible. Un único contraejemplo es suficiente para refutar una generalización, mientras que la prueba iría exigir la tarea imposible de documentar cada instancia del fenómeno en cuestión. En otras palabras, los experimentos deben ser dibujados para falsificar o refutar la hipótesis bajo teste, y no para demostrar su verdad. Ese procedimiento, según Popper,

rompe el ciclo vicioso del problema de la inducción. Por el contrario de ser la guitarra de la ciencia, el contraejemplo es precisamente aquello que el científico debe procurar: él es la propia marca registrada de la ciencia. Así, para que las proposiciones arriba formuladas sean verdaderas, es necesario que no sea posible formular el “contraejemplo”. Los contraejemplos presentados refutan la conclusión de que la propiedad que cumple la función ambiental cumple también la función social.

Tomándose por base el método propuesto por Aristóteles y llevándose en cuenta las observaciones de Popper, partiéndose del hecho para los principios explicativos, y bajándose nuevamente para el hecho, se concluye que la función ambiental, en el plan fáctico, no se confunde con la función social e, igualmente, en el plan teórico, se confirma que se está delante de categorías distintas.

Con efecto, ni siempre el ejercicio de la función social o el “uso racional” de la propiedad es mejor para el medio ambiente. Hay situaciones en que “no usarla” puede mejor atender al interés ambiental.

CONCLUSIÓN

Para desmenuzar el contenido de la expresión “función ambiental”, la pesquisa desarrollada en el ámbito de este artículo se ocupó del ejercicio metodológico inductivo-deductivo propuesto por Aristóteles, llevando en cuenta, aun, el contrapunto al método aristotélico formulado por Popper. De ese ejercicio intelectual resultó la conclusión de que función social y función ambiental de la propiedad, aunque tengan una base común, tienen contenidos distintos: esta direccionada para la protección y defensa del medio ambiente, aquella para la generación de recursos (empleo y renta) y producción de alimentos.

Con efecto, mientras la función social se preocupa con las condiciones sociales y económicas de la persona humana y de la colectividad, la función ambiental está direccionada a la protección del medio ambiente. Ambas son importantes e imprescindibles, constituyéndose en ideas a ser construidos y alcanzados por el poder público y por toda la colectividad, a partir de la acción de los gobiernos, de las organizaciones de la sociedad civil y de cada individuo.

No se puede concordar, por lo tanto, con la visión defendida de manera corriente por la doctrina y contenida en algunas decisiones del STF, antes analizadas, en el sentido de que la función social es género de

lo cual la función ambiental es especie. En este artículo fueron presentados algunos contraejemplos a esta afirmativa, evidenciándose que hay inúmeras situaciones fáticas en las cuales el interés ambiental entrará en choque con el interés social. En esas hipótesis, función social y función ambiental van a presentarse con contenidos distintos, revelando que la función ambiental implica el direccionamiento del ejercicio del derecho de propiedad direccionado a la conservación del medio ambiente como objetivo primero.

Así, la utilización de la expresión “función socioambiental de la propiedad” ni siempre estará correcta, pudiendo ser aplicada apenas en las hipótesis en que el interés social y el ambiental coincidan. Hay situaciones en que tales intereses estarán en confronto; de ahí porque, bajo el aspecto conceptual, mejor será comprender la “función ambiental de la propiedad” como desempeño o cumplimiento de la finalidad de conservación del medio ambiente como categoría que carga valor en si propio, independientemente de deberes otros ligados a los intereses humanos.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAÚJO, Flávia Camargo de. *Reforma Agrária e Gestán Ambiental: Encontros e Desencontros*. 2006. 242 f., il. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável) Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/2541>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

ARISTÓTELES (c. 350 a.C.), *Analíticos Posteriores*. In: Órganon. Trad. E. Bini, Edipro. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://www.fflch.usp.br/df/opessoa/TCFC1-07-Aristoteles.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2016.

AYALA, Patryck de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato. *Derecho constitucional ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BENJAMIN, Antonio Hermann de Vasconcelos. *Reflexões sobre a hipertrofia do derecho de propiedad na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. Postado em: 16 março 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc>.

br/portal/conteudo/reflexoes-sobre-hipertrofia-do-derecho-de-propiedad -na-tutela-da-reserva-legal-e-das-area>. Acesso em: 26 ago. 2016.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato. *Derecho constitucional ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos derechos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2016.

BRASIL. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/medioambiente>> Acesso em: 8 maio 2016.

BRASIL. Ministério do Medio Ambiente. Conselho Nacional do Medio Ambiente (Conama). *Resolução n. 289/2001*.

BRASIL. Ministério do Medio Ambiente. Secretaria de Biodiversidade e Florestas. *Avaliação e identificação de áreas e ações prioritárias para a conservação, utilização sustentável e repartição dos benefícios da biodiversidade nos biomas brasileiros*. Brasília: MMA/SBF, 2002. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/Bio5.pdf>. Acesso em: 26 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Julgamento da ADIn 2213-DF*, publicado no DJU de 23.04.2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347486>>. Acesso em: 22 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Julgamento do Mandado de Segurança MS 22164 / SP*, publicado no DJU de 17-11-1995. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745049/mandado-de-seguranca-ms-22164-sp>>. Acesso em: 20 out. 2016.

CALLIESS, Christian. *Rechtsstaat und Umweltstaat: Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatikim Rahmen mehrpoliger Verfassungsverhältnisse*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Derechos fundamentales e derecho privado*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. São Paulo: Almedina, 2009.

COLOMBIA, *Constitucion*. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constitución da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

COMPARATO, Fabio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 63. 1986.

DERANI, Cristiane. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio da atividade econômica. In: FIGUEIREDO, Guilherme José de. *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1988.

DEUTSCHLAND, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Livraria Martins, 2002.

ESPAÑA, *Constitución*. Viernes 29 de diciembre de 1978. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1986.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função social no direito civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GIDDENS, Anthony. Risk and responsibility. *Modern Law Review*, v. 62, n. 1, jan. 1999.

GRAU, Eros Roberto. *Elementos de direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

HESSE, Konrad. *Elementos de derecho constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luíz Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, [s/d], 2007. Disponível em: <<https://professordmarfilosofia.files.wordpress.com/2012/02/kante-fundamentacaodametafisicadoscostumes-trad-pauloquintela-edicoes70-120p.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

KÄSSMAYER, Karin. *Apontamentos sobre a ética ambiental como fundamento do derecho ambiental*. EOS: Revista jurídica da Faculdade de Derecho/Faculdade Dom Bosco, Curitiba, v. 1, n. 4, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://www.dombosco.com.br/faculdade/revista_derecho/1edicao-2009/eos-4-2009.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2016.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de derecho urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Novos aspectos da función social da propiedad no Derecho Público. *Revista de Derecho Público*. São Paulo, n. 84, out./dez. 1987.

MILARÉ, Edis. *Derecho do Ambiente*. 4. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MODUGNO, Franco. Funzione. In: *Enciclopedia del Diritto*. Varese: Giuffré, v. 18, 1969.

NIÑO, Carlos Santiago. *Derecho, moral y política: una revisión de la teoría general del derecho*. Barcelona: Ariel S. A., 1994.

PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 5. ed. Paris: Dalloz, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Derechos humanos e o derecho constitucional internacional*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

POPPER, Karl. Aristotele the roots of hecelianism. *The Open Society And Its Enemies*. London, v. II, 1945. George Routledge And Sons Limited. Disponível em: <<https://archive.org/stream/opensocietyandit033064mbp#page/n15/mode/2up>>. Acesso em: 20 out. 2016.

RAPOSO, Mário. O derecho ao ambiente como derecho fundamental. In: *Centro*

de Estudos Judiciários, Textos, Ambiente, Lisboa, 1994.

RETORTILLO, Lorenzo Martín. Regimen constitucional de los derechos fundamentales in *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid, Civitas, 1988.

RODOTÁ, Stefano. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*. Bolonha: Il Mulino, 1990.

SANT'ANNA, Mariana Senna. Planejamento urbano e qualidade de vida: da Constituição Federal ao Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson de Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). *Derecho urbanístico e ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Derecho constitucional ambiental*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SEM, Amartya. *Desenvolvimento como libertad*. Trad. de Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

TRAVÁGLIA, Luiz Carlos. Da distinção entre tipos, gêneros e subtipos de textos. *Estudos lingüísticos*, São Paulo, v. 30, p. 1-6. (CD-ROM)

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de derecho internacional dos derechos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: SAFE, v. I, 2003.

Artículo recebido em: 25/01/2017.

Artículo aceito em: 09/05/2017.

Como citar este artículo (ABNT):

ARAÚJO, Giselle Marques de. FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE: UMA PROPOSTA CONCEITUAL. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 251-276, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/985>>. Acesso em: dia mês. ano.