



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO HENRÍQUEZ UREÑA

Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas
Escuela de Derecho

**Tesis de grado para optar por el título de:
Licenciado/a en Derecho**

Tema de investigación:

“La afectación del derecho de propiedad como consecuencia de la declaración de un área protegida.”

Sustentantes:

Corayma De Dios Estrella Herrera 16-0019
Patricia Gómez Donastorg 16-1782

Asesor de contenido:

Jaime Luis Rodríguez Rodríguez

Santo Domingo, D.N.

2020

TABLA DE CONTENIDOS

Página

Dedicatoria.....	5
Resumen.....	7
Título.....	7
Antecedentes.....	9
Problema de investigación.....	11
Enunciación del problema.....	11
Enunciación del problema como pregunta.....	12
Sistematización del problema.....	12
Justificación.....	13
Delimitación de la investigación.....	13
Espacio.....	13
Tiempo.....	14
Universo.....	14
Objetivos.....	14
Objetivos Generales.....	14
Objetivos específicos.....	14
Marco referencial.....	15
Marco teórico.....	15
Marco conceptual.....	18
Marco legal.....	19
Tipo de investigación.....	20
Diseño de investigación.....	20
Estrategias metodológicas.....	20
Enfoque de la investigación: presupuesto epistemológico.....	20
Métodos a utilizar.....	20
Fuentes de información.....	21
Técnicas de recolección de información.....	22
Procedimientos o fases de la investigación.....	22
Cronograma de actividades.....	22

Introducción.....	23
-------------------	----

Capítulo I: Derecho de Propiedad, evolución y configuración jurídica

1. Concepto, origen histórico y evolución del derecho de propiedad.....	26
2. El derecho de propiedad como derecho fundamental.....	32
3. Configuración jurídica del derecho de propiedad en la República Dominicana	34
4. Contenido esencial del derecho de propiedad.....	39
5. Función social del derecho de propiedad.....	40
6. La garantía expropiatoria.....	42

Capítulo II: Limitaciones al derecho de propiedad ante la declaratoria de un área protegida.

1. Conceptualización de los límites que afectan al derecho de propiedad.....	43
2. Limitaciones que afectan al derecho de propiedad.....	45
• Limitaciones de interés privado.....	45
• Limitaciones de interés público: Meras restricciones, Servidumbre administrativa, Ocupación temporánea, La expropiación.....	47
3. Limitaciones que afectan al derecho de propiedad como un mecanismo de protección ambiental.....	57

Capítulo III: Derechos colectivos e intereses difusos

1. Concepto y evolución historia de los derechos colectivos y difusos- Medio Ambiente.....	60
--	----

2. Mecanismos utilizados por el Estado para salvaguardar el derecho al Medio Ambiente.....	66
--	----

Capítulo IV: Posibilidades compensatorias ante la afectación del derecho de propiedad

1. Indemnizaciones previstas ante la expropiación.....	69
2. Análisis comparado sobre las medidas compensatorias en diferentes ordenamientos jurídicos.....	73
3. Posibilidades compensatorias ante las limitaciones que afectan el derecho de propiedad.....	79
Recomendaciones.....	82
Conclusión.....	83
Bibliografía.....	84

Dedicatoria y agradecimientos

Dios.

A mami y abuela, quienes fungieron como pilares de motivación para creer que salir adelante nada tiene que ver con la suerte, es más bien una decisión de no sucumbir a los miedos internos y trazar un camino, que no siempre es recto, cómodo o agradable, hacia la meta de mi vida.

Al profesor y asesor de tesis Jaime Rodríguez Rodríguez, por brindarnos sus conocimientos, tiempo, dedicación y extender paciencia en los momentos desesperados.

A mi compañera de investigación Patricia Gómez Donastorg, por asumir este reto con total entrega y pasión.

Finalmente, al Decano Juan A. Biaggi Lama, la Vice decana Noreen Patricia Pérez y Alexandra Tavares, por las oportunidades de crecimiento en cada proyecto que asumí en beneficio de la universidad, y a su vez por todos los “no” cuando así fueron necesarios.

Corayma Estrella Herrera

Dedicatoria y Agradecimientos

Doy gracias a Dios, por la sabiduría y fuerza que me concedió para la realización de este trabajo.

A mi padre Ramón Oscar Gómez Ubiera, por enseñarme el valor de los estudios, por alentarme en momentos de desesperación, por sus palabras motivadores y por recordarme siempre lo capaz que soy de lograr lo que me propongo.

A mi madre Francisca Donastorg Garrido, por apoyarme siempre en mis proyectos, por ser mi soporte y por todos los consejos bien intencionados.

A Ezequiel Santana Soler, por el apoyo incondicional, por ser como un padre, por la protección hacia mi persona y por siempre velar por mi bien estar.

A mis hermanos y demás familiares, así como a mis amigos y compañeros más cercanos que contribuyeron de una forma u otra a mi crecimiento personal.

Patricia Gómez Donastorg

1. Título

“La afectación del derecho de propiedad como consecuencia de la declaración de un área protegida.”

2. Resumen

El derecho de propiedad en la República Dominicana, se configura como uno de los derechos fundamentales que el Estado debe proteger en favor de aquel sobre quién recae. Pero este, a pesar de considerarse uno de los derechos que más facultades otorgan, posee ciertas limitaciones que se constituyen como una forma del mismo Estado de amparar tanto a un individuo particular, como a una colectividad determinada o determinable. Esta segunda garantía se reconoce como una función social, establecida en el artículo 51 de la constitución de 2015, cuyo fin es velar por el buen uso de aquellas zonas que son requeridas en favor de la utilidad pública o un interés social.

Dichas limitaciones en favor de la función social, han sido motivo de disputa de varios autores, pues, de un lado se considera que las mismas cuando no conllevan una expropiación, no son susceptibles de indemnizar. Mientras que otros han afirmado que aún en el territorio dominicano, las normativas vigentes que regulan el derecho de propiedad y sus límites no son lo suficientemente claras en cuanto a la forma en que las restricciones favorecen no solo a la protección de la causa que motiva el interés social, sino a aquel que, aun portando su derecho, se ve imposibilitado de usarlo debido a las medidas arbitrarias de restricción impuestas.

Debido a esto, el presente estudio pretende analizar el origen y la evolución de los derechos colectivos y difusos y del medio ambiente en la República Dominicana, y como estos constituyen una afectación imperante al derecho de propiedad. A su vez concluimos presentando algunas recomendaciones que creemos pertinentes para subsanar el

vacio legal que posee la Ley 202-04 de Protección de Áreas protegidas y la Ley 344 con relación a los medios indemnizatorios que deben recaer sobre las restricciones administrativas a causa de la función social. Todo esto lo veremos en los cuatro capítulos, los cuales detallarán lo siguiente:

En el Capítulo I, se inicia con la conceptualización del derecho de propiedad y sus características más importantes. En un mismo orden, se establece el origen histórico del derecho de propiedad y con esto pasamos a detallar aspectos de relevancia que marcan su evolución legislativa en el país. Seguido de un análisis histórico de aquellos hechos que sirvieron de base para que los diferentes Estados lo reconocieran dentro de sus normativas como un derecho fundamental. Terminando con establecer la configuración jurídica y como constitucionalmente es limitado a consecuencia de la necesidad de preservar un interés social.

Seguido del Capítulo II, donde se desarrollarán, aquellos límites que afectan al derecho de propiedad, como consecuencia de la declaratoria de un área protegida, comenzando con la conceptualización de los límites, clasificándolos en aquellos de interés públicos y privados. Haciendo énfasis en las meras restricciones y la expropiación.

En el Capítulo III, la idea central que se aborda es, cómo los derechos colectivos y difusos marcan el inicio de los llamados derechos de tercera generación, estableciendo su conceptualización, evolución histórica y la positivización en el ordenamiento jurídico dominicano. Concluyendo con una delimitación de cómo el derecho de medio ambiente pertenece a estos derechos de tercera generación y la importancia que acarrea la creación de mecanismos de protección en favor de los derechos colectivos, difusos y del medio ambiente.

Por último, el Capítulo IV, se centra exclusivamente en dar solución al problema central de la tesis, primero partiendo de las medidas indemnizatorias que acompañan a la expropiación, seguido de un

análisis comparativo de distintas legislaciones internacionales que determinan posibilidades de indemnización a las limitaciones administrativas y por último un detalle de cuáles motivos deben ser tomados en cuenta al momento de considerarse necesario medios indemnizatorios en favor de aquel cuyo derecho ha sido limitado arbitrariamente como consecuencia de una utilidad pública o interés social.

En definitiva, se busca establecer cuál es el móvil del Estado al momento de interponer una restricción administrativa y si la misma debe conllevar una justa indemnización por suprimir la esencia fundamental de goce y disfrute que posee el derecho de propiedad en favor aquel que se constituye como portador del mismo.

3. Antecedentes

Los planteamientos existentes sobre la efectiva aplicación de una normativa para salvaguardar un interés social, a sabiendas de que hay derechos fundamentales limitados de por medio, han creado el pronunciamiento de varios autores para poder comprender qué tanto afectan estas limitaciones y si procede sobre estas una indemnización. Tal es el caso del Magistrado Jottin Cury, quien establece sobre las posibilidades compensatorias y cuando deben llevarse a cabo, “lo que debe prevalecer al momento de evaluar si procede indemnizar al propietario no es el móvil o causa que impulsa al Estado, sino la afectación del contenido esencial del derecho de propiedad. Esto ocurre cuando una propiedad es declarada de utilidad pública para justificar la expropiación, se sobreentiende que es por causa de interés social, debiéndose siempre indemnizar al propietario”¹.

En oposición a esto se expresa Prats (2012), en su comentario al artículo 51 de la constitución, cuando dice que “este contiene la

¹ Jottin Curry, *Limites al Derecho de Propiedad y Áreas Protegidas*, Óp. Cit. P.91

regulación de la expropiación a particulares. Esta sólo puede ser llevada a cabo por razones de utilidad y previo pago del valor de la misma, acordado por las partes o por un tribunal en caso de que no exista acuerdo. Es por esto que la base para evaluar la existencia de una indemnización es la afectación al derecho de propiedad, aunque no traiga consigo una expropiación, con tan solo implementar limitaciones al goce y disfrute de este derecho por un interés social, se deberá dar una justa indemnización”².

De estas posturas podemos extraer dos ideas fundamentales, primero que el derecho de propiedad no es absoluto, sobre esto Holmes & Sustain (1972) dice que “en el contexto de una sociedad contemporánea, la exclusividad de la explotación y la capacidad que tiene de asignación de recurso traen como consecuencia que la propiedad no sea un derecho absoluto, sino que tenga una función social que la limita; la segunda, y con lo que termina este autor en su comentario es que a consecuencia de que este derecho no es absoluto, el Estado puede limitarlo con la finalidad de salvaguardar un interés social, que en este caso sería la preservación del medio ambiente por la importancia de la biodiversidad y/o los recursos naturales que se encuentren en dicho lugar”³.

Sin embargo, no siempre la restricción de este derecho produce una compensación, por lo que hemos podido notar, se ha hablado de una medida compensatoria cuando existe una expropiación motivada por un interés social, por eso cuando los autores determinan que debe haber una compensación hablan de “limite” Pero existe otra figura similar, con la diferencia de que esta no desapodera al propietario, sino que

² Jorge Prats, Constitución Comentada, segunda edición, República dominicana, (FINJUS), 2010, p.131

³ Holmes y Sustain, Constitución Comentada, segunda edición, República dominicana, (FINJUS), 2010, p.130

restringe su derecho que es la "limitación", sobre esta el Magistrado Jottin Cury establece que a la misma no aplica una medida compensatoria a menos de que torne el bien inútil, inservible o simbólico⁴.

En vista de las posiciones contrarias establecidas por los autores, han surgido interrogantes de cuándo con exactitud se debe indemnizar al propietario, pues aunque la ley 202-04 parece ser clara en cuanto a las posibilidades de explotación del bien declarado como área protegida, cuando el portador del título no se desapodera sino que conserva su derecho, no se ha llegado a un acuerdo sobre si estas son beneficiosas para el propietario o si al ser tan restrictivas, impiden al mismo utilizar y/o obtener beneficios del bien, por lo tanto, quizás no solo en la expropiación deba compensarse, sino también en estos casos particulares.

4. Problema de investigación

4.A Enunciación del problema

En la República Dominicana existen disposiciones normativas que fijan las condiciones para determinar cuáles áreas territoriales pueden ser declaradas como protegidas y de esa manera garantizar los derechos colectivos y difusos de protección al medio ambiente y los recursos naturales. A su vez, existen disposiciones normativas cuya finalidad es reconocer una compensación a favor de una persona propietaria cuando como consecuencia de una declaratoria de área protegida queda desapoderado de su inmueble.

En este caso lo particular es que la finalidad del Estado no es similar a los casos en que se expropián inmuebles por razones de utilidad pública. Aquí el objetivo no es tomar control de la propiedad para

⁴ Jottin Cury, *Limites al Derecho de Propiedad y Áreas Protegidas*, Santo Domingo, 2017 Óp. Cit. p. 139

desarrollar obras, sino específicamente garantizar la protección de los derechos colectivos y difusos y contribuir a la preservación de la diversidad ecológica que el área posee.

No obstante, la existencia de las disposiciones normativas a las que hemos hecho referencia, las declaratorias de áreas protegidas han sido problemáticas frente a los derechos de los propietarios afectados por la declaración, ya que, si bien existen posibilidades compensatorias, estas resultan insuficientes para reparar equitativamente la pérdida del propietario sobre bien. Esto cobra aún más relevancia en los casos en que la declaratoria de área protegida no es acompañada de la expropiación del bien, sino solo de limitaciones sobre el derecho de propiedad.

4.B Formulación del problema (como pregunta de investigación)

¿Qué vía o forma de reparación tienen los propietarios ante la afectación de un inmueble por su declaratoria como área protegida?

4.C Sistematización del problema (como preguntas de investigación)

→ ¿En qué consiste el derecho de propiedad y como ha sido su evolución jurídica?

→ ¿Cuáles son las limitaciones que afectan al derecho de propiedad ante la declaratoria de un área protegida?

→ ¿Qué son los derechos colectivos y difusos y cómo constituyen un mecanismo para la protección de las áreas protegidas que limita el derecho de propiedad?

→ ¿Cuáles son las posibilidades compensatorias ante la afectación por parte del Estado de un bien inmueble?

5. Justificación

Esta investigación tiene por objetivo analizar los parámetros utilizados en el territorio dominicano para la delimitación de un área protegida, las restricciones al derecho de propiedad que nacen a raíz de esta declaratoria, y las posibilidades compensatorias ante la restricción del derecho de propiedad. Ha de entenderse que las limitaciones dependerán de si el propietario se desapodera del bien cediendo el título, o si esta conserva su derecho.

En este segundo caso, cuando el propietario aún es portador del título de propiedad, la ley Sectorial de Áreas Protegidas 202-04 establece en su artículo 14 cuáles son los medios de explotación permitidos en cada categoría. Sin embargo, ha resultado conflictivo adecuar las necesidades del portador del derecho a estas posibilidades de uso, dejando atados tanto al estado para poder dar una respuesta que sea compensatoria y al propietario quien, al no recibir una resolución a su favor, debe dar por olvidado que de estas puede obtener fruto alguno.

Es por esto que se hace necesario un estudio para evaluar la efectividad de las legislaciones vigentes de expropiación, las leyes ambientales y áreas protegidas para determinar si las mismas deben ser actualizadas en favor del expropiado o si, como ha establecido el Juez Jottin Curry, “las limitaciones al derecho de propiedad no generan necesariamente derecho a indemnización para los propietarios.”⁵

⁵ Jottin Cury, *Limites al Derecho de Propiedad y Áreas Protegidas*, Santo Domingo, 2017 Óp. Cit. p. 24

6. Delimitación de la investigación

6.A Espacio

El presente trabajo se circunscribirá espacialmente a la República Dominicana.

6.B Tiempo

En la presente investigación se analizará el estado actual de la capacidad de afectación que posee el Estado dominicano respecto a las propiedades declaradas como áreas protegidas y las vías compensatorias que surgen como consecuencia, desde la creación de la ley 202-04 en el 2004 hasta la actualidad.

6.C Universo

La investigación estará dirigida especialmente a la comunidad jurídica y a las autoridades estatales facultadas de trazar políticas públicas en materia ambiental. En términos normativos está esencialmente vinculada con la Constitución dominicana, la normativa ambiental y la normativa administrativa relativa a la vía compensatoria del Estado a favor de los particulares.

7. Objetivos

7.A Objetivo general

Analizar la afectación del derecho de propiedad que se produce como consecuencia de la declaración de un bien inmueble como área protegida y las consecuentes vías compensatorias para resarcir al propietario.

7.B Objetivos específicos

- Analizar el derecho de propiedad desde su concepción original hasta su configuración constitucional actual y las limitaciones que recaen sobre él mismo.
- Determinar cómo el uso y disfrute de una propiedad se ve limitado ante la afectación del bien inmueble por parte del Estado en ocasión de una declaración del área protegida.
- Delimitar la importancia de las políticas de las áreas protegidas que funcionan como un mecanismo para asegurar los derechos colectivos y difusos.
- Analizar las posibilidades compensatorias a los propietarios que han sido afectados.

8. Marco Referencial

8.I Marco Teórico

La necesidad de conservar el ecosistema y el patrimonio natural ha conllevado a la creación de disposiciones legales que aseguren la protección de los mismos, esto en provecho de un interés social. Con el tiempo el derecho de propiedad, clasificado como derechos particulares e individuales, ha sido afectado por ciertos límites y limitaciones, todo esto porque se considera que los derechos individuales deben ceder ante los derechos colectivos y difusos.

La constitución dominicana del 2015, en su artículo 51 establece el derecho de propiedad, no sólo como un derecho fundamental individual que debe ser protegido con todas las garantías legales vigentes, sino que este a su vez posee una función social. Sin embargo, tal como ha establecido el Tribunal Constitucional, en una de las decisiones, esta

función social no debe incentivar la producción de perjuicio legal injustificado en contra del titular de dicho derecho, motivado por presuponer sobre este los derechos colectivos y difusos. (Moscoso Segarra, 2019) ⁶

Con respecto a los derechos colectivos y difusos la magistrada Jiménez (2014) ha establecido que:

Los derechos difusos son “aquellos intereses protegidos por una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen carácter no excluyente, no conflictivo y no distributivo. Mientras que los derechos colectivos son aquellos intereses protegidos por una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad, pero cuyo carácter es excluyente, no conflictivo y no distributivo⁷”.

Al verse este derecho afectado bajo el precepto del límite y las limitaciones para salvaguardar el interés colectivo y difuso; y siendo el Estado el garantizador del mismo, se crea mecanismos indemnizatorios, que sólo se harán útiles en los casos de expropiación del derecho de propiedad. Pero ciertamente, para poder determinar cuándo es necesario indemnizar es preciso “evaluar el límite de la restricción impuesta⁸”.

El Dr. Jottin Cury (2017) se pronuncia con respecto a esto en su libro “Límites al derecho de propiedad y áreas protegidas” al establecer que:

⁶ Alejandro A. Moscoso Segarra, El Tribunal Constitucional y el Derecho de Propiedad, Periódico Listín Diario, febrero 2019

⁷ Katia Miguelina Jiménez, Los derechos e intereses colectivos y difusos en la Constitución de 2010, II Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional, Santo Domingo, noviembre 2014, Pág. 4

⁸ Jottin Cury, Límites al Derecho de Propiedad y Áreas Protegidas, Santo Domingo, 2017 Óp. Cit. p. 89

“Si se trata de una limitación severa, que virtualmente anula el derecho de propiedad, al impedírsele al dueño cualquier clase de actividad productiva, procede entonces expropiar el inmueble y pagar una justa indemnización a su propietario. En cambio, si nos encontramos en la hipótesis de una limitación parcial que permite el desarrollo de una actividad productiva, no procede indemnización alguna⁹”.

En tal sentido, se han ocupado terrenos de propiedad privada sin las debidas formalidades que conlleva en si una expropiación y despojando de la titularidad sin la justa indemnización. La inejecución de unos de los procedimientos a seguir para que se haga efectiva la expropiación conforme a lo establecido en la ley, conlleva un alto riesgo a la vulnerabilidad del derecho de propiedad.

Sobre la efectividad de la expropiación Félix Bautista se pronuncia al decir que:

“La expropiación es uno de los instrumentos más poderosos del Estado. Supone sacrificar uno de los derechos fundamentales más importantes a la propiedad en beneficio de la colectividad. Por ello, su ejercicio en las democracias constitucionales se enmarca en un sistema institucional que debe lograr un equilibrio entre derechos, intereses y propósitos¹⁰”.

⁹ Jottin Cury, *Limites al Derecho de Propiedad y Áreas Protegidas*, Santo Domingo, noviembre 2017. Óp. Cit. p. 90

¹⁰ Félix Bautista, “La Expropiación”, *Listín Diario*, febrero de 2014

Por esto se hace necesario el estudio de medidas cautelares que garanticen el buen funcionamiento de regularización y protección, realizada por el Estado frente a las limitaciones del derecho de propiedad como consecuencia de un interés social que busca la protección de áreas que por su naturaleza tienen un valor único y necesario para la preservación del medio ambiente.

“Esta medida cautelar debe tener por objeto y fin asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo y, de esta manera, evitar que se lesionen los derechos alegados, situación que podrían hacer inocua o desvirtuar el efecto útil (effet utile) de la decisión final de proteger el derecho de propiedad frente a las limitaciones que nacen a raíz del interés social¹¹”.

Dadas estas circunstancias, resulta menester determinar y evaluar cuales serían los casos donde la afectación al derecho de propiedad conlleva una medida compensatoria, a raíz de presuponer los derechos colectivos y difusos sobre los derechos individuales.

8.II Marco Conceptual

Área Protegida

La definición mundialmente aceptada de este concepto ha sido dada por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN, 2008) quienes han determinado como área protegida a un espacio geográfico que ha sido claramente definido, dedicado y gestionado mediante medios legales u otro tipo de medios eficaces para conseguir

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución No.23/2016. Pag 4

la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios ecosistémicos y sus valores culturales asociados.

Derecho de Propiedad

Es la facultad que tiene una persona para gozar y disponer de un bien mueble o inmueble sobre el cual posee un título e propiedad. En el artículo 544 del Código Civil Dominicano define la propiedad como “El derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y los reglamentos.”

Derechos colectivos

Son aquellos que por su naturaleza salvaguardan los intereses de un colectivo. Con relación a este concepto, la Magistrada Katia M. Jiménez Martínez, en el Congreso Internacional Sobre Derecho y Justicia (CIDJ, 2014) ha establecido como tal a aquellos intereses protegidos por una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen una carácter excluyente, no conflictivo y no distributivo.

Derecho Difusos

Sobre estos, a su vez la magistrada Katia M. Jiménez Martínez (CIDJ, 2014) se ha referido al establecer que son aquellos Intereses o derechos que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen carácter no excluyente, no conflictivo y no distributivo. Por lo que puede determinarse que estos se refieren a todos aquellos bienes públicos que no pertenecen a un conjunto de personas determinadas.

Expropiación

Despojar de la propiedad de manera justificada por parte del Estado por motivos de interés público.

Limitación

Es una restricción al disfrute pleno de un derecho que posee una persona sobre un bien o cosa, que puede ser tangible (bienes muebles e inmuebles) o intangibles (las creaciones del intelecto humano que no son susceptibles al tacto).

Medio Ambiente

Conjunto de elementos químicos, físicos y biológicos que da cabida al desarrollo de la naturaleza, la vida, la sociedad y la cultura.

Recursos Naturales

Son todos aquellos elementos que nos proporciona la naturaleza y que dé una forma u otra contribuyen al bienestar de los seres vivos. Estos son creados directamente por la naturaleza sin la intervención del hombre.

8. III Marco Legal

La realización de la presente tesis se encuentra enmarcada en las disposiciones encontradas en las siguientes legislaturas y su contenido:

→ Constitución de la República Dominicana. (2015)

→ Ley No. 64-00, Ley General Sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales. (2000)

→ Ley No. 202-04 Ley de Áreas Protegidas. (2004)

→ Ley No. 344 Ley Sobre Expropiaciones. (1943)

9. Tipo de investigación

La presente investigación será de tipo aplicada, pues a lo largo del estudio se examinará el contexto jurídico nacional del derecho de propiedad, la expropiación y el mecanismo empleado por el Estado para garantizar la protección del medio ambiente, con la finalidad de determinar cuál ha de ser el proceder ante la declaratoria de una área protegida cuando esta sea en parte o en su totalidad de propiedad privada y las posibles compensatorias para subsanar la limitación del derecho de propiedad.

10. Diseño de investigación

El diseño aplicado a esta investigación es de carácter básico, no experimental y explicativo, en vista que el objetivo es poder establecer las garantías que amparan el derecho de propiedad, los mecanismos utilizados por el Estado para declarar las áreas protegidas y correlacionar las problemáticas que surgen ante la limitación del derecho de propiedad con las disposiciones legales vigentes.

11. Estrategias metodológicas

11. I Enfoque de la investigación: presupuesto epistemológico

El presupuesto epistemológico sobre el cual se basará el estudio es el positivismo, ya que se analizan las prerrogativas medioambientales aplicables para declarar un área protegida según la normativa vigente en el país. A su vez se utilizará el método cualitativo, pues se estudiarán las características del derecho de propiedad, al igual que las normativas que regulan la figura de la expropiación, y como estas deben relacionarse para delimitar cuales son las posibles compensatorias que surgen a raíz de la expropiación de un bien para ser declarado área protegida.

11. II Métodos a utilizar

Método inductivo: Partiremos desde el estudio de particular de las figuras de derecho de propiedad, la expropiación y los derecho colectivos y difusos como parte de las políticas del Estado para la preservación del medio ambiente, para poder brindar una posible solución general a las limitaciones que nacen ante declaratoria de áreas protegidas según las normas regulatorias que existen en la República Dominicana.

11. III Fuentes de información

Las fuentes de información del presente trabajo serán:

→ Información primaria, siendo esta un tipo de información compilada por las investigadoras, mediante a indagación de las leyes, normas, reglamentos y jurisprudencias que posean vinculación con el tema de la investigación.

→ Información secundaria, siendo esta un tipo de información compilada a partir de investigaciones ya realizadas por otros autores sobre el tema central y los sub temas que serán desarrollados en el trabajo de investigación.

11. IV Técnicas de recolección de información

La información que se utilizará para el presente estudio serán primordialmente leyes, reglamentos, resoluciones, jurisprudencias, informes de investigación previa, entrevistas, boletines noticiarios vinculantes al tema principal de esta investigación.

11. V Procedimientos o fases de la investigación

El proyecto se desarrollará en las siguientes fases:

- Identificar el tema a tratar;
- Presentación del tema central a las autoridades de la universidad;
- Recopilación de fuentes de información sobre el tema central;
- Elaboración del anteproyecto;
- Reunión y presentación del ante proyecto al asesor de contenido;
- Aplicar las correcciones de lugar realizadas por el asesor de contenido;
- Entrega al asesor metodológico la versión final del anteproyecto;

- Aplicar las correcciones realizadas por el asesor metodológico;
- Entrega final del ante proyecto.

12. Cronograma de actividades.

- Recopilación de fuentes de información sobre el tema central (04/05/2020)
- Entrega de la primera parte del ante proyecto al asesor de contenido (25/05/2020)
- Entrega de la segunda parte del ante proyecto al asesor de contenido (18/06/2020)
- Entrega al asesor metodológico la versión final del anteproyecto (06/07/2020)
- Aplicar las correcciones realizadas al asesor metodológico (16/07/2020)
- Entrega final del ante proyecto (20/07/2020)

Introducción

Los derechos fundamentales y su reconocimiento en las distintas etapas históricas han llevado a que los mismos sean clasificados en generaciones. Esto debido a que, con los avances culturales, sociales, económicos y políticos, las sociedades entendieron necesario ir incorporando nuevas prerrogativas de cara a una mayor protección de la dignidad humana. El derecho de propiedad constituye un derecho de primera generación, considerada como “primera” por comprender aquellos que constitucionalmente fueron reconocidos por primera vez como consecuencia de la independencia de los Estados Unidos y de la Revolución Francesa, fenómenos que dieron surgimiento al

constitucionalismo y la concepción moderna de las Constituciones y de los derechos fundamentales.

El valor que comparten los derechos de esta generación es la libertad como parte inherente de la persona, ya sea la libertad ideológica o religiosa, derecho a la vida, derecho a la libre expresión, derecho al voto, a la libre asociación, entre otros. Es por ello que inicialmente fueron concebidos como derecho de libertad de la persona frente a la injerencia arbitraria del Estado. El derecho de propiedad, en esta concepción original, implica una protección de los individuos frente a la intervención del Estado sobre sus derechos patrimoniales.

El derecho de propiedad ha sido siempre reconocido por el ordenamiento jurídico dominicano. Actualmente la Constitución dominicana establece en su artículo 51 lo siguiente: “El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.”

El derecho de propiedad es la facultad que posee una persona de poder disfrutar y disponer de una cosa, siempre y cuando no constituya una violación a las limitaciones establecidas en la ley del territorio donde se encuentre dicho bien mueble o inmueble sobre el cual se posee un título de “propiedad.” En el Código Civil Dominicano el legislador lo vislumbra en el artículo 544 de la siguiente manera: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y reglamentos.”

Resulta, sin embargo, que la concepción originaria del derecho de propiedad como derecho de primera generación fue transformada parcialmente con el reconocimiento de otros derechos fundamentales en otras generaciones de derechos. La idea del derecho de propiedad como

una libertad negativa cuasi absoluta frente a las intervenciones del Estado debió ceder parcialmente para conciliarse con la protección de estos otros derechos, dentro de los cuales llama especial atención los derechos de protección del medio ambiente y los recursos naturales. Estos derechos encuentran protección constitucional en el artículo 67 y otras disposiciones de la Constitución dominicana. En virtud de los mismos se entiende justificado que el Estado pueda limitar componentes del derecho de propiedad.

Debe de entenderse que, en otras generaciones de derechos fundamentales, fueron reconocidos otros derechos cuya protección implica una parcial transformación con la concepción originaria del derecho de propiedad como libertad frente a la injerencia estatal, puesto que la protección de esos otros derechos requiere en ocasiones que el Estado intervenga o limite el derecho de propiedad. Dichas limitaciones sirven no sólo para garantizar la protección misma del derecho, sino que a su vez buscan armonizar su ejercicio con la protección de otros derechos fundamentales como la protección del medioambiente y los recursos naturales. Esto implica restringir en ocasiones la disposición y el usufructo de la propiedad, cuando ciertas actuaciones desarrolladas en virtud de la misma puedan afectar estos otros derechos u otros más reconocidos constitucionalmente.

Una de las políticas y medidas que el Estado puede tomar para imponer ciertas limitaciones a los derechos de propiedad en aras de garantizar los derechos de protección al medio ambiente y los recursos naturales, es la declaratoria de áreas protegidas. En el presente trabajo estaremos desglosando esas limitaciones que se imponen al derecho de propiedad cuando el Estado declara una parte o la totalidad de un bien inmueble como perteneciente un área protegida, e igualmente las compensaciones a las que queda obligado el Estado frente a los titulares de los derechos de propiedad afectados sea cual sea el tipo específico de los previsto en la ley.

El análisis principal del presente trabajo residirá precisamente en exponer las limitaciones que en procura de la protección del medio ambiente y los recursos naturales afectan al derecho de propiedad, así como las vías compensatorias establecidas para poder resarcir a los propietarios por dicha afectación. A tales fines desarrollaremos en primer lugar un abordaje respecto del derecho de propiedad y su concepción originaria como derecho de libertad negativa frente a la injerencia del Estado. Seguido de esto, la manera en que el reconocimiento de otros derechos fundamentales ha llevado a variar esa concepción originaria y permitir una mayor intervención del Estado sobre la propiedad. En consecuencia, se delimitará cuál es la naturaleza y el alcance de la intervención del Estado sobre la propiedad para garantizar estos derechos, específicamente el derecho a la protección del medio ambiente y los recursos naturales. Y, por último, trataremos las vías compensatorias dispuestas como forma de resarcimiento de los particulares cuya propiedad ha sido afectada por medios de protección.

Capítulo I

Derecho de Propiedad, evolución y configuración jurídica

1. Concepto, origen histórico y evolución del derecho de propiedad.

1.1 Concepto del Derecho de Propiedad

El análisis de este derecho es complejo, en vista de que, puede ser estudiado desde un campo económico, social, histórico, político y jurídico. Sin embargo, el derecho de propiedad viene a raíz de las constantes luchas del hombre por la posesión de la cosa y crea en ella la titularidad de la misma. Así es como el derecho de propiedad se

convierte en esa facultad que tiene la persona de goce, disfrute y disposición de un objeto.

Según González Linares (2012) citado por Varsi (2019a), el derecho de propiedad “es el derecho real por antonomasia que tiene por objeto los bienes de contenido económico y de proyección social, y que confiere al titular los poderes materiales de usar, gozar, los jurídicos de disponer y reivindicar el bien, sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución y las leyes.”

El derecho de propiedad es abstracto, conformando una relación de pertenencia entre la persona y el bien, otorgando facultades y creando obligaciones. Es uno de los principales derechos reales y constituye un componente muy relevante del ordenamiento jurídico.

Para Gama (p. 204) citado por Varsi (2019b), el derecho de propiedad es aquella “situación jurídica subjetiva compuesta por una serie de poderes, facultades, cargas, deberes y obligaciones que componen una relación jurídica compleja, caracterizada por la perpetuidad y exclusividad. Se tiene como objeto una cosa que debe ser usada, disfrutada y dispuesta por el propietario en atención a los intereses individuales, de manera compatible con los intereses de los no propietarios, colectivos, sociales y difusos.”

En ese sentido, podemos delimitar que el derecho de propiedad posee ciertas características esenciales entre las cuales están las siguientes:

A. Derecho Real

Es un poder jurídico que tiene el titular de una cosa frente a otros, creándose de esa manera una relación jurídica entre el sujeto y el bien, que es lo propio de los llamados derechos reales. De hecho, el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia, en tanto supone las facultades de usar, disfrutar y disponer de la cosa.

B. Exclusivo

El dominio del bien le pertenece exclusivamente a la persona titular del mismo. El propietario tiene el goce máximo sobre ese bien. Ello implica que, en principio, los terceros que no tienen derechos sobre la cosa no pueden usar, disfrutar o disponer de la misma, y de ahí que una de la característica sea la exclusividad a favor del propietario.

C. Absoluto

El titular goza de todas las facultades sobre el bien objeto del derecho, como la de usar, disfrutar, disponer y reivindicar. Algunos determinan que es ilimitado, pero este carácter de absoluto está relacionado a que dentro de los derechos reales es el más amplio y completo. Más adelante veremos, sin embargo, que desde una perspectiva distinta el derecho de propiedad está sujeto a limitaciones.

D. Interés social

El derecho de propiedad está condicionado a cumplir con una función social. Su ejercicio puede estar condicionado por diversas razones, dentro de ellas la protección de otros derechos, como sucede con los derechos colectivos e intereses difusos.

E. Perpetua

La propiedad no es temporal, le pertenece al titular de manera indefinida, aun en los casos en que cambien de titular, la cosa se mantiene y la naturaleza jurídica del derecho de propiedad se conserva. Esto implica las siguientes connotaciones: limitación en el tiempo e inextinguibilidad por el no uso. Nos dice Velásquez y Pañalillo (2014) citado por Varsi (2019c) que debe entenderse la propiedad en dos sentidos: la propiedad dura tanto como dure la cosa y no se extingue por el transcurso del tiempo ni por el no uso.

1.2 Origen Histórico del Derecho de Propiedad.

El estudio exhaustivo de la lucha de los pueblos antiguos dio a conocer los procesos sociales, económicos y políticos que surgieron a raíz de esto, tal es el caso de la tenencia de la tierra. Así lo podemos ver en dos grandes civilizaciones antiguas:

A. Entre los griegos, el régimen de la tenencia de la tierra estaba a cargo de los grandes campesinos ricos y de los nobles. Estos tenían las mejores tierras, viéndose los campesinos pobres obligados a refugiarse en zonas alejadas de la ciudad. Todo esto trajo consigo rebeliones. De aquí surgen importantes reformas como las de Solón, las de Pisístrato y las de Clístenes, reformadores que le dieron un giro a lo que es la tenencia de las tierras a favor de los campesinos.

B. En la civilización romana, la tierra era sagrada y rendían culto a sus antepasados a través de ella. La tenencia de tierra estaba a cargo del *pater familia* quien era el único titular con derecho absoluto sobre la propiedad. En sus conquistas distribuían las tierras que ya estaban cultivadas entre los Patricios, y las que no, pasaban a ser tierras públicas, sobre las cuales el Estado otorgaba un tipo de arrendamiento para aquellas personas que se encargaran de labrarlas, pagando por esta labor un impuesto.

1.3 Aspectos Históricos del Derecho de Propiedad en nuestro período Colonial

Antes de la colonización o llegada de los españoles, el territorio estaba ocupado por indios que estaban organizados por cacicazgos y vivían bajo un sistema de comunidad primitiva, sin conocer el concepto de lo que es la propiedad privada hoy en día.

Con la llegada de los españoles se integró una nueva ideología y sistema de la propiedad inmobiliaria. Si bien es cierto el Rey era el gran propietario de todos los terrenos, se vieron casos como aquellos que participaron en la guerra de la reconquista que como premiación le otorgaban porciones de terreno. Esta forma de apropiación de los

terrenos, se puede ver con las expediciones realizadas, pues para los españoles todo descubrimiento y conquista constituía un dominio y poder y así se ve con lo estipulado en las Capitulaciones de Santa Fe.

Posteriormente Colón dejó atrás el régimen de la propiedad colectiva que utilizaban los indígenas y sin potestad alguna comenzó a repartir las tierras entre los españoles, dando lugar con ello a un régimen de propiedad privada inmobiliaria.

Evidentemente y como lo anteriormente dicho, Colón hizo distribuciones, pero sin tener ninguna autoridad ni propiedad sobre esas tierras, por lo que se introdujo un documento que daría “validez” a este derecho: “La bula Inter Caetera, realizada por el Papa Alejandro VI, daba, cedía y asignaba a los Reyes Católico de España las tierras recién descubiertas y en vía de conquista.” (Ciprian, 2010a)

Es así como España a través de la Bula realizada por el Papa pudo siempre justificar el derecho inmobiliario sobre estas tierras.

1.4 Propiedad Inmobiliaria en Rep. Dom.

Así como la historia dominicana está dividida en períodos, la propiedad tal como la conocemos hoy, con las garantías y limitaciones que sobre ella recaen, ha evolucionado conforme las transformaciones legislativas. En lo adelante, se presenta un análisis histórico del derecho de propiedad en la República Dominicana, dividido por el Licenciado Rafael Ciprian en siete períodos históricos:

A. Primer periodo: La Bula Inter Caetera del 3 de mayo de 1493;

A partir de esta disposición interpuesta por el Papa queda el derecho de propiedad de todas las tierras descubiertas a cargo de la Corona Española. A pesar de que las Capitulaciones de Santa fe, fueron las

primeras en el tiempo, La Bula marcó el inicio del derecho de propiedad inmobiliaria en la República Dominicana.

B. Segundo periodo: La ley de amparo real del 20 de noviembre del 1578;

En vista de que la Bula cedió, donó y transfirió terrenos en favor de los colonos españoles y por la distancia existente entre España y los territorios, no podían controlar el hecho de que algunos ocupan más terreno, de ahí surge la creación la ley de amparo real, cuya finalidad era organizar la ocupación de las tierras. (Ciprian, 2010b) “Esta Ley tenía la función de restituir a la Corona todas las tierras que estuvieran ocupadas de forma ilegal. Reconociendo solamente las porciones que por derecho de prescripción o justo título pudieran sustentarse.”

C. Tercer periodo: La Independencia Nacional 27 de febrero del 1844;

Se proclama la independencia y de esta forma la República Dominicana adquiere todos los derechos de propiedad que tenían los Reyes Católicos en el territorio. Este periodo marca el surgimiento de derecho de propiedad dominicano.

Se crea la ley de Bienes Nacionales para salvaguardar el patrimonio nacional, cuyo principio predominante era “no existe la res nullius o casa de nadie”, de esta forma lo expresa la Ley No. 51 de Bienes Nacionales en su artículo No. 1 cuando dice que “todas las propiedades sin dueño conocido, situadas en el territorio de la República, son bienes nacionales.” (Ciprian, 2010c)

Con la promulgación de la Constitución del 06 de noviembre de 1844, firmada en la provincia de San Cristóbal, se estipuló que la República Dominicana estaba conformada por la parte española de la isla.

D. Cuarto periodo: Ley sobre división de terrenos comuneros del 21 de abril del 1911;

Se crea la Ley de división de terrenos comuneros, la cual establece como terrenos comuneros a aquellos cuyo derecho de propiedad recaerá sobre dos o más personas a través de acciones denominadas como pesos u otros valores que pudiesen tener una relación específica con el valor del bien del que se trataba, según el artículo 2 de esta ley.

E. Quito periodo: Orden ejecutiva no.511 del 1 de julio del 1920;

En este período ocurre un acontecimiento histórico de gran relevancia, la invasión norteamericana, en el cual se introduce el sistema de Torres mediante la Orden Ejecutiva No. 511.

F. Sexto periodo: Ley sobre registros de tierras no. 1542 de fecha 7 de noviembre de 1947.

Es así como una intervención extranjera dio lugar a la tipificación de las normativas que regirán en lo adelante la tenencia de la tierra en el territorio. Posteriormente la Orden Ejecutiva no. 511, fue derogada por la Ley sobre Registro de Tierras No. 1542.

G. Séptimo Periodo: La Ley de Registro Inmobiliario, No,108-05 del 23 de marzo del 2005

Esta ley marca un inicio histórico a un nuevo sistema de tenencia de la tierra y del derecho inmobiliario en el República Dominicana. Trajo consigo grandes procesos judiciales y administrativos, y la creación de las Direcciones Nacionales de Registro de Títulos y de Mensura Catastral, las Direcciones Regionales de Mensura Catastral y el abogado del Estado.

2. El derecho de propiedad como derecho fundamental.

Se hace preciso colocarnos en el punto histórico del surgimiento de los derechos humanos. Los reconocimientos de estos derechos se remontan aproximadamente en el siglo XVIII, producto de la revolución burguesa, su evolución trae consigo dos grandes etapas que constituyen

precedentes para la creación de los derechos humanos. La primera con el reconocimiento de la Ley de habeas corpus de 1679 y el Bill of Rights de 1689 y la segunda con la “Declaración de Independencia norteamericana de 1776, la Declaración de Derechos de Virginia del propio año y la Carta de Derechos de 1789 de la Constitución norteamericana. Igualmente, la DDHC y la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana de 1791.” (Fernández 2009) Citado por (Batista 2018a).

“Dichos derechos se pueden definir entonces como el conjunto de facultades que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de libertad, dignidad e igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos internos e internacionales.” (Batista, 2018b)

En el siglo XX esos derechos pasan a ser reconocidos en el ámbito internacional, como una respuesta a las atrocidades de las dos guerras mundiales. Además, gradualmente se incorporan en las constituciones de la mayoría de los Estados, pasando de esa manera a ser considerados como derechos fundamentales.

Los derechos humanos son aquellos que adquieren todas las personas desde su concepción. Con alcance universal, dependiente de la Organización de las Naciones Unidas y consagrados en la Declaración de los Derechos Humanos del 1948. Mientras que los derechos fundamentales son todas aquellas disposiciones creadas por el Estado con alcances nacionales y consagrados en la constitución y leyes de cada Estado.

La diferencia de estos radica en que no todos los derechos humanos son fundamentales, pero si todos los derechos fundamentales son derechos humanos. El carácter fundamental, lo adquieren una vez son positivizados en la Constitución. Históricamente estos derechos vinieron a contrarrestar los atropellos que vivió el hombre, “surgieron ante la necesidad de limitar y controlar los abusos eventuales del poder estatal,

para proteger la esfera individual del ciudadano de las injerencias indebidas del Estado.” (Batista, 2018c)

Con respecto a la fundamentalidad de los derechos, el tribunal constitucional en la sentencia TC/0399/17 estableció que “La fundamentalidad de un derecho reside en su vinculación a todos los poderes públicos, de manera que ni el legislador, ni las administraciones públicas, ni el Poder Judicial, puedan, con sus actuaciones, vulnerar su contenido.”

Evidentemente, para cada sistema constitucional la fundamentalización de los derechos ha sido distinta, tal es el caso del derecho de propiedad. Para el sistema liberal es un derecho fundamental implícitamente subjetivo, mientras que en el sistema democrático se le considera un derecho fundamental con garantías institucionales.

En el ordenamiento jurídico dominicano, el derecho de propiedad está positivizado en la constitución del 2015 en su artículo 51, donde el Estado garantiza este derecho y establece potestad exclusiva al titular de disponer de la cosa y las restricciones que sobre este recae.

Este artículo consigna la función social que debe cumplir el derecho de propiedad. En este el legislador no sólo indicó la potestad exclusiva que tiene el propietario de un bien sino también las obligaciones que este debe cumplir.

Sierra, citado por Prats, establece con relación a la función social que debe cumplir el derecho de propiedad, un pensamiento filosófico de la Escuela Francesa de León Duguit citado por (Prats 2012a), al decir que:

“La propiedad que se apoya únicamente sobre la utilidad social no debe existir sino en la medida de esta utilidad social. El legislador puede, por lo tanto, introducir a la propiedad individual todas las restricciones que sean conformes con las necesidades sociales a las cuales ella corresponde. La propiedad no es ya un derecho intangible y sagrado, sino un derecho continuamente cambiante

que debe moldearse sobre las necesidades sociales a las cuales debe sujetarse.”

Es claro que algunos autores sostienen la postura de que, al restringir el derecho de propiedad este pierde el carácter de lo absoluto y perpetuo. Sin embargo, la importancia constitucional que este tiene no puede ponerse en duda y más cuando existen mecanismos para garantizarlos y protegerlos.

3. Configuración jurídica del derecho de propiedad en la República Dominicana.

3.1 La propiedad en la constitución dominicana.

El derecho de propiedad en la actualidad no se puede entender fuera del contexto constitucional. La misma le otorga la fundamentalidad a dicho derecho. Sin embargo, la propiedad está sujeta a ciertas condiciones que podrían limitar de manera parcial o absoluta la capacidad de aquel sobre quien recae el título de propietario, de actuar conforme a su voluntad al momento de gozar del bien, según las facultades que les son atribuidas por las leyes inmobiliarias, la constitución, el código civil y otras normativas.

En la constitución dominicana se contempla el derecho de propiedad en el artículo 51, el cual reconoce las obligaciones, garantías, beneficios y restricciones que conlleva el derecho, al establecer que: “El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.”

De acuerdo con este artículo hemos de resaltar elementos esenciales del derecho de propiedad. Primero, corresponde al Estado garantizar el derecho; segundo, la propiedad está sujeta a una función social; tercero, aquel sobre quien recae el derecho de portar la titularidad de propietario de un bien, puede, según esta garantía constitucional, disfrutarlos y los frutos de devengan de este; cuarto, el derecho propiedad no es absoluto, puede ser sujeto a expropiación o restricciones según la función social que recae sobre este. Con relación a esta función social, (Luciano 2013), reconoce al Estado como un garante de la propiedad. Sin embargo, establece que dicha facultad de proteger el derecho está condicionada al determinar que:

“Ante la desigualdad creciente de la propiedad en el siglo XX, se inició la reacción a la disparidad, inspirada por León Duguit, cuando argumentaba que el poder estatal y su autoridad provienen de la función que este cumple, indicando al efecto que una de las más elementales es la de proveer ciertos bienes sociales básicos. Por lo tanto, la protección estatal de la propiedad privada sólo se justifica si la propiedad es usada conforme a su función social. Esta visión provee al Estado del derecho de expropiación y es uno de los ejes centrales de la intervención estatal en la economía, en tanto que el gobierno no solo tiene el deber de proteger el derecho a la propiedad privada, sino que le corresponde establecer un balance entre esa propiedad, los derechos y el bienestar de la sociedad en general.”

Por lo cual hemos de comprender que es el Estado quien garantiza el derecho de propiedad privada, en favor de aquellos sobre quienes recae, pues, resulta imposible para una persona portadora de un derecho, garantizarlo para sí misma. Sin embargo, esta garantía está condicionada a la existencia de una función social, que, según A. Luciano, tiene como fin conceder al Estado un derecho especial de

expropiación y limitación, con la justificación de proteger el bien común a través de mecanismos especiales.

El Estado de Derecho es el mecanismo utilizado para la creación de normas que tengan la finalidad de salvaguardar, garantizar y promocionar los derechos humanos dentro de su marco jurídico.

La ONU(2013) define de manera referencial el concepto para que sea un parámetro regulatorio que puedan utilizar los Estados miembros al establecer que “el Estado de derecho exige que los procesos jurídicos, las instituciones y las normas sustantivas sean compatibles con las normas de derechos humanos, incluidos los principios básicos de igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley y equidad en la protección y reclamación de los no puede existir estado de derecho en las sociedades si no se protegen los derechos humanos y viceversa; los derechos humanos no pueden protegerse en las sociedades sin un sólido Estado de derecho. El Estado de derecho es el mecanismo de aplicación de los derechos humanos, convirtiéndolos de un principio en una realidad.”

Esto ha de reconocer que el Estado de derecho desempeña una función vital en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, que se encuentran amparados en la constitución y regulados por las normas procedimentales complementarias ya sean las leyes, reglamentos y códigos.

3.2 Restricciones constitucionales al derecho de propiedad.

Con relación a las restricciones que recaen sobre la propiedad, el numeral 1 del artículo 51 de la constitución del 2015 establece:

“Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo

pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia del tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa.”

Podemos evidenciar por consiguiente que, la constitución dominicana del 2015 reconoce cinco aspectos esenciales vinculados a este derecho:

- A. El derecho de propiedad es un derecho fundamental;
- B. El Estado garantiza la protección del derecho;
- C. El derecho de propiedad posee una función social;
- D. El portador del derecho tiene la facultad no solo de tenencia del bien, sino del goce y disfrute de este y sus frutos;
- E. Privar a una persona del derecho conlleva indemnización previa, salvo circunstancias especiales.

3. El derecho de propiedad en el Código Civil Dominicano.

El código civil dominicano regula en el capítulo III título II el derecho de propiedad. El artículo 544 establece lo siguiente: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y reglamentos.”

En similitud con el artículo 51 de la constitución, el legislador lo reconoce como un derecho de libertades, que faculta de la total capacidad al titular de hacer uso del bien mueble o inmueble, siempre que no constituya un hecho ilícito, atente contra la armonía social, sea requerido por el Estado, entre otras limitaciones legales que recaen sobre este.

Con relación al desapoderamiento a requerimiento del Estado, se reconoce como tal a la expropiación que se realiza con el fin de salvaguardar los derecho colectivos y difusos sobre el derecho de

propiedad y a las limitaciones que no conllevan expropiación del bien. El artículo 545 del código determina que dicha acción debe conllevar una previa indemnización en favor del propietario del bien al establecer que “Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad a no ser por causa de utilidad pública, previa justa indemnización pericial, o cuando haya discrepancia en la estimación, por juicio de Tribunal competente.”

Esta indemnización puede darse por acuerdo entre las partes, salvo aquellas circunstancias donde las mismas deban ir a juicio, en cuyo caso sería el juez apoderado quien según las normativas precedentes delimitará la justa retribución. En caso de Estado de emergencia, según el numeral 1ro de la constitución, habría retribución con la salvedad de que no sería previa.

4. Contenido esencial del derecho de propiedad.

El contenido esencial del derecho nos permite denotar cual es la situación jurídica a la que ha de pertenecer cierto derecho. Sin embargo, para esto debemos esclarecer que, el contenido esencial debe señalar cuál es la función social que recae sobre el derecho, en este caso, del derecho de propiedad, no dejando esto decir que uno es co-dependiente del otro ni pueden anularse mutuamente. Más bien debemos reconocer al contenido esencial como la potestad otorgada al titular del derecho real de poder decidir sobre el destino económico de la cosa de manera autónoma.

Es en ese sentido que los ordenamientos jurídicos dominicanos reconocen en sus contenidos ciertas facultades diferenciadoras entre el derecho de propiedad o dominio y los demás derechos reales. Permitiendo al mismo otorgar al portador del derecho o teniente del bien la capacidad de poder gozar, disfrutar y disponer de estos dentro de los límites que establece la ley, la costumbre y el orden público.

4.1 El goce o disfrute.

En sentido amplio, el goce constituye todas aquellas posibilidades que recaen sobre el portador del derecho de explotar a voluntad propia el bien del que se trate. A su vez supone la utilización de manera directa del mismo. Esta capacidad de goce otorga el poder para determinar el destino económico que tendrá la cosa. “En otras palabras, se puede decir que el goce del propietario no es un tipo de goce, sino la ordenación de un tipo de goce entre todos los posibles, sin inferencias extrañas a la voluntad del propietario.” (Tirant, s.f)

Es por lo que el goce constituye una de las facultades principales que otorga la propiedad, pues determina la utilización “directa e inmediata” de la cosa objeto de derecho, pudiéndose, por tanto, obtener de estos beneficios en favor del propietario, que no debe, bajo ninguna circunstancia esclavizar al titular a usar de manera continua la cosa.

4.2 La facultad de disponer y sus limitaciones.

Esta facultad apodera al titular del derecho de la capacidad de obtener el valor del bien a través de ciertas actuaciones tipificadas en los ordenamientos regulatorios. Entre estas, y muy relacionado con el goce, se ha de reconocer que el propietario de un bien, puede, según del derecho conferido por la ley enajenar y gravar el mismo para obtener beneficios económicos de este. Esta facultad en ningún sentido tiene la función de identificar el objeto de dominio, sino de otorgar las libertades esenciales para que el titular pueda obtener un valor económico para su enriquecimiento o simple subsistencia.

Sin embargo, estas facultades que le otorga la ley al derecho, conllevan ciertas limitaciones que podrían anular de manera total o parcial la capacidad del portador del derecho en beneficio de otro particular mayor ante la ley. Estas limitaciones podrían ser a voluntad del titular o de manera forzosa, conocido como vía legal. Tal es el caso del mismo derecho de propiedad, que como abordaremos de manera amplia en el capítulo dos, puede, bajo ciertas circunstancias que determina la ley, verse obligado a ceder en favor de los derecho colectivos y difusos, con

la finalidad de proteger los recursos naturales que se encuentran en el inmueble, con el propósito de conservar el recurso histórico o la biodiversidad de especies que se encuentran en él.

5. La función social del derecho de propiedad.

El artículo 51 de la constitución dominicana reconoce y garantiza dos elementos esenciales de la propiedad, primero que esta posee una función social que implica obligaciones y segundo que toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.

No obstante, no debemos interpretar que el derecho de propiedad constituye una función social de manera directa, que busca actuar en beneficio de interés público, sino más bien actúa en favor del interés propio y exclusivo de un particular. La función social implica una responsabilidad que recae sobre el legislador, quien debe asegurar no solo los intereses que salvaguardan la propiedad privada, sino que le corresponde buscar una armonía entre estos y los intereses sociales que benefician a la comunidad, dejando claro que la función social impone límites al derecho de propiedad.

La importancia que tuvo para el legislador incluir esta doble obligación, radica en el reconocimiento de que el uso de un bien no puede estar de manera absoluta limitado a las intenciones que tiene para con este el propietario, sino que, pudiendo existir algún particular que ponga en riesgo la seguridad colectiva, puede actuarse en beneficio de esta y no del derecho privado.

Hay que a su vez dejar esclarecido que, no se puede imponer una restricción al derecho de propiedad de manera arbitraria, debe más bien primar una causa justificada que sujeta a ser comprobada o comprobable que demuestre que la explotación del mismo pone en riesgo el bienestar de un colectivo mayor.

Tal es el caso de aquellas circunstancias que impulsan al estado a reconocer un área protegida por la importancia de los recursos naturales que se encuentran en dicho espacio. Esta declaratoria es una indudable limitación al derecho de propiedad que implica, en uno de los casos, una expropiación justificada y remunerada en pro de la conservación del medio ambiente.

Ana E. Luciano, en su libro *La tenencia de la tierra nuestra realidad*, establece sobre la función social que:

“La propiedad tiene una función social que implica obligaciones, pero toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes. En este sentido, el concepto de la función social de la propiedad debe ser ampliado, en tanto que también implica cambios que se realizan mediante las órdenes del ejecutivo, los actos administrativos y el criterio del servidor público, los cuales requieren de mayor atención a una comprensión más dinámica del derecho y menos a una comprensión estática, que simplemente tiene en cuenta el texto de las normas.”

Esto nos deja claro que el texto de las normas es interpretativo, y que corresponde al Estado utilizar los mecanismos necesarios para delimitar en cuáles circunstancia el interés social debe primar.

No podemos dejar de reconocer que garantizar la función social de la propiedad no es sinónimo de necesidad expropiación. Existen circunstancias en las que pueden coexistir el derecho de propiedad de propiedad privada y la protección de otros intereses de tipo colectivo. En estos casos la intervención al derecho de propiedad se produce en forma de limitaciones justificadas. Para esto se hace necesario una ley o reglamento especial que delimite en cuáles casos esto puede sobrevenir y las facultades atribuidas al propietario de explotación del bien sobre el cual se conserva el título.

Sin embargo, esta actuación ha sido un tema de conflicto en el derecho pues, algunos autores han establecido que, conservar el bien

de manera restrictiva debería, tal como en la expropiación, generar una indemnización. Sobre este particular ampliaremos en los capítulos subsiguientes y a su vez analizamos, mediante un estudio comparativo, si efectivamente las limitaciones al derecho de propiedad justifican indemnización y en cuáles circunstancias.

6. La garantía expropiatoria.

En los ordenamientos jurídicos dominicanos, específicamente en el Código Civil Dominicano y la Constitución del 2015 se establece que nadie puede ser privado de su derecho, salvo causa justificada de utilidad pública o en favor de un interés social, mediante una debida indemnización previa, según lo establece el artículo 545 del Código Civil (la Constitución dispone que puede ser posterior en caso de estado de emergencia). Por lo que, podríamos considerar la figura de la expropiación como una garantía fundamental del derecho de propiedad en favor de aquel que lo posee, que busca protegerlo de toda aquella actuación arbitraria del Estado, bajo la justificación del interés social, que convierta de manera absoluta inservible el bien.

A raíz de esta garantía indemnizatoria que trae consigo el límite al derecho de propiedad, nace la ley 344 que establece un procedimiento especial para las expropiaciones intentadas por el Estado, con la finalidad de delimitar las pautas que el Estado, como garante de los derechos fundamentales, debe seguir para proteger de manera efectiva la propiedad, cuando el mismo la exija con la justificación de proteger el bien común. En lo adelante se delimitará cuáles son estas garantías expropiatorias, bajo que circunstancia se restituye por la afectación al derecho de propiedad y en las pautas finales, reconoceremos si solo ante la expropiación aplica indemnización o si existen otras actuaciones a las que también ha de aplicarles esta indemnización.

Capítulo II

Limitaciones al derecho de propiedad ante la declaratoria de un área protegida

1. Conceptualización de los límites que afectan al derecho de propiedad.

Hemos de comprender por expropiación, a aquella restricción absoluta del poder de disfrute que recae sobre el derecho de propiedad, según lo estipulado en la Constitución y el Código Civil Dominicano. Esto en favor de salvaguardar los intereses públicos que se sobreponen a los privados cuando se busca proteger los recursos de una zona que poseen un alto valor tanto por su biodiversidad como por su aporte cultural e histórico.

Por su parte, las limitaciones son consideradas como meras restricciones parciales al goce, disfrute y disposición del derecho de propiedad que debe soportar aquel portador de un título de “propiedad” de un bien -en este caso el bien es inmueble-, en busca de proteger, de forma similar que en la expropiación, los recursos naturales que se encuentren en dicho espacio territorial.

La distinción evidenciada entre ambas figuras, la expropiación y la mera restricción, radica en la permanencia de la titularidad del derecho que recae sobre esta segunda que no es parte característica de la primera.

Con relación a la restricciones que afectan el derecho de propiedad, se han pronunciados varios autores, algunos con posiciones negativas a la posibilidad de que una limitación parcial conlleve una indemnización, esto bajo el entendido de que el titular no se desapodera del derecho, otorgándole la ley facilidades de uso; mientras que otros establecen que la mera restricción a la libertad de explotación es motivo suficiente para restituir al propietario cuyo derecho queda a merced de prerrogativas excesivas de uso.

Para (Godoy, 2001) las restricciones al derecho de propiedad son “modalidades impuestas a su ejercicio que coartan la libertad del mismo sin afectar sustancialmente al derecho, siendo exigidas por su naturaleza social, que supone la coexistencia armónica de derechos individuales subordinados al bien común.”

A su vez se expresa Prats (2012), en su comentario al artículo 51 de la constitución, cuando dice que “la base para evaluar la existencia de una indemnización es la afectación al derecho de propiedad, aunque no traiga consigo una expropiación, con tan solo implementar limitaciones al goce y disfrute de este derecho por un interés social, se deberá dar una justa indemnización”.

No obstante, sobre esta problemática que surge al delimitar las características y responsabilidades particulares que conllevan consigo estas dos figuras, estableceremos en lo adelante de este capítulo y del cuarto, cuáles son aquellas facultades jurídicas que recaen sobre las restricciones y a su vez, cuáles hasta el momento han sido las indemnizaciones interpuestas a la expropiación. Esto con la finalidad de reconocer si efectivamente nuestros ordenamientos jurídicos permiten al legislador contar con las herramientas necesarias para otorgar a aquel que le ha sido restringido el derecho, facultades de uso lo suficientemente útiles. Y en caso contrario, mediante un análisis comparado de legislaciones internacionales, brindaremos algunas pautas esenciales para retribuir al afectado por las limitaciones interpuestas a su derecho de goce y disfrute de la propiedad.

A su vez, debemos dejar esclarecido que estas soluciones que evidenciamos, serán desde una óptica subjetiva que pueden -y motivan- ser estudiadas a profundidad con la finalidad de adaptarlas a los ordenamientos jurídicos que regulan la protección al derecho de propiedad, del medio ambiente y las áreas protegidas en el territorio dominicano.

2. Límites que afectan al derecho de propiedad

Nuestro código civil dominicano tiene sus orígenes en el código Napoleónico de 1804, el cual, según la Dra. Roxana Sánchez Boza (2007) *en el Derecho Romano Actualidad y Extensión por influencia del Derecho Urbano*, “no permitía límites ni limitaciones en su uso y disfrute. Sin embargo, el actual propietario encuentra una serie de limitaciones de orden público y de orden privado, que inciden en su libertad de uso y goce de su propiedad, o bien en la extensión de su poder de disposición.”

Las limitaciones consideradas de orden privado se diferencian de aquellas de orden público en que el interés protegido es en favor de los particulares propietarios de bienes inmuebles, estipulados dentro del código civil dominicano. Mientras que las de orden público se hacen para salvaguardar los intereses colectivos, regidas por la constitución, el código civil y los tratados internacionales, a través del derecho administrativo.

El abogado chileno José Joaquín Ugarte Godoy, en el artículo de su autoría *Limitaciones al Dominio. De Las meras restricciones y de cuándo dan lugar a una indemnización*, hace importante referencia introductoria a lo establecido por el argentino José Roberto Dromi, quien considera que las limitaciones al derecho de propiedad, al igual que lo planteado por la autora Roxana, pueden surgir como consecuencia de un interés privado, así como de orden en favor del orden público:

“El derecho de propiedad está sujeto a varias limitaciones, en el interés privado y en el interés público, que afectan a “lo absoluto, lo exclusivo y lo perpetuo”, como notas tipificantes de la legislación civil. Tales limitaciones se clasifican en “civiles” y “administrativas”, teniendo en cuenta el interés privado o de los particulares en el primer caso, y el interés público o de la comunidad, en el segundo, rigiéndose por el derecho privado y el

derecho administrativo respectivamente. Tales limitaciones a la propiedad en interés público importan un conjunto de medidas jurídicas que cercenan de más a menos el dominio (decomiso, requisición, expropiación, ocupación temporánea, servidumbre, restricción), y se especifican dentro del género con un régimen jurídico especial. Desde un punto de vista meramente esquemático, las limitaciones impuestas en interés público inciden directamente sobre lo absoluto, lo exclusivo y lo perpetuo de la propiedad. En relación a lo exclusivo tiene como afecto jurídico una desmembración de la propiedad; en relación a lo perpetuo su efecto es la privación de la propiedad, y en relación a lo absoluto tiene como efecto “un debilitamiento inherente a la propiedad de manera general. Lo que atempera lo absoluto se denomina restricción, administrativa o pública; lo que tiene por fin el desmembramiento, servidumbre, administrativa o pública, y lo que tiene por objeto la extinción de la propiedad, expropiación.”

Dadas estas características, es menester conocer cuál es el móvil del Estado al imponer una limitación a la propiedad, para determinar si es en pro de una colectividad, como resultado del caso de las declaratorias de un área protegida, o como una garantía a un interés privado. En el primer caso, las limitaciones absolutas o expropiaciones, son las que, según las normas regulatorias, conllevan una indemnización, esto es cuando la búsqueda de ese desapoderamiento es la preservación de áreas de importante riqueza, por ejemplo. Sin embargo, en la actualidad se ha evidenciado la necesidad de contener dentro de los ordenamientos jurídicos que rigen la materia ambiental, prerrogativas específicas a seguir que busquen, no solo cuidar los recursos naturales, sino el derecho de propiedad, cuando no exista un desapoderamiento, pero sí una limitación severa.

Veámoslo a continuación, primero como una conceptualización general de los distintos tipos de límites, seguido de cómo estos afectan la propiedad privada en beneficio del interés público.

2.1 Limitaciones administrativas o de orden público.

Podemos identificar dentro de estas, cuatro tipos de limitaciones, que son:

A. Meras restricciones.

Las restricciones administrativas son aquellas interpuestas al derecho de propiedad que limitan de manera parcial su disfrute. Constituyen obligaciones de hacer o no hacer, determinadas por las disposiciones administrativas. Según lo que hemos acotado, pueden estas ser consideradas como una mera “tolerancia” que el propietario debe soportar al momento de poder hacer uso de su derecho, sin que exista un desapoderamiento de la propiedad. Al no existir un desapoderamiento, el Estado otorga facultades de uso adecuado que deben ser respetadas para salvaguardar los derechos colectivos, motivando a una concomitancia entre estos y los derechos individuales.

Dichas restricciones no pueden, bajo circunstancia alguna hacerse en beneficio de un particular, sino en favor de un conjunto de personas, ya sean estas determinadas (derechos colectivos) o no determinadas (derechos difusos).

Con relación a esto, (Godoy, 2001), en el artículo de su autoría *Limitaciones al Dominio*, reconoce que las restricciones son:

“Modalidades impuestas al ejercicio del dominio, que coartan la libertad del mismo sin afectar sustancialmente al derecho, siendo exigidas por su naturaleza social, que supone la coexistencia armónica de derechos individuales subordinados al bien común. Las restricciones no pueden importar desmembración del dominio, porque entonces pasan a ser verdaderas servidumbres administrativas.”

Hemos de reconocer que estas restricciones administrativas no son impuestas al derecho de propiedad de forma arbitraria, sino que existen un conjunto de prerrogativas que la administración debe considerar antes de demarcar los límites que recaerá sobre la propiedad privada que cumple con una función social. Dichos límites son: primero, las restricciones impuestas al derecho deben ser netamente proporcionales a la necesidad que la administración desea satisfacer; segundo, las limitaciones deben estar justificadas; tercero, estas no pueden desmembrar la propiedad, pues entonces se convertiría en una servidumbre administrativa; cuarto, las limitaciones deben ser conforme al derecho.

A su vez, según la (Boza 2007), recaen sobre las meras restricciones al derecho de propiedad, cinco características muy individuales que sirven para diferenciarlas de las demás limitaciones de orden público, veamos:

- Son limitaciones actuales, constantes y generales, que afectan no a un particular específico, sino a todos los propietarios que sean sus bienes requerido para asegurar un bien común;
- *Imponen principalmente obligaciones de “no hacer” y de “dejar hacer.” Se diferencia así el mero no hacer del “dejar hacer,” el cual sería “permitir” o tolerar.” Esta distinción es por cierto algo sutil: Mientras que el “no hacer” parece estar dirigido exclusivamente al individuo que está obligado;*
- *Son ilimitadas en número y clase, significa que cualquier tipo de restricción que el adelanto pueda concebir, puede en principio ser impuesta, y que por más que su número sea grande, ello no es de por sí una objeción a su aplicación;*
- La cuarta característica, que sirve como base de esta tesis es que, en nuestra legislación actual, no está no conlleva indemnización, salvo de sí en el proceso la administración ocasiona un mal de manera culposa;
- Son ejecutorias, esto bajo el entendido de que, si fuese necesario proteger el bien público, puede el Estado hacerla cumplir;

- Recaen sobre bienes inmuebles.

B. Servidumbre administrativa.

Antes de conceptualizar lo que se configura en nuestra legislación como servidumbre administrativa o servidumbre en el derecho administrativo, es favorable delimitar lo que es una servidumbre civil, para que, a través de una comparación de las funciones que recaen sobre estas, sea comprendido las diferencias y similitudes -si las hubiesen- que existen entre ellas:

- La servidumbre civil, es un acto jurídico, a título oneroso o gratuito, cuya función es la imposición de un gravamen sobre un inmueble en beneficio de una tercera persona distinta al propietario real de bien.
- “La servidumbre es, en el derecho civil, un derecho real sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual el propietario está obligado a no hacer o a permitir que se haga en el algo, en beneficio de otra persona o cosa.”

Las características esenciales que recaen sobre este tipo de servidumbre son:

- El bien gravado debe ser ajeno de la persona que lo porta en el momento;
- Es un derecho accesorio unido al bien inmueble;
- Es indivisible;
- Está sujeto a obligaciones de “no hacer” y “dejar de hacer”;
- Las limitantes que afectan a la propiedad se imponen a una parte exclusiva de esta, no de manera absoluta.
- La servidumbre administrativa, es una intervención de la administración al derecho de propiedad privada cuyo objetivo es buscar el bienestar de una colectividad, ya sea que esta reciba

algún servicio público de la administración o con motivo al desarrollo de una función social.

Con relación a esto, Godoy (2001), establece, citando al autor Bielsa, que la servidumbre administrativa es “Un derecho público real constituido por una entidad pública, sobre un inmueble, para que sirva al uso público como extensión o dependencia del dominio público o de un servicio público.” Sobre las mismas, al igual que veremos en la expropiación, recae una obligación por parte de la entidad estatal que ha interpuesto la servidumbre, de indemnizar al propietario de quien se ha tomado el bien, constituyendo una diferencia imperante entre lo que es servidumbre y restricción administrativa al derecho de propiedad.

Las diferencias entre la servidumbre civil y las administrativas de manera general son: primero, la servidumbre civil está destinada al uso en beneficio de una heredad o un bien inmueble determinado, la segunda al uso público; segundo, la servidumbre civil es un bien de dominio público, esto debido al destino de uso del inmueble; tercero, la servidumbre administrativa puede constituirse de bienes de dominio público como de dominio privado.

A su vez, en el Libro *Limitaciones a la propiedad*, se establece sobre la posibilidad de constituir en servidumbre administrativa un bien de dominio público que, estas son permitidas siempre que:

“No perjudiquen el uso público de la cosa donde se establecen; sin embargo, pareciera que siempre que la servidumbre se constituya en consideración a un uso público *distinto* de aquel a que se encuentra afectada la cosa no habría inconveniente a su constitución siempre que, por cierto, la autoridad que la impone esté facultada para ello. Así, por ejemplo, si una municipalidad está usando un edificio para sus servicios público, integrando este el dominio público local, nada impide que la Nación lo declare monumento histórico, imponiéndole así la servidumbre

respectiva, en virtud de la cual el propietario no puede hacerle modificaciones sin autorización.”

Las características de la servidumbre administrativa son las siguientes:

- Están constituidas por una autorización tipificada en una ley precedente, establecidas mediante un acto administrativo que verse sobre el bien que se someterá al uso público;
- Deben estar debidamente indemnizadas, pues afectan a lo exclusivo del dominio, impidiendo al propietario poseer la capacidad del goce único del bien que le pertenece, lo que promueve a una desmembración de su derecho, que debe ser subsanado;
- Las servidumbres administrativas no constituyen sustracción del bien, sigue recayendo el derecho de propiedad sobre el portador original, lo que significa que su condición legal permanece, debiendo este seguir las prerrogativas legales de uso. No obstante, no debemos olvidar que aunque el derecho se encuentra limitado, esto no constituye una mera restricción administrativa, pues estas últimas acontecen por una limitación al poder absoluto, mientras que la servidumbre recae sobre el uso exclusivo;
- Estas no constituyen una privación total al uso, sino una convivencia entre la capacidad de uso del propietario y la autoridad pública. Si la servidumbre llegase a privar de forma total el uso del bien al titular del derecho de propiedad en favor de la autoridad pública, entonces estamos frente a la figura de expropiación;

Las servidumbres administrativas están expuestas a ciertos acontecimientos que motivan la extinción de su existencia, entre las cuales están: primero, por medio de una disposición legal; segundo por la desafectación del bien en que se encuentra bajo dominio; tercero, por

destrucción del bien sobre quien recae la servidumbre; y cuarto, por una afectación al bien que es utilizado en favor del dominio público.

C. Ocupación temporánea.

La ocupación temporánea constituye un desmembramiento del derecho de propiedad privada en favor de un requerimiento estatal, para que este pueda, provisionalmente usar y gozar del inmueble. La característica distintiva fundamental de esta y otras limitaciones administrativas, recae sobre el hecho de que la entidad del Estado que requiere usar el bien, lo hace por un tiempo determinado, pudiendo en este plazo suprimir totalmente el uso del propietario. Por consiguiente, sus caracteres generales son:

- El uso del bien privado es temporal;
- Los bienes susceptibles a ocupación son solo los bienes inmuebles, esto en similitud a la servidumbre administrativa;
- La ocupación temporal debe indemnizar, pues limita de forma total la facultad de disfrute del propietario del inmueble;
- Al igual que la servidumbre, es un derecho real administrativo de índole público;
- Priva el uso y disfrute del derecho de propiedad al portador del título, mientras esté en dominio de la entidad estatal.

D. La expropiación.

La expropiación es el acto administrativo mediante el cual se sustrae el derecho de propiedad, temporal o definitivamente, por causa justificada de utilidad pública o interés social. “Implica la pérdida de un derecho de propiedad sobre una cosa o un bien, y su transformación en un derecho personal a la indemnización.” (Limites al derecho de propiedad s.f)

El autor Prats (2012), reconoce a la expropiación, según el criterio establecido por el Tribunal Constitucional Español, el cual dice que la expropiación es:

“Aquella privación singular de la propiedad privada o de derecho o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos, por causa justificada de utilidad pública o interés social, que requiere, a los fines de que aplique la garantía del artículo 51 de la justa y previa indemnización, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la sustracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesta a uno o varios sujetos.”

Con relación a este artículo 51 de la Constitución Dominicana de 2015, podemos determinar que la característica distintiva entre esta actuación administrativa y las que previamente hemos conceptualizado que afectan el derecho de propiedad, es que la expropiación implica una sustracción del derecho, otorgando al portador una garantía legal equivalente al valor total del bien sustraído, la cual se constituye en un derecho a reclamar, ya sea por acuerdo entre las partes involucradas, o mediante una resolución judicial. En específico, la constitución establece en el párrafo I que, ante una limitación total al derecho de propiedad, debe preceder un justo pago, cuando dice que:

“Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa.”

Con relación a esta característica que recae sobre la expropiación, Prats (2012) plantea que:

“La expropiación debe ser distinguida de los *límites al derecho de propiedad* y de los *deberes impuestos al propietario* por el legislador como consecuencia de la función social del derecho de propiedad, los cuales deben respetar el contenido esencial del derecho, de aquellos supuestos de privación del derecho de propiedad que son los que constituyen la expropiación propiamente hablando.”

Sin embargo, no podemos dejar reconocer que, aunque si bien es cierto que solo en la expropiación se desapodera del derecho de propiedad, existen restricciones administrativas que limitan de manera tan estricta la capacidad de goce y disfrute del propietario, que debería el legislador considerar la implementación de indemnizaciones proporcionales al valor del bien, tal como la expropiación.

I. Objeto de la expropiación.

De forma *vulgar* se ha entendido que el objeto de la expropiación ha de recaer sobre bienes inmuebles, esto debido que el constitucionalista, al reconocer el derecho de propiedad como parte del derecho fundamental, no ha delimitado cuáles son los bienes que han de ser susceptibles al uso en favor de una utilidad pública o interés social. No obstante, el Código Civil Dominicano esclarece cualquier laguna que puede existir sobre cuáles derechos que pueden ser sustraídos en favor de la colectividad al establecer, en el artículo 456 que: “La propiedad de una cosa, mueble, o inmueble, da derecho sobre todo lo que produce, y sobre lo que se le agrega accesoriamente, sea natural o artificialmente.”

Aunque, si bien es cierto que en este artículo no se reconoce de forma explícita que recae sobre estos bienes una función social, se sobreentiende que el legislador, dentro de la conceptualización, limitación del derecho de propiedad, a su vez ha clasificado a qué tipos de bienes se refiere. Por lo que podemos decir que, la expropiación en favor de un interés social o con motivo a una utilidad pública puede recaer sobre todo aquello que pueda considerarse objeto de propiedad,

con excepción de si se tratase de derechos esenciales e inalienables, por ejemplo, el derecho de la libertad, al nombre, la vida y la personalidad. De forma general entonces podemos decir que, el objeto de la expropiación recae sobre:

- Todos los bienes, sean estos inmuebles, muebles, universidades jurídicas y sobre el derecho de propiedad intelectual;
- El subsuelo;
- Bienes del dominio público, provincial o municipal;
- Bienes que integren un servicio público;
- Aquellos derechos emergentes de un contrato;
- Los bienes que adyacentes al lugar que se ha expropiado, si se considera necesario para la preservación del bien sustraído.

II. La causa expropiatoria.

En el desarrollo de este estudio, al hablar de derecho de propiedad y expropiación, en vastas ocasiones hemos citado la constitución dominicana de 2015, la cual reconoce que este derecho, configurado en el artículo 51, está sujeto a “una función social que implica obligaciones.” Dicha función social no aparece dentro de nuestros ordenamientos jurídicos -al menos no para afectar el derecho de propiedad- sino hasta la Constitución del 1942, la cual al hablar de función social se refería a dos conceptos particulares que son la *utilidad pública*, que debe ser declarada por la ley a discreción de la administración y el *interés social*.

Con relación a esta utilidad pública e interés social, Prats (2012) plantea citando la jurisprudencia española que:

“Dada la gran variedad de fines públicos que pueden ser legalmente configurados como causa justificativa de la expropiación, el destino de los bienes y derechos expropiatorios puede ser también muy distinto, pues dependerá del modo cómo se satisfaga en cada supuesto expropiatorio el interés público que

legítima la expropiación forzosa. Aunque, ese destino viene necesariamente predeterminado por el fin, cuando la satisfacción de éste tan sólo consiente un único y concreto destino, con exclusión de todo lo otro, en ciertos casos, el fin expropiatorio puede cumplirse por la vía de distintos destinos que sean, todos ellos, igualmente aptos a la consecución del fin.”

No obstante que la causa expropiatoria debe justificarse al momento de sustraer el bien, la legislación no establece que es necesario que el destino del bien expropiado debe tener un único fin, con el simple hecho de reconocerse algunas posibilidades de explotación, podría, en circunstancias justificadas, ser aprobada una expropiación administrativa cuando el fin se considere determinable. Por lo que, para que un sea expropiado en favor de la función social un bien, deben existir prerrogativas que determinen cuáles podrían ser los supuestos usos que justifican el límite aplicado al restringir el total derecho al goce y disfrute al propietario.

Algunas de las causas que justifican la expropiación en el país son aquellas cuyo móvil es garantizar la protección del medio ambiente a través de los derechos colectivos y difusos, mediante mecanismos como las declaratorias de áreas protegidas en zonas ricas su biodiversidad como en recursos culturales.

3. Límites y limitaciones que afectan al derecho de propiedad como un mecanismo de protección ambiental.

La necesidad de imponer límites al derecho de propiedad ha sido impulsada por la función social que este cumple. Sin embargo, según lo que hasta este punto hemos planteado, existen limitaciones que, aunque legalmente tipificadas y aplicadas a los diferentes casos en materia ambiental que han acontecido en las últimas décadas en el país, pueden restringir de forma tan estricta el derecho de propiedad, hasta el punto de considerarlo inútil.

El catedrático José Manuel González Porras, establece sobre la intervención administrativa en el derecho de propiedad en materia ambiental que, “esta, en busca de establecer límites al goce de la propiedad y al ejercicio de ciertas actividades económicas no debe llegar a tal punto que pueda vaciar de contenido el derecho de propiedad, pues no es imaginable que en una cosa mía me sea negada autoritariamente la facultad de goce, sin más; la posibilidad de emplearla en algo útil, porque en tal caso no sería mi propiedad, sino que se convertiría sin duda en una carga, en un peso, lo que a mi juicio podría suponer -entre otras cosas- incompatibilidad con la idea de la función social de la propiedad manifestada en la Constitución, pues esa función social tiene sus límites, ya que una tutela ambiental excesiva y fuera de unos criterios razonables, creo que se podría pensar que desvaloriza la propiedad mediante una casi total comprensión de sus posibilidades de utilización.”

Es por consiguiente que, en el territorio dominicano, hemos conocido decenas de casos - que en su mayoría tratan sobre el mismo territorio- donde, el derecho de propiedad se ve afectado por la utilidad pública o el interés social con el cual cohabita. Esto acontece una y otra vez, no solo por una violación intencionada a las límites que protegen los derechos ambientales -aunque en muchas ocasiones sin duda esto sucede de forma descarada- sino, porque al intentar el portador del bien solicitar una forma de explotación del mismo ante la administración, les es rechaza por no estar de acuerdo con las facultades de explotación estipuladas en las leyes que regulan la Protección de las áreas protegidas, como la ley 202-04, la ley de 64-00 de Medio ambiente y Recursos Naturales.

Estas limitaciones severas pueden ocasionar que las normas medio ambientales sean tan exigentes en favor de los intereses colectivos, que podría llegarse a considerar en algún momento que los derechos colectivos e intereses difusos y el derecho ambiental, se sobreponen a la autonomía del propietario y las facultades que recaen sobre este de goce

y disfrute. Aunque no negamos la posibilidad de que los derechos ambientales en algún momento tengan igual nivel que el derecho a la salud, al trabajo, la educación u otros, esto como consecuencia del deterioro que en la última década ha sufrido el medio ambiente, no puede llegar al punto de anular el derecho a la propiedad, considerado como uno de los derechos reales más completo por su carácter exclusivo y perpetuo.

No obstante, hay que esclarecer que no pretendemos excusar con esto a las grandes empresas que, al obtener títulos de propiedad conscientes de que se encuentran adquiriendo bienes en áreas protegidas, intentan presionar a la administración para que se reconsidere los límites interpuestos. Más bien lo que se busca con este análisis es subsanar la afectación de aquellos que, acogiéndose a los límites que recaen sobre su derecho de propiedad, no pueden sacar beneficios de esta.

Sobre la actuación negativa sobre áreas protegidas, Prats (2012) establece que:

“Resulta claro, pues, que las áreas protegidas se encuentran bajo asedio en nuestro país cada cierto tiempo, cuando así conviene a poderosos sectores con capacidad para impulsar modificaciones al Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Por lo general, la punta de lanza para impulsar iniciativas legislativas en este sentido es precisamente el derecho de propiedad. En ocasiones, grupos empresariales del sector de la minería, del turismo o de cualquier otra naturaleza, suelen adquirir propiedades dentro de zonas protegidas, para presionar en aras de modificar los límites.”

Por lo que, al hablar de limitaciones o restricciones al derecho de propiedad en busca de garantizar la función social que lo acompaña, el legislador actual debe considerar agregar algunas facultades de uso o vías compensatorias que funjan como una medida preventiva en aquellos casos en que las limitaciones no constituyan expropiar, hacer

del bien una servidumbre o solicitarlo de forma temporánea, en cuales casos si se aplica una indemnización.

La importancia de estas medidas compensatorias radica en que, si bien es cierto que, la ley 202-04 sobre Áreas protegidas, en su artículo 14 reconoce las capacidades de uso que posee el propietario de un bien ubicado en una de estas áreas, las mismas no son compatibles cuando el bien está en posesión de un campesino, cuyo único interés es el cultivo de la tierra para su comercialización, siendo esta su forma tradicional de sustento y no la realización de *actividades científicas*, pues no es compatible con su interés o capacidad de uso, por poner un ejemplo.

Por consiguiente, la coexistencia de los derechos colectivos y difusos y el derecho de propiedad privada, no puede presuponer una supremacía excesiva de estos primeros, hasta llegar al límite de que la propiedad sea solo un título puramente honorífico. La existencia de alternativas de uso o una indemnización, debe ser nueva vez reconsiderada por el legislador, entendiendo que el derecho no es, ha sido, ni será estático, sino que debe adaptarse a las nuevas necesidades, siendo este el móvil que impulsa a la creación de nuevas generaciones de derechos o actualización a la generación actual en la que se aplica.

Capítulo III

Derechos colectivos e intereses difusos

1. Concepto de derechos colectivos y difusos - Medio Ambiente

La evolución de los derechos humanos ha marcado el ordenamiento jurídico y su reconocimiento viene a raíz de las constantes luchas de los pueblos, creando ciertas libertades frente al Estado, a tal punto que hoy se ha establecido una clasificación; primera generación los derechos civiles y políticos; segunda generación los derechos económicos, sociales y culturales; tercera generación los derechos solidarios o

derechos colectivos. Luego de esto vemos como la internacionalización de los derechos de primera y segunda generación se dio a raíz de la segunda guerra mundial, sin embargo, los derechos de tercera generación nacen a partir de la solidaridad y fraternidad existente en el mundo.

Estos derechos de tercera Generación se configuran por las nuevas necesidades del hombre que, según lo que establece Alonso (2009) “han venido imponiéndose de forma progresiva y creciente en la conciencia de los movimientos sociales, de los pueblos y de los colectivos.” Producto al ambiente cultural, económico, social y tecnológico que se dan entre los individuos, lo cual genera un sin número de actividades, que evidentemente crea la necesidad colectiva de exigirlos.

Esta categoría de derechos humanos se configura con la declaración sobre el Derecho al Desarrollo adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 1986, la cual dio inicio a una cooperación integral para garantizar el derecho al desarrollo, a la paz y a un medio ambiente sano. Para el buen cumplimiento de estos derechos se hace necesaria una cooperación interna e internacional, exigiendo así el esfuerzo de los Estados, de las instituciones u organización tanto públicas como privadas y de los individuos.

Conceptualmente se ha querido establecer una distinción entre los derechos e intereses, pero esto se hace muy poco relevante, una vez que los intereses son reconocidos por el ordenamiento jurídico y asumen el mismo estatus que los derechos subjetivos. El profesor Eduardo Jorge Prats citando a Buffarini (Quiroga Lavie: 119) “no es trascendente la distinción” pues una vez que los derechos son amparados por el ordenamiento jurídico asumen el mismo estatus que el derecho subjetivo, con lo que desaparece cualquier distinción- teórica primero y práctica después para diferenciarlos”.

Partiendo de la conceptualización anterior, podemos delimitar que los derechos colectivos y difusos son aquellos derechos de tercera

generación incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, (Elizalde) “intereses de índole supraindividual, es decir, van más allá de la esfera particular de cada persona, y buscan unificarse con el objeto de lograr el bien común.

Podemos definir los intereses o derechos difusos, como aquellos de naturaleza indivisible y cuya titularidad corresponde a un número indeterminable de individuos, Jiménez (2010.a) establece que son “protegidos por una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen carácter no excluyente, no conflictivo y no distributivo.”

Mientras que los derechos colectivos, son aquellos que cuya titularidad sí es determinable, estos pertenecen a un grupo específico de personas Jiménez (2010.b) “es una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen carácter excluyente, no conflictivo y no distributivo.”

La diferencia radica, justamente en la determinación de quienes pueden reclamar y quienes pueden ser vulnerados ante su violación, en el caso de los derechos colectivos van referidos a un grupo más específico, nos referimos a una colectividad determinada, en cambio los derechos difusos afectan a todos.

Las características propias de los derechos e intereses colectivos o difusos, son las siguientes: Jiménez (2010.c)

- Son derechos de solidaridad;
- Existe una doble titularidad en su ejercicio: individual y colectiva;
- Exigen una labor anticipada de protección ya que no es dable esperar a que se produzca el daño;
- Son derechos puente entre lo público y lo privado;
- Exigen nuevos mecanismos de implementación y nuevos sujetos de tal implementación;

- Son de carácter participativo, pues exigen la definición de los niveles de riesgo permitido dentro de los cuales pueden ejercerse actividades productivas socialmente peligrosas;
- Tienen carácter de abiertos y conflictivos, pues corresponden a la evolución política y social e implican transformaciones y limitaciones a la libertad de mercado.

La importancia del estudio de esto radica en la fundamentalidad de establecer la relación que guardan los derechos colectivos y difusos con el derecho al medio ambiente pues un medio ambiente sano, constituye un derecho difuso, “éste pertenece a cada uno y al mismo tiempo a ninguno, es un derecho de la comunidad, y no de sus miembros, por lo que resulta ser un derecho transindividual. Del mismo modo aclarar la importancia que acarrea la protección de estos derechos a tal punto que llegan a limitar los derechos individuales en específico el derecho a la propiedad.

1.1 Derecho del medio ambiente.

El reconocimiento a la protección del medio ambiente surge a raíz de las notorias transformaciones que ha venido sufriendo, dando inicio a la necesidad de crear conciencia ambiental, a raíz de la importancia de conservar y proteger nuestro entorno. El medio ambiente es definido como el conjunto de elementos químicos, físicos y biológicos que da cabida al desarrollo de la naturaleza, la vida, la sociedad y la cultura.

Rodríguez (2014) define el medio ambiente desde tres puntos de vista que son lo natural, lo social y lo territorial. Desde lo natural: comprende los recursos naturales, la fauna y la flora. b) desde lo social: hace referencia al bienestar, la calidad de vida y desarrollo de la personalidad del ser humano c) Desde lo territorial: todo lo

relacionado con la ordenación territorial como las infraestructuras, como el hábitat urbano, los transportes, los monumentos, etc.

Cuando se observan los elementos naturales que dan composición al medio ambiente y cómo, a raíz de la inconsciencia del ser humano se van deteriorando, muchas veces con desastres naturales que al final son provocados por la misma irresponsabilidad del ser humano como consecuencia del mal uso de los recursos naturales, paisajes terrestres y marítimos, así como las cuencas hidrográficas, se hace preciso la determinación de normativas que busquen la protección del medio ambiente. Es así, que se constituye una nueva rama del derecho, “El derecho al medio ambiente” este pertenece al derecho público-social, que tiene como finalidad regular las relaciones existentes entre el ser humano y la naturaleza.

Este derecho como lo expresa González (s.f. p.256-257), no es un derecho de bienes o de cosas animadas o inanimadas, estableciendo que no se puede decir que es un derecho de las plantas, de los animales, de los árboles pues el derecho siempre es un derecho de las personas ya de manera individual o colectiva. En este caso la legislación medio ambiental “es el derecho que afecta a la conducta de las personas que viven en ese entorno y que vienen protegidos por esas normas.” en razón de unos intereses colectivos que van más allá de los individuales.

1.2 Evolución jurídica de los Derechos Colectivos, Difusos y del Medio Ambiente.

Históricamente, los derechos colectivos y difusos y de medio ambiente, pasan a un marco constitucional a partir de la reforma del 2010, es aquí como por primera vez en la historia dominicana se consagran los llamados derechos de tercera generación. A partir de esta reforma que la constitución pasa de ser una constitución

meramente política a contener disposiciones medioambientales, estableciéndose como “Los derechos Colectivos y Del Medio Ambiente” en la Sección IV del capítulo I, Título I artículo 66:

El Estado reconoce los derechos e intereses colectivos y difusos, los cuales se ejercen en las condiciones y limitaciones establecidas en la ley. En consecuencia, protege:

- La conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora;
- La protección del medio ambiente;
- La preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico.

Pero la lista de catálogo de los derechos colectivos y difusos no se limita exclusivamente a lo establecido en el artículo anteriormente citado, también se pueden apreciar en los artículos siguientes de la constitución:

- Artículo 147, Acceso a los servicios públicos;
- Artículo 61.1, 54, acceso a un sistema de servicio que garantice la salubridad pública;
- Artículo 9, 14, 15, 16, 67, disfrute del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- Artículo 17, Protección de las áreas protegidas.

El enfoque constitucional que encuentra el derecho ambiental está en el artículo 67.1 “toda persona tiene derecho, tanto de modo individual como colectivo, al uso y goce sostenible de los recursos naturales; a habitar en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida, del paisaje y de la naturaleza”

Estas disposiciones constitucionales solo buscan la protección y consagración del derecho del medio ambiente, pero para los fines de conceptualización se limita. Sin embargo, La ley General de Medio Ambiente y Recursos Naturales en su artículo 16 numeral 35, define al

medio ambiente como “El sistema de elementos bióticos, abióticos, socioeconómicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en que viven y que determinan su relación y sobrevivencia.”

Si bien es cierto el derecho al medio ambiente está consagrado constitucionalmente por nuestro ordenamiento jurídico, al ser un derecho de intereses social no solo busca la regulación en un marco nacional, por ende, se hace necesaria la internacionalidad de normativas que de cierto modo obliguen a los Estados al cumplimiento de disposiciones medioambientales que tienen por finalidad la protección del ambiente. Tal es el caso de los tratados internacionales. En lo adelante se enumeran aquellos tratados, que ha suscrito y ratificado el Estado Dominicano y que han sido instrumentos internacionales que consagran la protección del medio ambiente, formando parte de nuestro ordenamiento jurídico con carácter vinculante. Algunos de estos tratados son:

- A. El Convenio sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (1982);
- B. El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y el Protocolo de Montreal (1992);
- C. El Convenio sobre Diversidad Biológica (1992);
- D. El Convenio de las Naciones Unidas de lucha contra la Desertificación en los países afectados por la sequía grave o desertificación (1997);
- E. El Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1998);
- F. El Convenio Internacional para la Prevención de Descargas de Desechos por Buques (1998), entre otros.

A partir de aquí podemos ver como a parte de las legislaciones nacionales, la República Dominicana ha ratificado acuerdos y convenios internacionales vinculados con la protección del medio ambiente y los

recursos naturales. Sin embargo, no es suficiente el hecho de tener normativas meramente de reconocimiento, sino más bien de mecanismos de protección para afrontar cualquier atropello causado por un tercero a la vulneración de estos derechos.

2. Mecanismos utilizados por el Estado para salvaguardar el derecho al Medio Ambiente.

A los fines de prevenir el deterioro y restaurar el medio ambiente y los ecosistemas, el Estado crea mecanismos de protección, que se basan en políticas públicas ambientales que consagran el conjunto de principios y criterios que buscan mejorar las condiciones ambientales y en algunos casos dar soluciones a problemáticas.

Estas políticas públicas, tienen un alcance territorial determinado, establecido en el artículo 9 de la constitución dominicana, el cual reconoce como parte de su territorio físico a toda “La parte oriental de la isla de Santo Domingo, sus islas adyacentes y el conjunto de elementos naturales de su geomorfología marina.”

Entre las disposiciones legales que fungen como herramientas del Estado para garantizar la protección de los bienes de dominio público, está la Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario, la cual consagra, en su artículo 106 la definición de los que se constituyen como *inmuebles de dominio público* al establecer que:

“Son todos aquellos inmuebles destinados al uso público y consagrados como “dominio público” por el Código Civil, las leyes y disposiciones administrativas. En las urbanizaciones y lotificaciones, las calles, zonas verdes y demás espacios destinados a uso público quedan consagrados al dominio público con el registro de los planos.”

Del mismo modo, la Constitución delimita, en su artículo 15, cuáles son aquellos espacios físicos que se reconocen como bienes del dominio público, al decir que “Los ríos, lagos, lagunas, playas y costas

nacionales pertenecen al dominio público y son de libre acceso.” Así los bienes de dominio público marítimo-terrestre que están estipulados en la Ley 64-00 General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, en el artículo 147.

Partiendo de esto, podemos establecer que las políticas públicas del Estado se encuentran restringidas a un espacio territorial específico, por lo que no se puede pretender que este ejerza su potestad de interponer límites al uso de los recursos naturales, a través de los mecanismos especiales, fuera del espacio dentro del cual tiene competencia.

2. 1 Mecanismos.

Entre los mecanismos que pueden utilizar los ciudadanos para reclamar el derecho al Medio Ambiente están:

- El artículo 72 de la constitución dominicana, el cual reconoce que: “Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o particulares, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos”;
- Del mismo modo, la Ley Orgánica No.137, del 13 de junio de 2011, del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, consagra en el artículo 69, que “las personas físicas o morales están facultadas para someter e impulsar la acción de amparo, cuando se afecten derechos o intereses colectivos y difusos”. Igual el defensor del pueblo, sobre quien recae la facultad para interponer acción de amparo cuando exista un interés de salvaguardar los derechos colectivos y difusos;
- A su vez, al ser el derecho ambiental un derecho consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, toda persona que se vea afectada puede accionar ante las autoridades competentes y con el debido

procedimiento para el reconocimiento de sus derechos. Así lo establece la Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales No. 64-00, en su artículo 178, al delimitar “ cualquier persona o asociación de ciudadanos pueda accionar procesalmente por todo hecho, acción, factor, proceso que cause, haya causado, esté causando o pueda causar daño, degradación, menoscabo, contaminación y/o deterioro del medio ambiente y los recursos naturales.” Entre otras.

Estos son tan solo algunos de los mecanismos que posee el estado para garantizar la protección de los recursos naturales que sean necesarios proteger en el territorio dominicano. Sin embargo, no podemos culminar este apartado sin reconocer que, para que exista una efectiva aplicación del derecho, se necesita a parte del contenido normativo regulatorio, autoridades que cumplan con su deber a los fines de corregir las irregularidades en que pueda incurrir la administración al momento de aplicarlas.

Capítulo IV

Posibilidades compensatorias ante la afectación del derecho de propiedad.

1. Indemnizaciones previstas ante la expropiación.

La Constitución dominicana establece que “Ninguna persona puede ser privada de su propiedad...sino previo pago de su justo valor” (artículo 51.1). Por lo que el constitucionalista ha preestablecido que la expropiación sólo es válida cuando existe una indemnización previa a la sustracción del derecho de propiedad. De acuerdo con esta prerrogativa legal se puede señalar que la indemnización expropiatoria debe ser: a) previa; b) justa. Estos dos principios fundamentales deben coexistir para determinar la legalidad de la expropiación. Sin embargo, el

cumplimiento de estos viene acompañado de limitaciones al momento de implementarlos en favor del expropiado.

A. Indemnización previa, la constitución determina que cuando se ha declarado un bien de utilidad pública o en favor de un interés social, previo a la expropiación del bien y designación de la administración pública como nuevo propietario, el portador inicial del derecho de propiedad, debe ser remunerado por el bien sustraído. Que la indemnización sea previa, subsana la posibilidad de que el expropiado pueda quedar sin posibilidades de reclamar una injusticia en el pago del valor del bien, si el Estado, antes de pagar el justo valor, adquiere la propiedad y remunera según lo considere y no según el principio el valor justo.

De manera que, la indemnización previa en favor del expropiado, establecida en las normas, “limita la posibilidad de pagar *extrajudicialmente* más allá de un cierto monto, que por lo general resulta inferior al valor real del bien, y obliga entonces a seguir el procedimiento *judicial*.” (Limitaciones al derecho de propiedad)

No obstante, en el artículo 51.1, la constitución prevé más allá, al establecer que, si bien es cierto que el pago previo es un elemento fundamental para que la expropiación sea considerada legal, también lo es el hecho de que existen circunstancias que, sin estar en control del ser humano, podrían impedir el cumplimiento oportuno de este principio, esto al establecer que: “En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa.”

A su vez, existe un móvil que ha llevado a algunos legisladores a determinar que la indemnización previa podría considerarse *una falacia*. Esto pues la ley 344 sobre el Procedimiento Especial para las Expropiaciones Intentadas por el Estado, faculta al expropiado a comenzar un proceso litigioso cuando la indemnización impuesta a la expropiación no sea considerada proporcional al valor del bien, lo que

podría conllevar a dictar una nueva sentencia en favor del ex propietario aún después de que el bien se encuentra en manos de la administración.

- B. Indemnización justa, esta equivale al pago objetivo del valor patrimonial del bien, o sea, el pago sustancial que compensa el valor total de la pérdida de propietario.

Según (Prats 2012) al medir la indemnización justa es necesario que “se parta del valor personal que el derecho expropiado tiene para el propio afectado.” Sin embargo, esto no puede ser considerado el único o más válido parámetro para determinar el valor del bien, pues debe tomarse en cuenta el valor económico del bien o del derecho que está sujeto a expropiación para determinar el valor real del este. Por lo que a su vez, Prats (2012) concluye, sobre cómo determinar el valor del bien de la siguiente manera y con la que estamos en total acuerdo:

“El justo valor, es en consecuencia, el valor real, el valor de mercado, el valor de sustitución del bien o derecho expropiado. Dicho valor debe determinarse con arreglo a criterios de justicia, pues se trata de un justo valor, lo que requiere entenderse a las concretas circunstancias del expropiado y a la naturaleza del bien o derecho expropiado.”

Por lo que, el valor del bien es determinado de forma objetiva y no subjetiva, por más que el mismo sea posea un valor sentimental para el propietario, no puede ser este el parámetro principal para determinar cuál será la indemnización. Pues, de ser así, la expropiación podría suponer una herramienta en perjuicio del Estado, quien, no puede, por más potestad de administrar el derecho, determinar cuánto valor recae sobre un bien para el particular que lo posee.

1. 1. Procedimiento de expropiación de bienes en la República Dominicana.

El procedimiento expropiatorio, según el Código Civil Dominicano en el artículo 545, se debe llevar a cabo mediante una “previa justa indemnización pericial, o cuando haya discrepancia en la estimación, por juicio de Tribunal competente.” Esto quiere decir que hay dos formas de expropiar:

- A. contractual, siempre que haya un acuerdo entre la administración y el expropiado;
- B. judicial, cuando no existe dicho acuerdo y es necesario comenzar un proceso litigioso para determinar el justo valor del bien sujeto a expropiación.

A su vez, la constitución establece en el artículo 51.1 los dos tipos de procedimientos para llevar a cabo la expropiación al establecer que la mismas se realizan “por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley.”

La normativa regulatoria en materia de expropiación es la Ley 344 del 29 de Julio de 1943, que establece el Procedimiento Especial para las Expropiaciones Intentadas por el Estado. En la misma se reconoce que los procesos que en ella se encuentran sirven para marcar las pautas a seguir cuando el Estado requiere por causa justificada un bien, en favor de un interés social, esto lo establece en su artículo 1:

“Cuando por causas debidamente justificada de utilidad pública o interés social, el Estado, o las Comunes o el Distrito de Santo Domingo debidamente autorizados por el Poder Ejecutivo, deban proceder a la expropiación de una propiedad cualquiera, el procedimiento a seguir será el indicado en la presente ley.”

A su vez, en el artículo 2 de la misma reconoce las expropiaciones judiciales como una de las formas en que el Estado garantiza al titular

de un derecho de propiedad, que el mismo no será arrebatado sin antes acordar un justo pago por el bien a su requisito.

“En caso de que no se llegue a un acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida, el Estado, los municipios, o las partes perjudicadas en ausencia de acción del Estado, o el Distrito Nacional por medio de sus representantes, debidamente autorizados, dirigen una instancia al juez de primera instancia competente o al tribunal de jurisdicción original, según el caso, solicitando la expropiación de la misma y la fijación del precio correspondiente. En caso de que la expropiación afecte una parte del inmueble se debe acompañar a la instancia, el plano de subdivisión correspondiente donde se determine e identifique la parte expropiada; dicho plano debe ser aprobado por la Dirección Regional de Mensuras Catastrales y la parcela resultante no se registrará en la oficina de Registro de Títulos hasta tanto el juez interviniente no ordene su registro. Una vez iniciado el proceso judicial por ante el tribunal inmobiliario, el juez debe ordenar la inscripción del proceso de expropiación en el registro complementario del inmueble.”

Siendo esta ley una de ley 1943, el legislador, a través de las jurisprudencias compiladas desde entonces en materia de expropiación, ha visto la necesidad de actualizar aquellos procesos que, ya no son tan favorables o adaptables a las necesidades actuales y a los avances procesales.

Entre los artículos que han sido modificados, derogados y agregados por nuevos ordenamientos jurídicos están:

- A. El artículo 2, que delimita el procedimiento para llevar a cabo una expropiación judicial, modificado por la Ley No. 51-07;
- B. El artículo 10, sobre las tasaciones o retasaciones de bienes inmuebles que realiza la Dirección General del Catastro Nacional como pago de un impuesto, modificado por la Ley No. 4421;

- C. El artículo 13, que versa sobre la forma de llegar a acuerdos en caso de que el valor de la propiedad no se haya determinado y se declare la urgencia de hacer uso del bien, modificado por la Ley No. 471;
- D. El párrafo II del artículo 13, agregado por la Ley No. 486, sobre el procedimiento de entrega de aquellos inmuebles registrados y la autoridad competente para ejecutarlos. Entre otros.

A pesar de las modificaciones que ha sufrido esta ley, es quizás preciso la creación de una nueva normativa que regule el proceso expropiatorio, donde pueda delimitarse con claridad, para el buen funcionamiento de la labor legislativa y mayor facilidad de interpretación del ciudadano susceptible a ser expropiado, cuáles son las garantías legales que este posee, sobre cuáles bienes recae la expropiación, medidas compensatorias en favor del expropiado y un detalle claro sobre las acciones que puede impugnar el expropiado en favor de defender la su derecho de recibir una *justa indemnización*.

2. Análisis comparado sobre los límites que afectan al derecho de propiedad y sus indemnizaciones.

El derecho de propiedad en la legislación dominicana, según lo que hemos establecido llegados a esta parte del estudio, se encuentra positivizado en la constitución de 2015, en su artículo 51, la cual lo reconoce como un derecho fundamental, perpetuo, exclusivo y absoluto siempre que no recaiga sobre éste una función social. A su vez el Código Civil Dominicano, en su artículo 545 conceptualiza la propiedad como “...el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y reglamentos.”

La influencia que ha servido de móvil para reconocer cuáles son las limitaciones que afectan al derecho de propiedad, ha sido la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948, la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, entre otros tratados internacionales que tipifican al derecho de propiedad como un derecho del ser humano. Estas convenciones surten efectos para aquellos países que las hayan ratificado y a su vez reconocido dentro de los ordenamientos jurídicos de dichos territorios.

Habiendo enmarcado, cuáles son las aquellas actuaciones administrativas del Estado dominicano que interponen limitaciones al derecho de propiedad en busca de garantizar la función social que lo acompaña y las debidas indemnizaciones que sobre este recaen, veremos a continuación, un breve resumen comparado a la luz del libro del Abogado dominicano Jottin Cury *Límites al derecho de propiedad*, sobre los límites que afectan al derecho de propiedad en algunos otros ordenamientos jurídicos y sus similitudes con el nuestro.

A. Límites al derecho de propiedad en Costa Rica:

Según Cury (2017), la legislación costarricense, al igual que la dominicana, reconoce que existen limitaciones al derecho de propiedad en busca de salvaguardar un interés social, sin embargo, existen conflictos sobre cuándo deben estas garantizar una indemnización en favor del propietario. El Tribunal Constitucional de Costa Rica delimita, en una de las decisiones en materia de restricciones administrativas, que las mismas no conlleva indemnización, esto debido a que no sufren una desmembración del bien esto al decir que:

“Tales limitaciones al derecho de propiedad son producto del hecho mismo de formar parte de una colectividad, la misma que garantiza ese derecho, pero que lo somete a ciertas regulaciones con la finalidad de alcanzar un disfrute óptimo y armónico de los derechos de todos los individuos y que se caracterizan, como tesis de principio, por no ser indemnizables... Como queda dicho, en principio, por sí mismas y por definición, las limitaciones de interés social impuestas a la propiedad no son indemnizables, por no implicar expropiación, es decir, cuando la propiedad no sufre

desmembraciones que hagan desaparecer el derecho. Desde luego que sí implican una carga o deber jurídico –en sentido estricto– de no hacer, o a lo sumo, de soportar la intromisión del Estado en la propiedad con fines públicos, deber que se agrega a los poderes o facultades del propietario, pero sin desnaturalizarlos o destruirlos.”

B. Límites al derecho de propiedad en Francia:

Sobre los límites en la legislación francesa, Cury (2017), establece que tiene una noción de interés privado particular que les otorga facultades al Estado:

“La noción francesa de interés público preeminente les permite a los poderes públicos afectar el contenido esencial del derecho de propiedad sin necesidad de conceder indemnización a la persona afectada. Se trata de un interés general superior distinto al interés general clásico que se nos ha enseñado tradicionalmente. Dentro de este interés público preeminente entra todo lo relativo a la preservación del medio ambiente y los recursos naturales. El derecho anglosajón no aplica esta distinción en vista de que no han desarrollado tanto la noción de interés público como ha ocurrido en los países que se rigen por la tradición jurídica romano-germánica.”

C. Límites al derecho de propiedad en el Derecho Anglosajón:

En el caso del derecho anglosajón conforme al análisis jurisprudencial, Curry (2017), plantea que en ocasión al impacto económico que ha sufrido la propiedad como consecuencia de la acción estatal, será posible determinar si incurre o no una expropiación. El mismo establece:

“En ocasiones, la Corte Suprema norteamericana acude al criterio de *relevant property* o justo valor del mercado del predio que ha

sido objeto de expropiación, para justificar una compensación al propietario. Algunos tribunales internacionales han considerado como expropiaciones indirectas aquellas interferencias que afectan sustancialmente el goce de la propiedad, o sea, que priven en todo o en parte significativa del uso o los beneficios económicos que razonablemente puedan esperarse de la propiedad.”

Con relación al análisis comparativo de los distintos ordenamientos jurídicos, se ha evidenciado como estos afrontan la vulnerabilidad que posee el derecho de propiedad en busca de garantizar el cumplimiento de la función social que lo acompaña. Ya sea que esto conlleve una expropiación o una mera restricción. Para algunos, como en el caso de República Dominicana y Costa Rica, solo se hace necesaria una compensación cuando da lugar una expropiación del bien, en oposición a lo que se establece en la jurisprudencia norteamericana. En algunos ordenamientos jurídicos, como es el caso del francés, se reconoce que las limitaciones al derecho de propiedad no conllevan indemnización, bajo el entendido de que acompañan de manera obligatoria a la propiedad. En definitiva, se hace complejo establecer el valor económico a indemnizar, no obstante, existe una afectación que indiscutiblemente va a dar lugar a una justa indemnización, ya sea esta una expropiación, por la sustracción total del bien, o las meras restricciones administrativas, siempre que afecten arbitrariamente la facultad de uso del propietario.

3. Posibilidades compensatorias ante las restricciones administrativas que afectan el derecho de propiedad.

Luego de reconocer las limitaciones que, constitucionalmente afectan el derecho de propiedad en la República Dominicana, en busca de garantizar la función social que sobre este recae, podemos delimitar que, dentro del sistema jurídico dominicano, es la administración quien posee la potestad de determinar cuándo y cómo se procede a

indemnizar las limitaciones interpuestas al disfrute pleno, absoluto y exclusivo del derecho de propiedad privada.

No obstante, ha sido una labor cuesta arriba determinar la justa indemnización en aquellos casos en que la limitación sea de tipo restrictiva del derecho, conocidas éstas como *meras restricciones administrativas*. Esto debido a las disputas que han surgido sobre si las mismas deben conllevar una indemnización o no, bajo el entendido de que, si bien es cierto que sobre la propiedad prima un interés social, el portador del derecho no es desapoderado del mismo, sino que la ley otorga a su favor ciertas facilidades para explotar el bien.

Sobre esto existen dos líneas de interpretación, una de ella establece que la mera restricción a la libertad de explotación es motivo suficiente para restituir al propietario cuyo derecho queda a merced de prerrogativas excesivas de uso.

Prats (2012), en su comentario al artículo 51 de la constitución, establece en ese sentido que “la base para evaluar la existencia de una indemnización es la afectación al derecho de propiedad, aunque no traiga consigo una expropiación, con tan solo implementar limitaciones al goce y disfrute de este derecho por un interés social, se deberá dar una justa indemnización”.

En contraposición a esto se pronuncia el Magistrado J. Curry (2017) estableciendo que “Si se trata de una limitación severa, que virtualmente anula el derecho de propiedad, al impedirselo al dueño cualquier clase de actividad productiva, procede entonces expropiar el inmueble y pagar una justa indemnización a su propietario. En cambio, si nos encontramos en la hipótesis de una limitación parcial que permite el desarrollo de una actividad productiva, no procede indemnización alguna.”

Es así cómo, a través de las oposiciones de ideas, se ha denotado la existencia de una nueva problemática que el legislador de antaño no había previsto o que, al hacerlo, restó la importancia de regular y

brindar una indemnización para aquellos que, viéndose atados de manos por las tan escasas facilidades de uso otorgadas por la ley, no pudiesen sacar gran provecho de estas, tornando el bien sobre el cual aún se conserva el derecho, “inútil.”

No obstante, la inutilidad es relativa por dos factores centrales:

A. Para algunos autores como Jottin Cury, la inutilidad implica la inexistencia de alguna posibilidad de uso, goce y disfrute, mientras que para otros la mera restricción, si es excesiva, puede llegar a reducir las posibilidades de uso, a unas que sean insostenibles, llevando al propietario del bien a abandonar toda facultad de recibir usufructo.

B. La inutilidad puede ser temporal, como aquellas que afectan al interés privado, las cuales se dan por un período determinado a menos que no se cumpla con la obligación que libera nueva vez el derecho o permanentes como aquellas de interés público que se hacen en favor de una colectividad, que tal como explicamos en el párrafo precedente, pueden ser tan abusivas que no precisen expropiar para constituir inutilidad.

Para determinar cuándo las facilidades de uso que recaen sobre el derecho de propiedad son excesivas, basta con reconocer la categoría de área protegida con la que coexiste el derecho de propiedad privada, y la posibilidad de aquel que porta dicho derecho de adaptarse a estas facilidades que le otorga el artículo 14 la Ley Sectorial de Áreas Protegidas No. 202-04, el cual las clasifica en tipos:

- Áreas de Protección estricta, esta reconoce como facilidades de uso las siguientes: “investigación científica, monitoreo ambiental, educación, conservación de recursos genéticos y turismo ecológico de conformidad con el plan de manejo y la zonificación del área, así como infraestructuras aprobadas por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales y destinadas a la protección.”

- Parques Nacionales, en esta está permitido: “la investigación científica, educación, recreación, turismo de naturaleza o ecoturismo, infraestructuras de protección y para investigación, infraestructuras para uso público y ecoturismo en las zonas y con las características específicas definidas por el plan de manejo y autorizadas por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales.”
- Área de Protección Especial, “los usos permitidos en esta categoría incluyen: investigación científica, educación, recreación, turismo de naturaleza o ecoturismo, infraestructuras de recreo, protección e investigación, infraestructuras para uso público y ecoturismo con las características específicas definidas por su plan de manejo y autorizadas por la Secretaria de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales, así como los usos y actividades tradicionales, de acuerdo al plan de manejo y la zonificación.”
- Reserva Natural, en esta se incluyen los usos siguientes: “aprovechamiento controlado de sus recursos, usos y actividades tradicionales, educación, recreación, turismo de naturaleza o ecoturismo, infraestructuras de aprovechamiento sostenible bajo un plan de manejo.”
- Paisajes Protegidos, los usos son: “recreación y turismo, actividades económicas propias del sitio, usos tradicionales del suelo, infraestructuras de viviendas, actividades productivas y de comunicación preexistentes, nuevas infraestructuras turísticas y de otra índole reguladas en cuanto a densidad, altura y ubicación.”

Estas facultas de explotación son justo las que han causado gran preocupación, no solo a aquel que debe ceder parcialmente su derecho, sino al legislador actual, pues queda evidenciado que el Estado está inclinado a favorecer la protección del medio ambiente y las áreas protegidas, que las garantías constitucionales del derecho de propiedad que posee aquel campesino cuyo sustento proviene del cultivo de la

tierra, la cual constituye su patrimonio esencial, cuando el mismo queda dentro del espacio físico de un Parque Nacional; el empresario que, por las vías legales ha adquirido el título de propiedad de un bien inmueble, con la finalidad de explotarlo y se determina que el que este debe constituir una Reserva Científica o Área Protegida; los inversionistas internacionales adquirentes de un derecho de propiedad para instaurar dentro del territorio sus labores comerciales, y al poco tiempo la administración declara un Parque Nacional una parte del subsuelo, esto por poner algunos ejemplos.

Se trata de situaciones donde es preciso valorar de forma particular cada caso. Pues, no todo aquel que adquiriera un título de un terreno dentro de estas áreas protegidas lo hace con el interés legítimo de realizar investigaciones científicas, por ejemplo. Lo propio sería que, si la adquisición del bien se hiciera a conciencia de estas facilidades de uso que delimita la ley 202-04, el adquirente se haga responsable de los intereses dejados de devengar si luego de que está en su posesión, no puede hacer uso del mismo.

Pero, si se tratase de situaciones donde, la declaratoria de área protegida sea posterior a la adquisición del derecho de propiedad, el Estado, debe ponderar lo que conviene tanto en favor del propietario, así como de la utilidad pública y el interés social, al reconocer si sobre el bien, recae una expropiación o una restricción administrativa.

Esto en vista de que, entre estas dos figuras, en la República Dominicana aún no se ha sabido distinguir en totalidad, al momento de aplicarlas, la línea divisoria entre las facultades que posee el propietario en una y las facultades extintas en la otra. Podemos afirmarlo con total seguridad, pues, muchos han sido los procesos llevados a los tribunales por motivo de una expropiación no indemnizada previamente como es el caso de Loma Miranda (que engloba problemáticas mucho más profundas que ameritan un estudio particular para hablar de ellas), por no poder determinarse previamente el valor del bien, dando larga al asunto en cuestión y violentado el derecho constitucional del

expropiado de recibir una indemnización *justa y previa*. Y a su vez, decenas de casos donde el bien no ha sido subordinado a una expropiación, sino a limitaciones “parciales” de uso tan arbitrarias que *anulan los atributos indispensables del derecho de propiedad*.

Es por todo lo antes expuesto, que consideramos que al momento de ponderar cuál de las medidas que limitan al derecho de propiedad deben aplicarse en busca de garantizar la función social que acompaña a dicho derecho, la administración debe tomar en consideración que es quizás necesario la actualización de las normativas legales vigentes para que, de forma insostenible no se sobrepongan los derechos ambientales, en este caso colectivos y difusos, sobre el derecho propiedad.

Recomendaciones

Entre las recomendaciones que, a través de este estudio hemos podido compilar para mejorar la actuación administrativa en materia de protección ambiental están:

1. La presentación de un proyecto de ley que modifique Ley 344, del 29 de Julio de 1943, que establece un procedimiento especial a las expropiaciones intentadas por el Estado, con la finalidad de incluir en este todas las modificaciones que la misma ha sufrido desde su creación, hasta la actualidad. Así como incluir mayores garantías en favor del expropiado que responsabilicen a la administración para cumplimiento del pago del valor del bien previo y justo en favor del expropiado.
2. La aprobación de un reglamento que modifique en la Ley 202-04, en busca de ampliar las facultades de uso que recaen sobre el propietario que, ante la declaración de un área protegida, en cuanto a su derecho de goce y disfrute, afectado al punto de que debería considerarse una expropiación propiamente.
3. Que en dicho reglamento que modifique la ley 202-04, se incluya un procedimiento especial que reconozca aquellos casos donde las restricciones administrativas están siendo tan arbitrarias, que sea preciso que, así como en las demás limitaciones que afectan el derecho de propiedad, se interponga una indemnización, con motivo de esta afectación y no por el hecho de ser una simple restricción a la propiedad.

Conclusión

Como hemos podido reconocer en esta tesis, el derecho de propiedad en la República Dominicana, constituye un derecho fundamental, reconocido por la Constitución y el Código Civil Dominicano, como uno de los derechos reales más completos, pues recaen sobre éste las características de ser perpetuo, exclusivo y absoluto siempre que el mismo no deba cumplir con una función social.

No debiéndose esto interpretar como que el derecho de propiedad constituye una función social en sí, sino que dicha función es un límite al goce y disfrute del bien sobre el cual recae el derecho, en busca de proteger un interés social. Tal es el caso de aquellas limitaciones que tienen como finalidad garantizar la protección de los derechos colectivos y difusos, como la expropiación y las restricciones administrativas.

Dentro del sistema legislativo dominicano, dichas limitaciones pueden ser parciales o absolutas. Cuando son absolutos se habla de expropiación, la cual, según la normativa, conlleva una indemnización por el hecho de que todas las facultades que acompañan la propiedad, se extinguen. Mientras que en el caso de aquellos cuyo derecho se encuentre restringido parcialmente a causa de un requerimiento administrativo, no se estipula actualmente que deben beneficiarse de una indemnización pues se entiende que si el derecho no se ha sustraído, existen facilidades de explotación.

Sin embargo, como ya hemos podido ver, las restricciones administrativas no reconocen facilidades de uso lo suficientemente flexibles, anulando la esencia misma del derecho de propiedad, debiéndose en estos casos ponderarse la posibilidad indemnizatoria que subsane las limitaciones excesivas de uso que puedan presentarse, o en su defecto, la ampliación de dichas facilidades en beneficio del propietario y no solo del interés social.

Bibliografía

- (FINJUS), F. I. (2012). *Constitución Comentada 2010*. Santo Domingo.
- Avendaño, J. (s.f.). El Derecho de Propiedad en la Constitución. *Revista de Derecho*.
- Barrera, T. R. (s.f.). *La Propiedad Privada ante el Interés Público - Caso del Cerro de "La Bufa" de Guanajuato*-. Guanajuato.
- Bastida, F. J. (2005). *Fundamento de los Derechos Fundamentales*. Obtenido de <https://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/bastida.pdf>
- Bautista, F. (2014). *La expropiación*. Obtenido de <https://listindiario.com/puntos-de-vista/2014/02/12/310420/la-expropiacion>
- Batista, J. (2018). *Documentos Humanos y Derechos Fundamentales*. Obtenido de <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/download/10.31009-IUSLabor.2018.i02.05/432946/>
- Bello, A. (2010). *Las Limitaciones a los Derechos Fundamentales*. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200007#n3
- Boza, R. S. (2007). Límites y Limitaciones en la Propiedad Antecedentes en el Derecho Romano. *Revista de Ciencias Jurídicas* (113), 99-114.
- Cabrera, A. M. (2020). *El derecho de propiedad como Derecho Fundamental*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/enjportal/el-derecho-de-propiedad-como-derecho-fundamental>
- Ciprian, R. (2010). *Tratado de Derecho Inmobiliario*. Santo Domingo, República Dominicana.
- Código Civil Dominicano*. (1844). Santo Domingo.
- Constitución Dominicana*. (2015). Santo Domingo.
- Cury, J. (2017). *Límites al Derecho de Propiedad y Áreas Protegidas*. Santo Domingo, República Dominicana: IUDEX.
- Documento de apoyo medio ambiente*. (s.f.). Obtenido de <https://eird.org/pr14/cd/documentos/espanol/Publicacionesrelevantes/Recuperacion/5-Med-Ambiente.pdf>
- Estado de Derecho Y Derechos Humanos*. (s.f.). Obtenido de La ONU: <https://www.un.org/ruleoflaw/es/rule-of-law-and-human-rights/>
- González, J. (2006). Los límites al Derecho de Propiedad en los Parques Naturales y en otros espacios protegidos. Córdoba: Boletín de la Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes.

- Grijalva, A. (s.f.). *¿Qué son los Derechos Colectivos?* Obtenido de Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temas%20de%20An%E1lisis/Admistraci%F3n%20de%20Justicia%20Ind%EDgena/Art%EDculos/agustingrijalva.pdf>
- Godoy, J. J. (2001). Limitaciones al Dominio de las Meras Restricciones y de cuándo dan a lugar a Indemnización. *Revista Chilena de Derecho*, 28 (2), 425-448.
- Hernández, C. A. (2010). *La limitación ambiental al derecho de la libertad de empresa*.
- Iglesia, J. L. (2003). *Derechos Humanos de Tercera Generación y los Movimientos Sociales*. España: Redalyc.
- Jiménez, K. (2014). Los derechos e intereses colectivos y difusos en la constitución de 2020. Doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre los derechos e intereses colectivos y difusos. Sus garantías y desafíos. *II Congreso Internacional sobre Derechos y Justicia Constitucional*. . Santo Domingo.
- (2019). *La propiedad privada en España*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.
- Las Funciones Sociales de la Propiedad en América Latina*. (2014). Obtenido de CITEGO: http://www.citego.org/bdf_fiche-document-1744_es.html
- Ley 64-00. (2000). *Ley sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales*. Santo Domingo, República Dominicana.
- Ley No.202-04. (2004). *Ley Sectorial de Áreas Protegidas*. Santo Domingo, República Dominicana.
- Ley No. 344. (29 de Julio de 1943). *Procedimiento especial para las expropiaciones intentadas por el Estado*. Santo Domingo, República Dominicana.
- Limitaciones al derecho de propiedad*. (s.f.). Obtenido de https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo18.pdf
- López, P. L. (2016). *Derecho Ambiental*. México.
- Luciano, A. E. (2013). *La tenencia de la Tierra nuestra realidad*. Santo Domingo, República Dominicana.
- Mora, S. A. (2009). Concepto y Lineamientos básicos para la gestión de áreas protegidas. ELAP-UCI. Obtenido de: <http://www.ucipfg.com/Repositorio/BAAP/BAAP01/Unidad1/conceptos%20y%20lineamientos%20b%C3%A1sicos.pdf>
- Moscoso, A. (febrero de 2019). *El Tribunal Constitucional y el Derecho de Propiedad*. Obtenido de *Listín Diario: Segarra, A. A. (febrero de 2019). El Tribunal Constitucional y el Derecho de Propiedad*. Obtenido de *Listín Diario*: <https://listindiario.com/la-republica/2019/02/26/555175/el-tribunal-constitucional-y-el-derecho-de-propiedad>

- Porras, J. M. (s.f.). *Límites al derecho de propiedad en los parques naturales y en otros espacios protegidos*. Córdoba.
- Prats, E. J. (2012). *Derecho Constitucional* (Vol. II). Santo Domingo, República Dominicana: IUS NOVUM.
- Powtoon. (2019). *De los Derecho Colectivos e Intereses Difusos*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=PSPAzrE8pvQ>
- Quetglas, F. L. (2006). *El derecho de la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión)*. España.
- Raffino, M. E. (2020). *Propiedad Privada*. Obtenido de Concepto. De: <https://concepto.de/propiedad-privada/>
- Rentería, Y. (2016). *La acción de tutela como mecanismo de protección del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano*. Medellín.
- Rodriguez, J. A. (s.f.). *Los Derechos Colectivos en México*.
- Sabaj, C. (2008). *Derecho de propiedad, limitaciones y expropiación*. Santiago: Universidad de Chile Facultad de Derecho departamento de Derecho Público.
- Suazo, F. R. (2018). *Evolución de las Políticas Públicas Ambientales en República Dominicana, 1963-2012*. Madrid.
- Tirant (Ed.). (s.f.). *El derecho de propiedad*. Obtenido de https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema18_nuevo.pdf
- Torres, J. B. (2018). *Derecho Humanos y Derechos Fundamentales*. Obtenido de <https://www.upf.edu/documents/3885005/214133705/5.Batista.pdf/c2bdc633-455e-c287-f7d9-9ec2e1393acf>
- Tovani, F. (2014). La protección del Ambiente como Límite al Derecho de Propiedad en Italia. *NOVUM JUS*, 8(1), 61-76.
- Upegui, M. B. (s.f.). Derecho real de dominio y propiedad privada (III) Función de la Propiedad. *Opinión Jurídica*, 2(3), 145-172.
- UICN. (s.f.). Obtenido de ¿Qué es un área protegida?: <https://www.iucn.org/es/regiones/am%C3%A9rica-del-sur/nuestro-trabajo/%C3%A1reas-protegidas/%C2%BFqu%C3%A9-es-un-%C3%A1rea-protegida#:~:text=En%20su%20nuevo%20documento%20Directrices,medios%20eficaces%20para%20conseguir%20la>
- Varsi, E. (2019). *Las Características del Derecho de Propiedad*. Obtenido de ResearchGate: https://www.researchgate.net/publication/331454108_Las_caracteristicas_del_derecho_de_propiedad
- Vélez, W. S. (2020). *La Servidumbre Administrativa y sus consecuencias en el régimen de la propiedad privada*. Obtenido de: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/19647/>

Las%20servidumbres%20administrativas%20y%20sus%20consecuencias%20en
%20el%20regimen%20de%20la%20propiedad%20privada...pdf?sequence=1

Wolters Kluwer. (2019). Obtenido de <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?>

params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjAyMLtbLUouLM_DxblwMDCwNz
A7BAZlqIS35ySGVBqm1aYk5xKgAs6pTJNQAAAA==WKE

Yáñez, I., Peralta, X. (2019). La función social de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno. *Revista del Derecho Público*, 35-60.