



UMSA: UNIVERSIDAD DEL MUSEO SOCIAL ARGENTINO
DEPARTAMENTO: POSGRADO
CARRERA: DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
PROFESOR ORIENTADOR A CARGO: Dr. FEDERICO GABRIEL POLAK

ALADIO ANASTACIO DULLIUS

PROPIEDAD PRIVADA, HISTORIA Y ESPECIES:
Los límites en la búsqueda del bien común

Buenos Aires/Argentina

2013

ALADIO ANASTACIO DULLIUS

**PROPIEDAD PRIVADA,
HISTORIA Y ESPECIES:
Los límites en la búsqueda del bien común**

Trabajo final del Curso de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales con el objetivo de la obtención del título de doctor.

UMSA – Universidad del Museo Social Argentino- Buenos Aires- Argentina.
Departamento de Post Grado.

Orientador: Dr. FEDERICO GABRIEL POLAK

Tradução: *Dra. Graciela Rita Del Rizzo.*

Buenos Aires/Argentina

2013

Dedico este trabajo a mis padres Edgar y Helga, a Rosângela mi esposa, a mi hijo William, a mis hermanos, colegas y a todos aquellos que de una u otra manera me ayudaron y me han apoyado durante estos años en mi trayectoria académica.

AGRADECIMIENTOS

Al maravilloso Dios, sobre todo, por la vida, la fuerza y el coraje y por haberme dado todo lo necesario para llevar a cabo este trabajo, así, yo puedo decir: "El Señor es mi pastor, nada me faltará". Ésta es la razón por la que tengo que agradecer.

A mi orientador el Dr. Gabriel Federico Polak y a la Dra. Teodora Zamudio, por su dedicación y disponibilidad.

A los profesores de la escuela de postgrado de UMSA, por la inestimable ayuda.

A mi padre y a mi madre, a mis hermanos, por su aliento, y a mi esposa y a mi hijo por la comprensión.

Finalmente, a todos los que contribuyeron de una manera u otra en el transcurso de la construcción de este trabajo.

¡Muchas gracias!

"De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantar os poderes nas mãos dos maus, o homem chega desanimar-se da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto". Rui Barbosa

"Porque nada temos trazido para o mundo, nem coisa alguma podemos levar dele. Tendo sustento e com que nos vestir, estejamos contentes." 1. Timóteo 6:7

*"Visto que o fundamento da propriedade é a utilidade, onde não houver utilidade possível, não pode existir propriedade."
Jean Jacques Rousseau*

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa estuda o direito à propriedade desde o seu surgimento, até chegar ao direito atual. Analisa em primeiro plano, a formação da tradicional instituição família, desde sua origem até chegar a constituir seus bens, colocando-os como privados. Discute brevemente o surgimento do Estado, que visa o controle coercitivo da sociedade de seres humanos, que aos poucos se multiplica, para num segundo momento, estudar o entendimento dos doutrinadores clássicos, traçando uma reflexão acerca do pensamento dos mesmos. Discute brevemente as espécies de propriedade, conceituando-as e colocando sugestões de uso moderado, em busca do bem da coletividade. Busca compreender a sociedade durante sua evolução no tocante à propriedade como bem comum e ao mesmo tempo, privada. Nessa perspectiva, tece algumas reflexões e considerações desse fenômeno na atualidade de alguns países, igualmente, analisando o surgimento e a evolução e, por fim, o atual estágio em que se encontra, sugerindo limites ao exercício deste direito.

Palavras-Chave: Ser humano. Bem-estar. Família. Estado.

RESUMEN

La presente investigación examina el derecho de propiedad desde su inicio hasta llegar a la legislación vigente. Analiza, en primer plano, la formación de la institución familiar tradicional, desde su origen hasta llegar a su patrimonio, poniéndolo como privado. Se investiga, brevemente, el surgimiento del Estado el cual objetiva el control coercitivo de la sociedad de los seres humanos, que va creciendo, para en un segundo momento, estudiar la comprensión de los doctrinarios clásicos trazando una reflexión sobre el pensamiento de los mismos. Se examinan concisamente los tipos de propiedad, la conceptualizándolas y la presentando sugerencias de uso moderado, en la búsqueda del bien de la comunidad. Se trata de comprender a la sociedad en su evolución con respecto a la propiedad como un bien común, pero también y al mismo tiempo, privada. Desde esta perspectiva, se ofrecen algunas reflexiones y consideraciones de este fenómeno en la actualidad de algunos países analizando, igualmente, la aparición y la evolución y, finalmente la etapa actual en la que se encuentra planteando límites al ejercicio de este derecho.

Palabras clave: Ser humano. Bienestar. Familia. Estado.

SUMARIO

PARTE I	9
INTRODUCCIÓN	9
1 HISTORIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD	11
1.1 Del Surgimiento de la familia como base de la propiedad	11
1.2 Del surgimiento de la propiedad	16
1.3 Conceptualización de este instituto	20
1.3.1 Concepto de propiedad privada	22
1.3.2 Concepto de propiedad pública	24
1.4 Del surgimiento del Estado y del territorio	26
2 LA CODIFICACIÓN DE ESTE DERECHO	35
2.1 El Código de Hamurabi	36
2.2 El Derecho Romano	38
2.3 Constitución Alemana	47
2.4 Constitución Española	50
2.5 Constitución Mexicana	53
2.6 Constitución Francesa	56
2.7 Constitución Italiana	57
2.8 La influencia de los pensadores clásicos	58
PARTE II	71
INTRODUCCIÓN	71
1 LA PROPIEDAD EN LA ACTUALIDAD	72
1.1 Propiedad en la legislación Argentina	72
1.2 La Propiedad en la legislación brasileña	75
1.3 Propiedad en otros países	78
2 LAS ESPECIES DE PROPIEDAD Y LAS LIMITACIONES AL EJERCICIO DE ESTE DERECHO	87
2.1 Propiedad material	88
2.1.1 Propiedad mueble	88
2.1.1.1 Propiedad del automóvil	89
2.1.1.2 Propiedad de bienes domésticos	91
2.1.1.3 Propiedad de bienes profesionales	92

2.1.1.4 Propiedad de animales	94
2.1.2 Propiedad inmueble	115
2.1.2.1 Propiedad urbana.....	116
2.1.2.2 Propiedad rural.....	125
2.2 Propiedad imaterial	136
2.2.1 Propiedad autoral.....	137
2.2.1.1 Propiedad de software.....	139
2.2.1.2 Propiedad de patentes.....	141
2.2.1.3 Propiedad literaria, científica, artística.....	146
2.2.1.4 Propiedad lítero- musical.....	149
2.2.2 Propiedad de acciones en el comercio de valores.....	153
2.3 La propiedad de empresas	154
CONCLUSIÓN	161
REFERENCIAS.....	166

PARTE I

INTRODUCCIÓN

Se sabe que los sistemas jurídicos en el mundo son dictados a partir de un orden creado dentro de un espacio y un tiempo llamado territorio nacional y, éste valiéndose de su soberanía divide su territorio en propiedades que pueden ser públicas o privadas.

En este sentido, existe una relación directa entre el poder dominante y el tipo de propiedad que está permitido dentro de los límites de una nación en particular, cada Estado impone sus reglas decidiendo los límites materiales sobre determinado bien condicionando el uso, goce y disfrute en su territorio, donde el poder supremo decide el reparto de los bienes de la Nación, ya que es soberano para hacerlo, en vista de los acuerdos realizados a nivel internacional.

En esta investigación serán analizados, en primer plano, el surgimiento de la familia y el Estado, así como la propiedad y su concepto, se llevará a cabo con una visión sistemática de la historia de este instituto, con sede en la comprensión doctrinaria, en el delineamiento de las opiniones de los pensadores clásicos y en el avance de la legislación en los diferentes países.

El derecho en cuestión, ha tenido continuamente un mismo ideal, el de proteger lo adquirido hoy para dar seguridad a la supervivencia futura, sin embargo, a lo largo del tiempo se han ido identificando diferentes especies, por lo que, en un segundo momento se hará una distinción entre éstas con el fin de establecer para el

lector la facilidad de situar y diferenciar una especie de otra, conceptualizando a cada una.

Se presentarán algunas reflexiones sobre el tema, incluyendo los límites al uso de la propiedad, teniendo en cuenta que es un derecho y un deber del sujeto, basándose en la doctrina, la legislación y la comprensión de los tribunales, siendo utilizado para el estudio exploratorio el método hipotético-deductivo.

Por último, señalando que la propiedad sirve para garantizar la sustentabilidad de los seres humanos y su perpetuación en la tierra, no pudiendo ésta acumularse inútilmente, permanecer ociosa o ser utilizada indebidamente sin cumplir su propósito para con la comunidad.

Cabe destacar que en ningún momento en este trabajo se busca agotar las cuestiones concernientes al instituto *in foco*. Nuestro interés es sólo presentar una breve aproximación, aunque sucinta, sobre el tema citado siendo que es justo que se traiga a primer plano con el propósito, en esta ocasión, de estudiar la relación del derecho de propiedad y el bienestar de la humanidad pues se trata de un derecho que influencia directamente en la supervivencia de las personas el cual debe ser clasificado como de interés colectivo y no subjetivo, basado en la voluntad individual.

1 HISTORIA DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD

En este capítulo se estudia el derecho a la propiedad, el cual en las diferentes generaciones de la humanidad siempre ha tenido el mismo ideario, el cual es proteger lo adquirido en aquel momento trayendo seguridad para su supervivencia futura frente a las dificultades, a los desafíos y a los enemigos.

Siendo el objeto de análisis en primer plano el surgimiento de la Familia como fundamento de este instituto, luego el origen de la propiedad y del Estado con su territorio, presentando algunas reflexiones sobre el tema propuesto, basado en doctrinas.

A lo largo de los años los seres humanos evolucionaron en el uso de la naturaleza, para asegurar su supervivencia, con la provisión de bienes materiales, tales como herramientas, o incluso con un espacio de terreno de donde obtuvo sustento y al cual se arraigó como que ese espacio delimitado, era suyo y de ningún otro.

A continuación, este apoderamiento se tornó en costumbre a través de acuerdo, recibe la protección de una entidad soberana constituida con el fin de garantizar la seguridad de la aglomeración de seres humanos reunidos en la sociedad.

1.1 Del surgimiento de la familia como base de la propiedad

Como es sabido, la mayoría de los grupos de especies de animales se aglomeran conformando una sociedad, lo que no podría ser diferente con los seres humanos y desde sus inicios buscó superar las dificultades encontradas principalmente en el estado salvaje, el desarrollo del lenguaje facilitó la reunión de los seres de la misma especie a través de la comunicación, como comenta Engels¹, véase:

¹ENGELS, Friedrich. Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado. 12 ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1991, p. 22.

Na fase inferior, os homens permaneciam ainda, nos bosques tropicais e subtropicais e viviam, pelo menos parcialmente, nas arvores; só isso explica que continuassem a existir, em meio a grandes feras selvagens. Os frutos, as nozes e as raízes serviam de alimento; o principal progresso desse período é a formação da linguagem articulada.

Traducción libre: En la fase inferior, los hombres aún permanecían en los bosques tropicales y subtropicales y vivían, por lo menos parcialmente, en los árboles, sólo así se explica que siguieran existiendo en medio de grandes bestias salvajes. Las frutas, las nueces y las raíces servían de alimento, el principal progreso de este periodo es la formación del lenguaje articulado.

Se reunieron formando grupos en un círculo con el fin de trabajar y compartir todos juntos, por su avance mutuo, entrelazados por el afecto, la similitud, las inclinaciones y / o la simpatía, la sangre y la estima mutua, se esforzaron por progresar y colocar su huella en este mundo.

Así, la humanidad trabaja para su progreso material y moral por medio de lazos basándose en la ley natural y en los principios de solidaridad y de fraternidad entre sus pares estableciendo algunos ritos para la supervivencia y con un propósito útil en medio del colectivo.

Con el descubrimiento del fuego frotando piedras se comenzaron a consumir otros tipos de alimentos inclusive carnes y raíces que podían ser cocidas u horneado, el asentamiento de tierra a la orilla del río hacía de las márgenes de los ríos hacia el interior de las matas, pues allí se obtenían alimentos con mayor facilidad.

En este sentido, para facilitar la búsqueda de alimentos, desarrolla la caza y la pesca construyéndose utensilios para esta tarea, lo que llevó a algunos seres humanos a buscar fijarse en un momento determinado y en un espacio y a construir materiales con esta finalidad, tales como el arco y la flecha y otros medios de subsistencia, a veces formando grupos o pueblos.

Na fase média começa com emprego dos peixes [...] na alimentação e com o uso do fogo. Os dois fenômenos são complementares, porque o peixe só pode ser plenamente empregado como alimento graças ao fogo. Com esta nova alimentação, porém os homens fizeram-se independentes do clima e da localidade; seguindo o curso dos rios e as costas dos mares, puderam-

se, ainda no estado selvagem, espalhar-se sobre a maior parte da superfície da terra².

Traducción libre: En la fase media comienza el empleo de los peces [...] en la alimentación y el uso del fuego. Los dos fenómenos son complementarios, debido a que el pescado sólo puede ser plenamente empleado como alimento gracias al fuego. Con esta nueva alimentación los hombres se hicieron independientes del clima y del lugar, siguiendo el curso de los ríos y las costas de los mares, pudieron aún en estado salvaje esparcirse sobre la mayor parte de la superficie de la tierra.

De este modo, se adoptó el sistema de las sociedades humanas con la construcción de viviendas, con la domesticación de animales y el cultivo de algunas plantas y, a su vez, la relación entre hombres y mujeres se convirtió en estable siendo que las crías generadas a partir de la misma hembra y del mismo macho mantenían lazos afectivos, lo que llevó a la asimilación de estos nombres, padre, madre e hijos, a los generadores de una misma línea cosanguínea implicando deberes recíprocos de convivencia armónica y solidaria entre ellos.

En las palabras de Morgan citado por Engels³ se creía que hubo una época en que las familias eran poligámicas o monogámicas o aún en matrimonio por grupos, que a su vez evolucionarían al actual modelo de unión.

Así, los lazos fueron aumentando a sentimientos colectivos, en un primer momento en pro de la familia y en un segundo en favor de la tribu, con una construcción de conciencia colectiva y organizada para la supervivencia alejando así los peligros que podrían llegar a alcanzar a ese lugar y a las personas que lo habitaran.

Sin embargo, enfrentaban el problema de los celos masculinos por encima de su mujer y recíprocamente aprendieron a tolerar este sentimiento para poder formar grupos más numerosos y en consecuencia tonarse cada vez más fuertes en la lucha por la estabilidad.

A tolerância recíproca entre machos adultos e a ausência de ciúmes constituíram a primeira condição para que se pudessem formar grupos numerosos e estáveis, em cujo seio, unicamente podia operar-se a transformação do animal em homem. E, com efeito, que encontramos como

² ENGELS, Friedrich. *Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. 12 ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1991.

³ *Ibid.*, *op.*, *cit.*

forma mais antiga e primitiva da família, cuja existência indubitável nos demonstra a história, e que ainda hoje podemos estudar em certos lugares⁴. Traducción libre: La tolerancia recíproca entre machos adultos y la ausencia de celos constituyeron la primera condición para que pudieran formar grupos numerosos y estables, en cuyo seno, sólo podría operarse la transformación del animal en hombre. Y, en efecto, nos encontramos con la forma más antigua y primitiva de familia, cuya existencia demuestra sin lugar a dudas la historia, y que aún hoy podemos estudiar en ciertos lugares

Esta visión de estabilidad buscó eliminar las relaciones sexuales cosanguíneas, donde cada organización familiar tuvo que fusionarse con otra organización para unir a los pueblos y sus bienes, que en ese momento eran colectivos tornándose así en más numerosos y resistentes a los enemigos.

En este contexto es oportuno citar que el origen de la palabra "familia" proviene del latín *fâmulos*, que significa "creador" o "servidor". Primero, la palabra designaba el número de empleados de un señor y sólo, más tarde, comenzó a utilizarse para referirse al grupo de personas unidas por lazos de sangre que vivían en la misma casa y que estaban sometidos a la autoridad de un jefe común.

La economía a su vez era doméstica familiar, siendo empleada como una extensión de los lazos familiares, convirtiéndose poco a poco en una extensión de los bienes materiales que se destinaba a los sucesores de las mujeres, ya que los hombres estaban ausentes debido a sus tareas de caza y pesca lejos de sus moradas mientras que las mujeres se quedaban en la morada manteniendo los cuidados con los niños⁵.

Muchos estudiosos creen que la mujer era una esclava del hombre en este período, especialmente en los pueblos donde las mujeres a menudo trabajaban más de lo debido teniendo en cuenta que estaba atada a su hogar y al trabajo doméstico.

Este modelo familiar evolucionó gradualmente, donde las funciones de la casa se fueron compartiendo con sus hijas y nueras en una morada común a todos.

4 4 *Ibid., op., cit.*, p. 35.

5 5 *Ibid., op., cit.*, p.36.

Sin embargo, el sentimiento de individualidad brota nuevamente en el seno de la familia con la división del ganado entre los hombres, y la construcción de nuevos hábitats para nuevas uniones.

Conforme a las sagradas escrituras, Abel, Abraham y Moisés cuidaban el rebaño de ovejas, y entre otros hombres, hacían esto en una tierra de uso común, pero el rebaño era privado, mientras que las mujeres se ocupaban de la casa. También se relata la historia de Caín simbolizando a los hombres que se apoderan de la tierra, pronunciándose dueños de ese espacio y reaccionando violentamente contra aquellos que se atreven a invadir ese espacio como su hermano Abel y sus ovejas.

Abel tornou-se pastor de ovelhas e Caim cultivava o solo [...] Caim apresentou produtos do solo [...] e Abel ofereceu o primogênito e a gordura do seu rebanho [...] quando estavam no campo, Caim se lançou contra seu irmão Abel e o matou [...] Caim se uniu a sua mulher [...] construiu uma cidade e deu o nome da cidade o mesmo nome do filho, Henoc⁶.

La historia muestra que la idea de familia está cambiando de acuerdo a los cambios en la sociedad. Es posible seguir este movimiento a través de la iconografía. En el siglo XII, por ejemplo, muestra al hombre siempre solo, la mujer no aparecía. Ésto se desarrolló en el siglo XVI: primero surge la mujer, ama de casa. Sentada dentro de la casa y el exterior pertenece al hombre, la mujer comenzó a aparecer con más frecuencia más tarde, participando en los trabajos del campo con el hombre, ayudaba a dar de comer y beber a los trabajadores que estaban cosechando. El hombre ya no estaba solo, aparece la pareja, pero aún no se trata exactamente de las escenas de la familia, pues los niños seguían desaparecidos en el siglo XV.

Entonces, se percibe la familia como a se la conoce hoy en día, es una organización natural, no una cita divina. La organización se vuelve familiar a lo largo de la historia de la humanidad. La familia se inserta en la base material de la sociedad o, en otras palabras, las condiciones históricas y los cambios sociales determinan la forma en cómo la familia se organizará para satisfacer sus funciones sociales, o sea, garantizar el mantenimiento de la propiedad y el *status quo* de las

6 BÍBLIA SAGRADA. *Edição pastoral*. São Paulo: Paulus, 1990, p. 17.

clases superiores y la reproducción de la fuerza de trabajo - la procreación y la educación del futuro trabajador - de las llamadas clases subalternas.

Por asumir un papel fundamental en la sociedad se llama “célula *mater*”, la familia es fuerte transmisora de valores ideológicos. La función social a ella atribuida es la de transmitir los valores que constituyen la cultura dominante y las ideas en un momento histórico determinado, es decir, educar a las nuevas generaciones según los padrones dominantes y según las conductas y valores hegemónicos.

En ese sentido, se destaca el carácter conservador y de mantenimiento de la armonía social que le es atribuido, siendo reconocida como lugar de procreación, responsable para la supervivencia física y psicológica de las personas, con el objetivo de asegurar la transmisión de la vida, de la propiedad y del nombre.

El modelo de estructura familiar que era considerado ideal por el modo de pensar dominante en la sociedad estaba constituido por padre-madre-hijos por lo tanto era utilizado para clasificar a todos los demás como no estructurados, desorganizados y problemáticos. Esta comprensión de familia es, sin duda, un juicio que no es científico sino moral, ya que utiliza sólo una referencia estándar y considera a los otros modelos inadecuados.

Las riquezas de la familia y sus pertenencias, fueron gradualmente individualizadas, como las herramientas, los diferentes tipos de metales y equipos de trabajo, así como los ganados que pasaron a ser utilizados como moneda de cambio con otras familias, lo que se estudiará en el próximo subtítulo.

1.2 Del surgimiento de la propiedad

Con la evolución de la familia, los individuos pasaron de las montañas a las llanuras, de los bosques a los pastizales, en parte atraídos por la alimentación y por la facilidad en el trabajo, así los hombres pasaron a quedar cada vez más cerca de su familia y para vigilar su morada, teniendo en cuenta la preocupación con los suyos.

El sistema convencional de la época que era el matriarcal, en poder de la madre, poco a poco pasa a ser el patriarcal, con poder de decisión del padre, como han señalado las escrituras, donde se narra el árbol de los descendientes de Noé es contado por los hombres, algunos de los cuales son considerados como que eran valientes cazadores y otros eran productores de alimentos y así sus familias y lenguas se extendieron por toda la tierra.

O mundo inteiro falava a mesma língua, com as mesmas palavras. Ao migrar do oriente para o ocidente, os homens encontravam planícies, e aí se estabeleceram, e disseram uns aos outros: ' vamos fazer tijolos e cozê-los no fogo' utilizavam-se tijolos em vez de pedras, e piche no lugar de argamassa. Disseram 'vamos construir uma cidade e uma torre que chegue até o céu, para ficarmos famosos' [...] Isso é apenas o começo de seus empreendimentos⁷.

Con el tiempo, la escasez de pescado, de caza y de comestibles, forzó el aumento del cultivo en huertas y otros cultivos donde podrían producir una cantidad suficiente de alimentos para el sustento, todos estaban de acuerdo en que la sustentabilidad debía proporcionarse de esta forma.

Esta producción se realizó dentro de límites, dentro de un dominio individual, siendo reconocido por el grupo, dando la base de la apropiación de la naturaleza, de la fruticultura y del suelo⁸.

Se adoptó así que los niños heredaran la terminación del nombre del padre y los bienes que a él pertenecían serían heredados por sus hijos, constituyendo así el derecho de herencia, de ahí el nombre de patrimonio a esta extensión de los bienes.

Rute⁹ hablando de la herencia, de la compra y del rescate de los bienes, dice que este tipo de negocio debe ser público:

Booz convidou dez anciãos da cidade, então avisou o homem que tinha direito de resgate sobre o terreno que Noemi queria vender. Estou informando você que, para ver se está interessado na compra. O povo que está aqui e os anciãos serão as testemunhas. Se você quiser resgatar, declare isso, pois além de nós não há mais ninguém com direito de resgatar o terreno. O direito de resgatar cabe primeiro a você e depois a mim. O

⁷ Ibidem, p. 22.

⁸ ENGELS, op., cit., p.124- 125.

⁹ BIBLIA. 1990, p. 285.

homem respondeu: muito bem aceito resgatar. Então Booz acrescentou: tem outra coisa. Comprando o terreno de Noemi, você estará adquirindo também Rute, a moavita, mulher do falecido. Desse modo a herança do falecido continuará com o nome dele. Então o homem disse: Não posso fazer isso, porque eu acabaria prejudicando os meus herdeiros.

Es evidente, que la herencia consistía en bienes materiales, incluyendo parte de la mujer, dejando una viuda, a fin de que el nombre del hombre tuviera continuidad en la sociedad, incluso después de su partida.

En el comienzo de las civilizaciones originarias las formas de propiedad tenían una característica comunitaria, de dominio de bien común de las cosas útiles, individualizándose solamente la propiedad de ciertos muebles¹⁰, o sea, de utensilios.

Sin embargo, los bienes acumulados tenían carácter alimenticio, el bienestar y el sentimiento común entre los seres humanos, retirando sólo lo suficiente para sobrevivir, y comercializando el excedente con el fin de adquirir otros utensilios para su familia o tribu.

El proceso de producción se aceleró cuando el producto se convirtió en una mercancía, lo que significó que la producción de cultivos se individualizara e inclusive en vista de la creciente comercialización con la individualización del cultivo y del suelo demarcando, así, las propiedades y se creó el dinero para facilitar la comercialización, sin sospechar que estaban creando una nueva fuerza social, un poder ante el cual se inclinaría la sociedad entera¹¹.

En este contexto, en la comunidad persa, alrededor del Siglo II a.c, los clanes estaban formados por agricultores, en una sociedad patriarcal, siendo que la propiedad era privada, surgió transformando la sociedad común y dividiéndola en clases.

A civilização persa, por sua vez, surgida por volta do segundo milenio a. C., tinha em seu inicio um regime de comunidade primitiva de pastores e agricultores, na forma de um clã patriarcal. Assim como nas demais civilizações da época, no entanto, apareceu a propriedade privada e a divisão de classes: aristocracia de nascimento e sacerdotes, com posição

10 DINIZ, 2001, p. 99.

11 ENGELS, op., cit., p. 125.

privilegiada, surgiendo también a esclavidão. A partir da dominância aristocrática formam-se posteriormente poderosos impérios (Ciro, Dario, Xerxes) na forma de uma monarquia despótica e hereditária (Aquino *et al*, 1982). Em termos de desigualdade social institucionalizada, havia, de um lado, a aristocracia e um grande corpo de funcionários do rei, entre eles sacerdotes, do outro, a grande massa da população camponesa¹².

Sin embargo, la propiedad a lo largo de los años, se convirtió en moneda de cambio, al servicio del ser humano para incrementar su poder entre los demás seres de la misma especie, acumulando inútilmente el sobrante.

Sin embargo, la división de los bienes debe ser vista como un producto de la evolución de la sociedad y no como un producto de la naturaleza humana, pues constituye la división de los seres en clases sociales, lo que para muchos filósofos significó el origen de todos los males.

Con o surgimiento de las religiones, los primeros religiosos proclamaban la teoría de la propiedad común, es decir, un retorno al disfrute de los bienes comunes para evitar la lucha entre ricos y pobres.

Esta tradición continuó con San Barnabé, quien ya afirmaba que "no has de hablar de tu propiedad, ya que disfrutas de las cosas materiales en común". San Cipriano enseñaba que la propiedad es un robo, mientras que San Agustín señalaba a la propiedad privada como la fuente de todas las luchas y de toda violencia social¹³.

Así, las comunidades se organizaron para garantizar su supervivencia, sin embargo, sin la adición de recursos a la naturaleza, viviendo en ella como un parásito, tratando de garantizar al máximo la igualdad posible entre los seres de la misma especie, siendo a partir de la era neolítica que él puede controlar su supervivencia lo que representa un paso más para avanzar.

En este sentido, se busca en el siguiente punto conceptualizar este instituto.

12 CORREA, Darcísio. *Estado, cidadania e espaço público*. Ijuí: UNIJUÍ, 2010, p. 97.

13 MANDEL, Ernest. *Introdução ao marxismo*. Trad. Mariano Soares. São Paulo: Artes Gráficas. 1989, p. 15.

1 3 La conceptualización de este instituto

La experiencia sirve como punto de partida para los seres humanos, trazando su historia y el conocimiento. La percepción humana en el ámbito de los bienes, sólo era posible con la experiencia que produce representaciones poniendo en marcha la comprensión de la utilidad de ese objeto. Así, la relación entre el sujeto y la cosa podría modificar el medio ambiente generando la evolución y el desarrollo de éste, del propio sujeto y por lo tanto del grupo en el que se encontraba.

Pero, el compartir y la solidaridad son constantes en los seres vivos en sus diferentes niveles de organización y por lo tanto se comparte con el resto de los seres vivos. Esta forma de funcionamiento constante pone en marcha la apropiación de la función social llevando a construir formas o estructuras variables que tienen por objeto facilitar la adaptación de los seres humanos al medio. Las estructuras y formas permitirán al sujeto adquirir conocimientos y lo formarán.

Tales formas se convertirán, a lo largo del desarrollo, en necesarias. Además de esto existen dos formas de construcción a partir de la actividad del sujeto: hacia la abstracción reflexiva y hacia la abstracción simple. La abstracción reflexiva se produce a partir de las acciones del sujeto, mientras que la simple o física permite construir las estructuras de dominio.

El funcionamiento del sistema no destruye sino que conserva el ciclo de organización y coordina los datos del medio en modo de incorporarlos en este ciclo, por lo tanto, siempre reacciona a las acciones del medio ambiente en función de esta particular estructura y función tiende, después de todo, a imponer al universo entero una forma de equilibrio que depende de este modelo de organización.

Así, se aborda la cuestión de la realidad en la cual está inserto el sujeto activo. Para el constructivismo sujeto y propiedad se asocian en una unidad, ya que es el propio sujeto a través de su acción sobre la realidad, y éste sólo es conocido por sus acciones, no por sí mismo, lo que resulta en una interacción que organiza y dirige el sujeto y, por lo tanto, el medio en el que se inserta, por lo tanto el ser

humano va construyendo sus bienes, estableciendo al mismo tiempo representaciones de la realidad del ambiente colectivo.

Se sabe que la palabra propiedad proviene del latín *proprietas*, derivado de *proprius*, señalando que pertenece a una persona. De este modo, la propiedad tendría una definición amplia, siendo toda relación jurídica de apropiación de bienes tangibles o intangibles. Por lo tanto, este instituto serviría para una acepción amplia de *dominium* o de cualquier otra relación de apropiación de bien seguro, con un valor económico.

Por otro lado, algunos autores consideran que la terminología "propiedad" es se origina en la palabra *domare*, constituyéndose en el sujetar o dominar, lo que correspondiendo al concepto de *dominus*. En consecuencia, este dominio sería el poder que se ejerce sobre las cosas que estuvieren sujetas a él.

El derecho de propiedad es una relación de apoderamiento de la cosa, es decir, sobre el bien establecido y respetado por una sociedad de seres humanos.

Este fenómeno se produce debido al deseo humano de proteger lo que es esencial para la vida, o sea, para asegurar los bienes materiales hoy, a fin de garantizar la seguridad al suplir las necesidades vitales del día de mañana¹⁴.

Es lo que sucede cuando se encara la vida terrenal con un pensamiento en el tiempo por venir, y se percibe que la humanidad se pierde en la inmensidad de sus creaciones, confundiendo acumulación con bienestar, entregándose para conquistar un bien que poco le servirá.

El hombre (en el sentido de ser) instintivamente busca su bienestar, sabiendo que permanecerá poco tiempo en este lugar, instruido por la conservación y por el progreso olvidando sin embargo muchas veces, el destino y la naturaleza que lo rodea.

14DULLIUS. 2009, p. 3.

En este sentido, el primer enfoque en abordarse será la propiedad privada, para a continuación la diferenciarla de la propiedad pública.

1.3.1 El concepto de la propiedad privada

Con el fin de trazar un concepto para el instituto en cuestión, en este primer paso, se recurre a las notas de la doctrina donde la visión romana evidencia para algunos como que es visto como un derecho natural, mientras que para otros deriva del poder estatal, avenida de la ley.

La propiedad fundamenta un dominio protegido por el Estado, sobre un bien de valor económico reconocido y respetado por los otros individuos. Así, por tratarse de un bien de importancia económica, éste sirve para generar riqueza y desarrollo para el individuo que posee la posee y las aglomeraciones donde se sitúa, no siendo permitida la situación de ocio ni el mal uso teniendo en cuenta el beneficio para la colectividad que éste constituye.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el bien, propiamente compuesto por el valor de capital, no se entiende como un sujeto de derecho y obligaciones relativas a éste sino que se imputarán a su titular por el Estado, titular que se denominará propietario.

Cretella Júnior¹⁵ define a la propiedad como “direito ou faculdade que liga o homem a uma coisa, que possibilita a seu titular extrair da coisa toda utilidade que esta coisa lhe proporcionou.” O también “Propriedade é o poder jurídico, geral e potencialmente absoluto, de uma pessoa sobre coisa corpórea”.

Traducción libre: “derecho o facultad que liga al hombre a una cosa que possibilita a su titular a extraer de la cosa toda utilidad que esta cosa le proporcione”(CRETELLA JÚNIOR).

“Propiedad es el poder legal, general y potencialmente absoluto de una persona sobre una cosa tangible”

15 CRETELLA JÚNIOR 1995, p. 169.

En la comprensión de Beviláqua¹⁶ “é o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida psíquica e moral”

Traducción libre: “es el poder asegurado por el grupo social para la utilización de los bienes de la vida psíquica y moral”.

El derecho en cuestión se compone de elementos jurídicos que se ocupan de los límites y de la protección estatal para la estructura y los elementos económicos tienen en vista a las facultades de uso, goce, disfrute y disposición con el fin de generar riqueza.

A pesar de ser un instituto muy discutido desde su creación, con un intenso movimiento de ideas contrarias y a favor de su mantenimiento, ella se justifica por la ocupación y el trabajo que actúan como una palanca para el desarrollo, para la producción de alimentos, para el cobijo y para la perpetuación del ser humano.

Se entiende por propiedad, el derecho a disponer (poder de gravar, enajenar y consumir), de usar (facultad de servirse de la cosa), de goce (retiro de frutos) y de frutos (facultad de dominio sobre la cosa), de un bien tangible o intangible que sufre intervenciones del conglomerado de seres humanos donde se encuentran para el beneficio común.

Se trata de un instituto siempre actual creado por la humanidad con el fin de dividir los bienes, y para que sean utilizados para la supervivencia de los seres que están aquí sin que sean dañados por su ausencia, o por la codicia de acumulación, mientras que esta parte acumulada por un individuo falte a otro, sino para que se comparta entre todos, para asegurar la sustentabilidad para sí y para los suyos.

Así, el concepto de propiedad de hoy día pasa por una emulsificación en virtud de la participación de la nación en la toma de decisiones en el poder público definiendo constitucionalmente la voluntad política como voluntad del pueblo, entendiéndose como ideario de Justicia Social y en un uso moderado de los bienes

16 BEVILÁQUA, Clóvis. Citado por PEREIRA Caio Mário. *Instituições de direito civil*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 91.

modelados en la mayoría de los textos constitucionales vigentes, desvinculándose así de la connotación genuinamente jurídica y absoluta llegando a la participación y constituyendo la voluntad de la mayoría en busca de su bienestar, para ello erigió una acomodación de ésta para la satisfacción de los deseos del grupo y ya no de la voluntad de un solo individuo.

Finalmente, es de resaltar que cuando se trata de satisfacer el interés del individuo se remite erróneamente el pensamiento al poder sobre los bienes materiales, mientras que la riqueza de la instrucción y de la inteligencia se coloca en un segundo plano. El poder sobre estas últimas riquezas y su uso adecuado podría significar una valiosa evolución de la humanidad, donde está su tesoro, o sea el cerebro humano para que sea utilizado en forma de garantizar el verdadero bienestar alejándose en su existencia de lo superfluo.

1.3.2 Concepto de propiedad pública

La propiedad privada, como se señaló, incluye en su formulación clásica las facultades de usar, gozar y disponer de una cosa, en principio en forma absoluta, exclusiva y perpetua y que en la actualidad reciben la interferencia de la colectividad, con el fin de beneficiar al bien común. No se puede considerar, sin embargo, que estos poderes se ejerzan ilimitadamente, ya que de esta manera colisionarían con los derechos de igual naturaleza.

Siendo así, existen intereses públicos, colectivos que pueden limitarla y cuya tutela incumbe al poder estatal. Mientras que el elemento constitutivo de la trama de relaciones socioeconómicas en el proceso de producción y generación de riquezas, ella misma debería ejercer su función en medio del lugar donde se encuentra. Aunque éste no sea un concepto unánime y extendiendo a nivel mundial, su aplicación legal ha sido discutida y apoyada en las últimas décadas.

El poder del Estado, el cual debe estar relacionado con los fines de interés colectivo, sobre todo, asegurar el bien común, este supuesto no se puede confundir con los bienes del Estado, es decir, con los bienes privados del Estado o con aquellos cuya titularidad sea de personas jurídicas del Estado.

Por lo tanto, la propiedad pública se refiere al poder de control con fines de protección y garantía de los individuos como sociedad igualitaria, no significando la posibilidad de uso, de goce y de disposición de la misma, por parte de los entes públicos presentándose como una simple manifestación del dominio público, colectivo, para la concreción de la armonía en beneficio de todos los miembros.

De este modo, el derecho colectivo interfiere en el campo individual permitiendo la interferencia del representante de la comunidad en los bienes denominados como de propiedad privada, bloqueando comportamientos privados que ataquen o puedan atacar al equilibrio y a la sustentabilidad del grupo, proporcionando los instrumentos de protección para éste.

De este modo, la propiedad colectiva, pertenece al pueblo, y debe servir al bienestar colectivo estando al servicio de la ciudadanía y de la inclusión permanente de los individuos del conglomerado, sirviendo para mejorar la calidad de vida y para facilitar el acceso y la redistribución de la riqueza.

No obstante, existen modalidades de bienes que sirven para uso de la administración pública para lograr sus objetivos, como los activos para la ejecución de los servicios considerados esenciales y para los que son de uso común, tales como parques, calles y otros.

El uso común de este tipo de propiedad va de la mano con el uso privado de los individuos pudiendo cualquier ciudadano hacer planteos para señalar irregularidades, posiblemente cometidas por entidades privadas o públicas en ejercicio de sus competencias de acuerdo con las normas dictadas por el Estado, el cual detenta el dominio público de la propiedad constituyendo el faro que orienta a la propiedad privada.

El dominio público sobre el agua y otros recursos naturales son ejemplos de esta propiedad, lo que no transforma al Poder Público en propietario pero que lo convierte en el gestor de este bien en interés de todos. De esta manera, el ente

público es propietario en un sentido formal, es decir, tiene poder de supervisión y tutela del bien, en sustancia es un simple gestor y defensor del bien colectivo.

Se vislumbra, de este modo, que existen bienes que necesitan una mayor protección, implicando para ello la mirada directa de la sociedad y por lo tanto de todo Estado a fin de que éstos no puedan ser objeto de apropiación por una persona, física o jurídica, con exclusión absoluta de los demás en potencial, pues la vida y la perpetuación del ser humano dependen de éstos.

Se entiende que los bienes del mundo no fueron concedidos sólo a unos pocos, sino a todos, justamente para proporcionar su supervivencia y bienestar, por esto la importancia de la propiedad pública, la cual se considera superior a la propiedad individual, teniendo como prisma la teoría de que el hombre una vez concebido deba ser respetado teniendo derecho a la alimentación y a la subsistencia, siéndole otorgada la naturaleza para proporcionarse sustento y bienestar.

Buscando el equilibrio entre los habitantes de la comunidad de seres surge el ser soberano llamado Estado, con su territorio, el cual se estudiará a continuación.

1.4 Del surgimiento del Estado y su territorio

Dado que la reunión de seres humanos, tanto en la familia como en la ciudad, requiere de una coordinación, y ésto implica un acuerdo de pacificación en busca de superar aquellos días de lucha, buscando la seguridad de los componentes del grupo.

Como ha sido señalado por Hobbes¹⁷

A ausência do temor de algum poder capaz de levá-las a ser respeitadas, são contrárias as nossas paixões naturais, [...] os pactos, sem força, não passam de palavras sem substância para dar qualquer segurança a ninguém. Apesar das leis naturais [...] em todos os lugares onde os homens viviam em pequenas famílias, roubar e espoliar uns aos outros sempre foi

17 HOBBS, Tomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. Alex Martin. Afiliada. 1661, p. 127.

uma ocupação legítima. E longe de ser considerada contrária à lei natural, quanto maior era a espoliação conseguida maior a honra adquirida. Nesse tempo os homens tinham como únicas regras as leis da honra, ou seja, evitar a crueldade. Quer dizer, deixar aos outros suas vidas e seus instrumentos de trabalho.

Traducción libre: La ausencia de temor de un poder que puede llevarlos a ser respetados, son contrarios a nuestras pasiones naturales, [...] los pactos, sin fuerza no son más que palabras sin ningún tipo de sustancia para dar seguridad a nadie. A pesar de las leyes naturales [...] en todos los lugares donde los hombres vivían en familias pequeñas para robar y saquearse los unos a los otros, siempre fue una ocupación legítima. Y lejos de ser considerada contraria a la ley natural cuanto mayor era el despojo logrado mayor era el honor ganado. En ese tiempo los hombres tenían como únicas reglas las leyes del honor, es decir, evitar la crueldad. Quiero decir, dejar a los otros sus vidas e instrumentos de trabajo.

Siendo así, los pequeños grupos, procuraban aliarse con el objetivo de convertirla en un grupo mayor ampliando su dominio delimitando reglas a ser cumplidas por los integrantes.

A reunião de um pequeno número de homens não é capaz de oferecer essa segurança [...] Em havendo grande multidão, as ações de cada um dos que a compõe forem determinadas segundo o juízo individual e os apetites individuais de cada um, não poderá se esperar que ela seja capaz de dar defesa e proteção a ninguém [...] não se ajudam, mas só se atrapalham uns aos outros¹⁸

Traducción libre: La reunión de un pequeño número de hombres no es capaz de ofrecer esta seguridad [...] Habiendo gran multitud, las acciones de cada uno de los que la componen fueron determinadas según el juicio individual y los apetitos individuales de cada individuo, no se podrá esperar que ella sea capaz de defender y proteger a nadie [...] no se ayudan sino que sólo se obstaculizan entre sí.

Por ser la competencia intrínseca al ser humano, no habría paz sin sometimiento para ser guiados por una única fuerza, evitándose así la desunión y la derrotar frente a los enemigos.

Como el individuo no puede por sí sólo acercarse a la perfección, se hace necesario el Estado o la Comunidad política. El hombre es bueno en cuanto sea buen ciudadano. La idea del hombre sólo tiene lugar en la comunidad. La ética desemboca necesariamente en la política.

En *La República*, Platón construyó un Estado ideal a semejanza del alma. A cada arte de ésta le corresponde una clase particular que debe ser guiada por su

¹⁸ Ibidem, p. 128.

respectiva virtud, la razón para la clase de los gobernantes, de los filósofos, guiada por la prudencia, la del coraje o de la voluntad para la clase de los guerreros, los defensores del Estado guiados por la fortaleza, y el apetito, para los artesanos y los comerciantes encargados de los trabajos materiales y de servicios públicos guiados por la templanza. Cada clase social debe consagrarse a su tarea específica, y abstenerse de realizar otras.

En forma análoga a lo que sucede en el alma, compete a la justicia social establecer en la ciudad la armonía indispensable entre las diferentes clases. Y, a fin de garantizar que la armonía social, Platón propone la abolición de la propiedad privada para las dos clases superiores (gobernantes y guerreros)¹⁹.

Para Aristóteles, la comunidad social y política es el medio necesario para la moral. Sólo en ella puede realizarse el ideal de vida teórica en la cual se basaría la felicidad. El hombre como tal, sólo puede vivir en la ciudad o *polis*; es por naturaleza un animal político, o sea, social. Sólo los dioses o los animales no tienen necesidad de la comunidad política para vivir; el hombre, sin embargo, debe necesariamente vivir en sociedad. Por lo tanto, no puede llevar una vida moral como individuo aislado, sino como miembro de la comunidad. A su vez, sin embargo, la vida moral no es un fin en sí mismo sino una condición o medio para una vida verdaderamente humana: la vida teórica en la cual se incluye la felicidad²⁰.

Esta vida teórica presupone necesariamente la vida en común es, por un lado, accesible sólo a una minoría o *élite*, y por otro lado, implica una estructura social, como la de la antigua Grecia en la cual la mayor parte de la población, los esclavos, se mantienen excluidos no sólo de la vida teórica sino también de la vida política. Por esta razón, la vida moral verdadera es exclusiva de una *élite* que puede realizarla, es decir, dedicarse a buscar la felicidad en la contemplación, en el contexto de una sociedad basada en la esclavitud. Dentro de este contexto, el buen hombre (sabio) debe ser, al mismo tiempo, un buen ciudadano²¹.

¹⁹VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 18 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 228- 255.

²⁰*Ibid.*, *op.*, *cit.*

²¹*Ibid.*, *op.*, *cit.*

Locke creía que al estado de naturaleza para ser perfecto sólo le faltaba un juez imparcial para resolver los conflictos, correspondiendo al Estado esta atribución, un objetivo fin para la protección y el bienestar de los individuos que componen esta sociedad²².

Para Rosseau los individuos enajenan al Estado todos sus derechos. Esta disposición no se le da al estado considerado como un tercero sino a sí mismo como cuerpo político, cada uno obedece la ley que él mismo se dio, con el objetivo del cuerpo político para la transformación del hombre que fue corrompido por la propiedad privada, ya que en si en el estado inicial era un buen sujeto, correspondiéndole ésta finalidad al Estado además de la protección²³.

Bajo esta óptica, hay algunos puntos que distinguen a los humanos de otros animales, colocados por Hobbes:

1º- Porque a humanidade está constantemente envolvida numa competição pela honra e pela dignidade [...] devido a isto é que surge entre os homens a inveja, o ódio, a guerra.

2º- O homem só encontra felicidade na comparação com outros homens e só pode tirar prazer do que é iminente.

3º- Porque como, as outras criaturas não dispõem do uso da razão, não julgam ver qualquer erro na administração de sua existência comum, enquanto que entre os homens é grande o numero dos que se julgam mais sábios e mais capacitados que outros.

4º- Os homens, dispondo da comunicação, são capazes de apresentar aos outros, o que é bom, sob aparência do mal, e o que é mal sob aparência de bem [...] semeando o descontentamento e perturbando a seu bel- prazer a paz.

5º- O homem distingue entre injúria e dano, o que basta par que se ofenda com seus semelhantes.

Por último- o acordo entre as criaturas é natural, enquanto que o pacto humano é artificial, sendo necessário algo mais para que seja duradouro. [...] quer dizer, um poder comum os mantenha em respeito e que dirija suas ações no sentido do benéfico comum²⁴.

Como ha sido señalado anteriormente por el autor, el hombre se diferencia de los demás animales por el raciocinio, por la imaginación y por su inteligencia superior, como es relatado en la Biblia, está hecho de arcilla, es decir, capaz de ser moldeado, con el paso del tiempo, sin embargo, no podrá ser arcilla demasiado dura

CORREA. Darcísio. *Construção da cidadania*. 4 ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2006, p. 53.

²³ *Ibid.*, *op.*, *cit.*

²⁴ HOBBS. 1661.

ni demasiado blanda, pero sí deberá adecuarse siempre actuando a favor del bienestar teniendo buen tino.

De este modo, se hace necesario el establecimiento de un poder soberano, para mantener la seguridad, estableciéndose éste por acuerdo común entre los seres agrupados por familias y / o ciudades.

Em la óptica de Adalberón de Laon, la ciudad necesita tres clases de personas: los que oran, los que trabajan y los que proporcionan seguridad, lo que para Platón, en *La República*, se caracterizaba en un Estado justo donde los productores (campesinos y artesanos), los auxiliares (guerreros) y los tutores superiores, reyes y filósofos, y todos trabajando juntos para la comunidad, demostraban para él el ideario justo de la sociedad²⁵.

Por otro lado, se ha de señalar que los primeros Estados fueron absolutistas, en virtud del temor de revueltas y las presiones que los propietarios ejercían sobre el aparato del Estado, para que así éste garantizase la propiedad de sus bienes.

Así, el Estado nació de manera absoluta para justificar el poder del monarca y, a partir de este momento se definen los valores que organizan la vida en sociedad. Sin embargo, a pesar de esta facultad otorgada a este ente público, el mismo encuentra límites en el pacto social básico que establece respeto para los derechos humanos, para la vida humana, ésto significa que el Estado deberá garantizar el respeto de la dignidad humana.

Por otro lado, cuando el hombre se acerca al gestor Estatal y éste se acerca a sus súbditos, aumenta la confianza entre ellos, surgiendo la conciencia de que el Estado pertenece al ser, estando sólo bajo la vigilancia de un soberano, pero todos los componentes son responsables por él.

Aún así, para que cada estado soberano ejerza su autonomía y poder de mando en un determinado espacio geográfico se establecieron algunos límites al

25 CORREA, 2010, p. 251.

uso del derecho de cada uno de ellos, que será puesto, o sea, al alcance o amplitud de éste, que a su vez, no podrá interferir con los derechos de otros.

Conforme Bobbio, al ingresar en el Estado civil, los individuos renuncian sustancialmente a un único derecho, o para hacer justicia por sí mismos, conservando sin embargo los demás el derecho de propiedad que nace perfecto en su estado de naturaleza²⁶.

Kelsen²⁷ afirma que “la unidad territorial del Estado es una unidad jurídica, no geográfica o natural” y por lo tanto el territorio de un país está determinado por un reglamento, que cubre el suelo, el subsuelo, los mares, los ríos, lagos, puertos y aeropuertos, el espacio aéreo, las bahías, los golfos, y las áreas concedidas de una nación a otra, por vía de acuerdo internacional.

Sin embargo, existen barreras naturales que deben ser observadas, como las montañas, los ríos, los glaciares, los desiertos, y otros.

De este modo, se señala que los límites al territorio podrán ser tanto naturales como artificiales, intelectuales y/o matemáticos, pero inexorablemente deberán ser aceptados por los miembros de una comunidad internacional y en consecuencia, normalizados con el fin de mantener la seguridad jurídica internacional y la paz mundial.

Sin embargo, cuando se trata de la división de los bienes, internos en el territorio, éstos son fraccionados según la voluntad privada, respetando sólo los límites establecidos en el ordenamiento patrio vigente, porque él es quien coordina la propiedad privada.

Puesto que la soberanía del Estado es un factor político determinante para que el gestor de una nación controle su espacio delimitado, pero que está inserto en una aldea global, lo que le permite tomar decisiones rente a las demandas originadas de la convivencia social en su territorio.

²⁶ Ibidem.

²⁷ KELSEN 1998, p. 208.

Al tratar sobre la soberanía en un territorio, Kelsen²⁸ enseña que “o território é o espaço dentro do qual é permitido que os atos do Estado e, em especial, os seus atos coercitivos, sejam efetuados, é o espaço dentro do qual o Estado, e isso significam os seus órgãos, estão autorizados pelo Direito Internacional a executar a ordem jurídica nacional.”

Se percibe que cada Estado toma decisiones adecuadas para su gestión sin interferencia de otras naciones, lo que en la actualidad es bastante relativo.

Bonavides²⁹ al tratar el asunto identifica cuatro concepciones acerca del territorio:

- 1)Território-patrimônio: não faz distinção entre *imperium* e *dominium*, concebendo o poder do estado sobre o Território, como o de qualquer proprietário;
- 2)Território-objeto: concebe o território como objeto de direito real de caráter público, sendo a relação entre Estado e território tão só de domínio;
- 3)Território-espaço: o território é a extensão da soberania do Estado;
- 4)Território-competência: o território é o âmbito de competência da ordem jurídica do Estado

Así, el Estado, afirmado en un territorio, del latín *status*, se pronuncia como que está firme,significando una situación de permanente de convivencia que tiene por objeto regular la conducta de sus ciudadanos, lo que para Reale³⁰ “é uma pirâmide de três faces, a face social, a jurídica e a face política.”

Se puede observar, que el concepto de Estado, puede tener varias connotaciones, éste puede variar de acuerdo con el ángulo en el que se considera, dependiendo del ángulo desde el que se observa, bajo el aspecto sociológico, es una corporación territorial dotada de un poder de mando originario; ya sea teniendo en cuenta el punto de vista político, es una comunidad de hombres establecidos sobre un territorio con potestad superior de acción, de mando y de coerción; considerándose la óptica constitucional, es la persona jurídica territorial soberana, bajo el prisma del Derecho Civil es persona jurídica de Derecho Público Interno.

28 Ibidem.

29 BONAVIDES 2003, p. 116.

30 REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva 2003.

Considerando al Estado como persona jurídica, éste puede actuar tanto en el campo del Derecho Público como en el del Derecho Privado manteniendo siempre su única personalidad de Derecho Público, porque la teoría de la doble personalidad del Estado se encuentra superada definitivamente.

De tal modo, él se compone de tres elementos originarios e inseparables, que le dan vida y lo mantienen como un ser superior y poderoso, a saber: Pueblo, Territorio y Gobierno soberano.

En relación al Pueblo se puede considerar que es el componente humano, que se asocia con un interés común. El territorio es su base física, es decir, un espacio delimitado donde actúa. Gobierno soberano, es el elemento conductor del Estado, el que detenta y ejerce el poder absoluto de la auto-determinación y de la auto-organización que emana del Pueblo. No existe ni puede existir un Estado independiente sin Soberanía, esto es, sin ese poder absoluto, indivisible e indiscutible de organizarse y de conducirse de acuerdo a la libre voluntad de su Pueblo y para hacer cumplir sus decisiones, incluso por la fuerza si es necesario. La voluntad del Estado se presenta y se manifiesta a través de los denominados Poderes del Estado.

Los Poderes del Estado, en la tripartición clásica de Montesquieu, adoptada hasta hoy en los Estados de Derecho son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y armónicos entre ellos y con sus funciones recíprocamente indelegables.

Posteriormente, la organización soberana del Estado estableció la institución constitucional en la mayoría de los países de tres Poderes que conforman el Gobierno y la división política del territorio nacional, siguiéndose la organización de la Administración de este aparato estatal, es decir, la estructuración legal de las entidades y órganos que realizarán las funciones a través de los agentes públicos (personas físicas). Esta organización se hace comúnmente a través de la normatización, que es la forma de actuación del Estado para con sus gobernados.

La organización del Estado es una cuestión constitucional sobre la división política del territorio nacional, la estructuración de los Poderes, la forma de gobierno, el modo de designar a los gobernantes, derechos y garantías de los gobernados.

Así, las disposiciones constitucionales dan forma a la organización política del Estado soberano, y por el cual surgen a través de la legislación complementaria y ordinaria, y la organización administrativa de las entidades estatales, de sus autarquías y de sus entidades paraestatales establecidas para la ejecución de los servicios públicos descentralizados y de los servicios públicos y de otras actividades de interés colectivo.

Por lo tanto, la soberanía de un Estado, presupone un territorio de espacio temporal con autosuficiencia y autonomía dentro de su espacio geográficamente específico.

En esta concepción, se entiende que la soberanía estatal se asemeja al derecho de propiedad y encuentra límites donde comienza la soberanía del Estado vecino en una idea similar a la libertad del ciudadano frente a otro ciudadano, siendo imposible que haya dos soberanías que ocupen el mismo espacio, requiriendo por lo tanto una reglamento que dicte dónde comienzan y dónde terminan estos límites, tanto para el individuo como para el Estado, es decir, una norma construida en conjunto.

2 LA CODIFICACIÓN DE ESTE DERECHO

Teniendo en cuenta que el hombre podía apropiarse de la tierra y de sus frutos se presenta la necesidad de imponer algunas limitaciones inherentes a esta apropiación con el fin de evitar daños, lesiones y desperdicios por parte de personas a esta institución.

Siendo el Estado establecido de común acuerdo entre los seres humanos, éste pasa a regular a través de normas, de reglamentos que tienen como objetivo coordinar la distribución de la riqueza y asegurar la armonía de los seres y el uso de los bienes que están bajo su custodia.

En este capítulo se abordará el tema de la codificación del derecho de propiedad, donde el estado emite una norma con el objetivo de concluir la división de los bienes y asegurar a cada individuo el derecho a usarlos, a disponer de la misma sin interferencia de los demás en vista de la necesidad de producción de alimentos y los utensilios para la conservación de los individuos que allí se albergan.

Por lo tanto, en un primer plano se estudiará el Código de Hammurabi, para luego dirigirse a abordar el derecho romano, alemán, español, mexicano, francés, italiano y, finalmente, el pensamiento clásico sobre este derecho, proporcionando la base para el próximo debate (Parte II) que será sobre la actualidad de este derecho.

Se entiende que la adecuación del instituto de la propiedad a voluntad del Estado y de su pueblo, a lo largo de la historia dio como resultado varias batallas sangrientas, lo que requiere, por lo tanto, el apoyo estatal a través de reglas claras y coercitivas que colocan esencialmente a la propiedad como sagrada e inviolable, en particular en el Derecho romano, con especial énfasis para el resto de la humanidad, entusiasmado la formación del ideario de esta nación en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, elaborada en 1789, atendiendo a los contornos del instituto de la propiedad y luego adherida por las primeras cartas políticas del Estado Moderno, así como en el Código Napoleónico constituyendo un cambio de paradigma para ese momento de la humanidad.

2.1 El Código de Hamurabi

El Código de Hammurabi fue creado alrededor del año 1780 antes de Cristo, está organizado en 46 columnas de 3.600 líneas, la jurisprudencia de la época, un conjunto de disposiciones casuísticas, de orden administrativo, civil y penal. A pesar de haber sido formulado hace unos 4000 años, ya tenía el objetivo de establecer normas y garantías entre los seres humanos.

El sexto rey sumerio durante el controvertido período (1792-1750 o 1730-1685 A.C.), nacido en Babel ", Khammu-rabi" (pronunciación Babilónica) fue el fundador del 1^{er.} Imperio Babilónico (correspondiente al actual Irak), unificando ampliamente el mundo mesopotámico, uniéndolo a los semitas y a los sumerios y llevando a Babilonia al máximo esplendor³¹.

La historia del pueblo babilónico estuvo marcado por el sufrimiento, la crueldad, incluyendo sacrificios humanos como castigo a los que se levantaran en contra del poder del rey, donde la explotación de los extranjeros en esclavitud y prostitución era considerada normal.

El nombre de Hamurabi permanece indisolublemente ligado al código jurídico, considerado como el más remoto jamás descubierto: el Código de Hammurabi. El legislador babilónico consolidó la tradición jurídica, armonizó las costumbres y extendió el derecho y la ley a todos los subditos³².

El documento de 281 preceptos (va de 1-282 suprimiendo la cláusula 13 por supersticiones de la época) fue descubierto en las ruinas de la acrópolis de Susa por una delegación francesa en Persia y transportado al Museo del Louvre, París. Se trata de un monumento tallado en piedra negra dura y cilíndrica de diorito³³.

³¹ USP. Universidade de São Paulo. *Biblioteca virtual dos direitos humanos*.

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

La piedra tronco tiene 2,25 metros de altura, 1,60 metros de circunferencia en la parte superior y 1,90 m en la base. La superficie entera de esta "estela" cilíndrica de diorito está cubierta por un denso texto cuneiforme, de escritura acadia. En un alto relieve retrata la figura de "Khammu-rabi" recibiendo la insignia del reinado y de la justicia de Shamash, el Dios de los oráculos³⁴

Sus instrucciones establecieron normas de vida y de propiedad, presentando leyes específicas sobre situaciones concretas y puntuales, obsérvese:

- Se alguém roubar a propriedade de um templo ou corte, ele deve ser condenado à morte, e também aquele que receber o produto do roubo do ladrão deve ser igualmente condenado à morte.
- Se alguém comprar o filho ou o escravo de outro homem sem testemunhas ou um contrato, prata ou ouro, um escravo ou escrava, um boi ou ovelha, uma cabra, ou seja, o que for, se ele tomar este bem, este alguém será considerado um ladrão e deverá ser condenado à morte.
- Se alguém roubar gado ou ovelhas, ou uma cabra, ou asno, ou porco, se este animal pertencer a um deus ou à corte, o ladrão deverá pagar trinta vezes o valor do furto; se tais bens pertencerem a um homem libertado que serve ao rei, este alguém deverá pagar 10 vezes o valor do furto, e se o ladrão não tiver com o que pagar seu furto, então ele deverá ser condenado à morte.
- Se alguém perder algo e encontrar este objeto na posse de outro: se a pessoa em cuja posse estiver o objeto disser "um mercador vendeu isto para mim, eu paguei por este objeto na frente de testemunhas" e se o proprietário disse "eu trarei testemunhas para que conheçam minha propriedade" , então o comprador deverá trazer o mercador de quem comprou o objeto e as testemunhas que o viram fazer isto, e o proprietário deverá trazer testemunhas que possam identificar sua propriedade. O juiz deve examinar os testemunhos dos dois lados, inclusive o das testemunhas. Se o mercador for considerado pelas provas ser um ladrão, ele deverá ser condenado à morte. O dono do artigo perdido recebe então sua propriedade e aquele que a comprou recebe o dinheiro pago por ela das posses do mercador.
- Se o comprador não trouxer o mercador e testemunhas ante a quem ante quem ele comprou o artigo, mas seu proprietário trouxer testemunhas para identificar o objeto, então o comprador é o ladrão e deve ser condenado à morte, sendo que o proprietário recebe a propriedade perdida.
- Se o proprietário não trouxer testemunhas para identificar o artigo perdido, então ele está mal-intencionado, e deve ser condenado à morte³⁵.

Se verifica el alto poder cuidador del Estado en referencia al derecho de propiedad, capaz de condenar incluso a muerte a las personas que no respetaran este mandamiento garantizando protección contra el robo, hurto, buscando proporcionar vigilancia al patrimonio privado.

34 Ibidem

35 Ibidem.

Además de eso, el comercio de propiedades se mostró bastante sordo según los reglamentos, facilitando el flujo de riquezas y tratando de evitar la violencia física entre las personas, es decir, una sumisión al detentador del poder teniendo en cuenta el miedo a ser acosados por los hebreos quienes constituían una clase marginada y formaban un numeroso grupo de personas que podrían tratar de reivindicar la propiedad de manos de los Babilónicos.

Gran poder y riquezas fueron acumuladas por sacerdotes y reyes, debido a la explotación del pueblo hebreo como esclavos, es posible que en este sufrimiento haya nacido la noción abstracta de el salvador, del Mesías, como un ser coherente y no sometido a la explotación del ser humano.

Será tema de estudio, en el próximo sub capítulo, la historia del derecho romano sobre la propiedad.

2.2 El Derecho romano

Después de la experiencia del ser humano en las tribus comenzaron a surgir los Estados, caracterizados en las civilizaciones antiguas como Egipto, Macedonia, Babilonia, Siria, Frigia, Alejandría, entre otros, nació el Imperio Romano que inicialmente estuvo formado por griegos y etruscos y los pueblos itálicos, inmigrantes de la región del Tíber, como se puede observar:

Quanto à civilização romana, é oportuno lembrar que, embora a ocupação da Itália remonte aos tempos do paleolítico e do neolítico com os primeiros imigrantes de língua indo- europeia sobrevivendo entre os séculos 12 e 6º a. C. dois outros povos imigrantes- os etruscos e os gregos-, os verdadeiros fundadores de Roma foram os povos itálicos da região do Lácio, ao sul do Tíber, provavelmente antes de 1000 a. C. estendendo-se a ocupação por toda a planície latina em fins do século 6º a. C. No primeiro período vivia sob o governo da monarquia, coadjuvada por uma Assembléia e um Senado³⁶.

En el período pre-clásico, los romanos conocían una sola clase de propiedad: la *quiritaria* (*ex iure Quiritium*). Después de esta época se pudieron vislumbrar tres

36 CORREA, 2010, p. 182.

nuevas especies a las que los romanos generalmente denominaban como *propiedad bonitária* (igualmente llamada pretoriana), la *propiedad de peregrina* y la *propiedad provincial*³⁷.

Sin embargo, en los post-clásico, hay diferentes especies que van desapareciendo. En Justiniano, sólo vamos a encontrar un tipo.

El tipo de propiedad *quiritária* ya existía en los primeros siglos de Roma, siendo regida por los preceptos rígidos y formales del *jus civile*, o sea, el derecho *quiritário*³⁸.

Su principal característica, reconocida por los romanos es que el titular de la propiedad *quiritária* debía ser necesariamente de un ciudadano romano, o sea, debía estar gozando del status *civitatis*³⁹.

Pressupõe naturalmente que o seu titular seja cidadão romano. Outro pressuposto é que a coisa, sobre que recaía a propriedade *quiritária*, possa ser objeto dela. Estão nesta condição todas as coisas corpóreas in commercio, exceto os terrenos provinciais⁴⁰.

Aún estando amparado por el *ius cogens*, habiendo adquirido derechos a través de los medios reconocidos por el *ius civile*, es decir, el ordenamiento legal de las personas, en vigor, el que proporcionaba los medios de adquisición originaria y de usucapión. Siendo éste, todavía, un sistema rígido y complicado para el desarrollo de la comercialización porque la fluidez rápida de mercancías era vista como una exigencia natural de la aldea⁴¹.

Además, su aplicación marginalizaba a los que no encuadraban en el modelo, yendo incluso en desacuerdo con el principio de equidad, principio estatal que se había establecido con austeridad, especialmente con la creación de la República⁴².

37 ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 282.

38 ROLIM, Luiz Antonio. *Instituições de Direito Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.187.

39 *Ibid.*, *op.*, *cit.*, p. 188.

40 MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1995 p. 69.

41 *Ibid.*, *op.*, *cit.*

42 *Ibid.*, *op.*, *cit.*

En medio de la República, luego del modelo de propiedad *quiritaria*, nació la propiedad *pretoriana* o *bonitaria*, como proyecto de ley *pretoriana* en un intento de suavizar el rudo modelo de propiedad diseñada por el *jus civile*⁴³.

En este modelo se pasó a proteger a la persona que comercializaba bienes que al comprar una res *mancipi*, la recibía del vendedor a través de la simple *traditio*⁴⁴. La tradición, pasar de la mano del vendedor a la mano del comprador, así se simplifica.

Sin embargo, a partir de este momento, se abrieron las puertas para los ciudadanos extranjeros, para que negociaran con los ciudadanos romanos ya que la propiedad podría ser contratada no sólo por los habitantes de la ciudad de Roma sino también por los extranjeros y los modos de adquisición no siempre eran formales y solemnes⁴⁵.

Las tierras situadas en las provincias se denominaban *praedia- tributaria* y *praedia- stipendiaria*, siendo los bienes propiedad exclusiva del Rey-Estado romano, pudiendo ser utilizados por los particulares a través del *usus*, del *possessio*, del *fructus*, y del *herbere possidare*. A pesar de ser las tierras provinciales de pleno dominio del Estado, éste otorgó el goce a los particulares⁴⁶.

Nessas províncias, o proprietário do solo é o povo romano (se se trata de província senatorial) ou o príncipe (se se trata de província imperial); os particulares – fossem, ou não, cidadãos romanos – não podiam ter mais do que a posse (...) sobre esse solo⁴⁷

Como se ha señalado en el texto citado, el imperio tenía todo el poder sobre la propiedad de las tierras, debiendo los usuarios pagar un tributo anual por su uso, llamado *agri stipendiarii* o *agri tributarii*⁴⁸.

43 ROLIM, op., cit., p.188.

44 ALVES, op., cit., p. 283.

45 ROLIM, op., cit., p.188.

46MARKY, op., cit., p. 71.

47ALVES, op., cit., p.284.

48 ROLIM, op., cit., p.189

Siendo así, los peregrinos sufrieron diversas injusticias pero con el tiempo creció la protección y el reconocimiento gracias a la conquista de los derechos y de las garantías otorgadas por el Estado a unos pocos.

Se observa que en el momento en que los peregrinos contraían un bien, mueble o inmueble, no poseían sobre él un derecho de propiedad propiamente dicho, sino solamente la posesión de ésta, lo que en realidad estaba siendo protegido por el pretor peregrino (en Roma), así como por los gobernadores (en las provincias), mucho más tarde⁴⁹.

De este modo, la propiedad peregrina estaba asegurada, sin embargo significaba un simple *dominium*, habiendo surgido en oposición al *dominium ex iure Quiritium*, admitiéndose para ellas medios procesales de defensa procesales que se reflejaban en el modelo de propiedad *quiritária*.

Ya en el período post-clásico, las diferentes especies de propiedad, que se han estudiado anteriormente desaparecieron poco a poco y siendo que en el período de Justiniano, sólo se podrá vislumbrar como derecho de la época una unificación de los institutos por normas únicas, es decir, sólo un modelo de propiedad, obsérvese:

No direito Justianeu, era transferida pela *traditio* (no direito clássico isso ocorria com relação à propriedade pretoriana) estava sempre sujeita ao pagamento de impostos (no período clássico, só a propriedade provincial o estava); e sobre ela pesava uma série de limitações impostas por necessidade da administração pública propriedade⁵⁰

Como se puede ver, con esta unificación se establece un concepto único, dejando sólo las limitaciones de carácter público, acerca de cuestiones administrativas entre el Estado y el titular de este derecho.

Así, la propiedad se convierte en poder jurídico, absoluto, exclusivo y perpetuo, de una persona sobre una cosa corpórea, siendo un derecho/facultad del individuo-propietario.

49 ALVES, *op., cit.*, p. 284.

50 *Ibid., op., cit.*, p. 285.

Esto significa el derecho de usar, abusar y disfrutar de la cosa. Se distribuyen en:

“ius utendi”: Direito de uso (direito do proprietário construir sobre o seu terreno);
 “ius fruendi”: Direito de fruir da coisa, usando os frutos e os produtos da mesma. (locação de um terreno);
 “ius abutendi”: direito de dispor da coisa da como melhor lhe convir. (desmatamento de um terreno)⁵¹.

Lo que se convertía en un derecho absoluto sobre la cosa, a gusto y placer de la voluntad del sujeto donde sólo el titular o con su consentimiento podía disponer de la cosa, dando de esta forma exclusividad al mismo.

Por otra parte, después de la muerte del titular, los herederos tenían derecho a la propiedad. Sólo si transfería la propiedad por un acto de voluntad, lo que significaba la perpetuación de este patrimonio.

Sin embargo, la facultad jurídica del propietario sobre la cosa era ilimitada, en la mayoría de los casos, pudiendo sólo ser limitada por ley o por él mismo, en el caso de velar por el interés público o por los justos deseos de los particulares.

Estas limitaciones se dividen en:

Co- propiedad: A propriedade é absoluta e exclusiva, entretanto, é possível que o direito de propriedade pertença a mais de uma pessoa. Trata-se da co-propriedade (condominium), tendo cada co-proprietário o direito a uma parte ideal da coisa. A co-propriedade pode surgir de duas formas:

Interesse Público: Quando há limitações no direito de propriedade, atrelado ao cumprimento de uma determinação ou determinado comportamento. (Os proprietários de um terreno ribeirinho devem tolerar o uso público da margem);

Interesse Privado: São aquelas constituídas em favor de vizinhos. (Os frutos caídos no terreno do vizinho continuam de propriedade do dono da árvore. O vizinho tem que tolerar que este os recolha dia sim, dia não).

Atos Emulativos: São chamados atos emulativos aqueles que o proprietário pratica não para sua utilidade, mas para prejudicar o vizinho.

Legal: São aquelas fixadas por lei que o proprietário deveria cumprir. (São regras de inalienabilidade e impenhorabilidade do patrimônio. O menor que recebesse seu bem por herança não poderia aliená-lo).

Voluntária: São aquelas impostas pelo próprio proprietário para restringir a amplitude de seu direito, cedendo-os a outros, de acordo com seu interesse.

51 SÃO FRANCISCO. *Direito romano*. 2011, p. 8.

Através da vontade das partes: Quando as adquirem uma coisa em comum. (Adquirir um apartamento em condomínio).
 Incidentalmente: Quando as partes recebem bens conjuntamente. (Irmãos herdaram bens deixados pelo pai falecido)⁵².

Téngase en cuenta, por lo tanto que la seguridad ofrecida por el Estado, en este caso, ya avanzaba hacia la concepción de la preponderancia del bienestar, con la condición de algunas reglas de primacía del interés público sobre el privado.

En cuanto a la posesión, ésta se esbozaba en un poder de hecho, en una capacidad física sobre la cosa corpórea, completado o no por el propietario. Era poseedor aquél que poseía el poder para ejercer, mantener y conservar la cosa en su poder aunque sea temporalmente o permanentemente.

Los doctrinarios de la época estaban de acuerdo en que esta posesión era reconocida cuando estos dos elementos estuvieran presentes, so considerados esenciales, ellos son:

Elemento Intencional - *Animus*: É preciso ter a intenção de possuir a coisa. Não bastando que seja accidental a posse. (Ex. Não sou dono da galinha do meu vizinho, quando ela entrou no meu terreno sem minha intenção);
 Elemento Material *Corpus*: É o poder físico, o apoderamento da coisa, subordinação física da coisa a alguém. (Ex. Meu carro estacionado na rua em frente a minha casa)⁵³.

Por lo tanto, es imperativo que las dos subvenciones se adapten a la configuración de esta posesión, en caso de falta de uno, el individuo tendrá la mera posesión. (Ej. El cuidador que viva en el inmueble en el que trabaja - tiene el *Corpus*, pero no el *Animus*: El propietario al que le fuera robado un bien – tendrá el *Animus*, pero no tendrá el *Corpus*⁵⁴).

La posesión podía adquirirse de dos maneras, a saber:

-Pela própria pessoa: É necessário o ato de apreensão material;
 -Por intermédio de terceira pessoa: Quando o chefe familiar, pater- família, adquirisse a posse em nome de pessoas que estivessem sobre o seu poder de mando, filhos, esposa, empregados, etc.⁵⁵.

⁵² Ibid., op., cit.

⁵³ Ibid., op., cit.

⁵⁴ Ibid., op., cit.

⁵⁵ Ibid., op., cit.

En cuanto al modo de adquisición de la propiedad, en el derecho romano, se analizó en dos formas, originario y por prescripción adquisitiva (usucapión).

En la forma original, la propiedad surge de una "res nullius" (cosa de nadie). No hay una *traditius*, pasaje de la propiedad siendo que no había ningún titular del derecho, con anterioridad, sobre la cosa. Son diversas las formas de adquisición originaria:

Ocupação (Ocupatio): Aquisição sobre uma coisa que não tinha dono "res nullius" – mediante a tomada de posse, acrescida da vontade (intenção) de tornar-se dono da coisa.
(animus domini): Ex. Caça e pesca de animais selvagens, apoderamento de ilhas e de coisas abandonadas;
Invenção (Tesouro): Aquisição sobre uma coisa preciosa, desaparecida por bastante tempo, tendo seu dono tornado desconhecido. Inventor é o nome dado ao sujeito que encontra o tesouro. Ex. Localização de um tesouro⁵⁶.

Así, la forma originaria, se destacaba siendo que con muchos individuos intentaban su subsistencia en base a la caza y la pesca, inventando y fabricando herramientas, y ocupando nuevas áreas de cultivo del suelo.

Otro modo de adquisición era por usucapión, que tiene por base la posesión prolongada, el uso ininterrumpido de una cosa. La palabra usucapion = *usucapio* = uso + *capere*= adquirir por el uso. Para que los ciudadanos pudieran utilizar el usucapion era necesario el cumplimiento de las siguientes cualidades:

Res Habilis: Que a coisa fosse suscetível de usucapião. Excluía-se do usucapião, por exemplo, a coisa roubada;
Possessio Civilis: Posse contínua. Analisa-se a intenção de ter a coisa como própria;
Justus Titulus: Ato jurídico em que se baseia. Ex. Doação, compra, pagamento de dívida etc;
Bona Fides: A certeza do agente de que a coisa legitimamente lhe pertence;
Tempus: É indispensável ter havido decurso mínimo de um ano para coisas móveis e de dois anos para coisas imóveis⁵⁷.

En cuanto a la unión de las cosas, podemos destacar los siguientes casos:

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

Acessão (*Acessio*): Quando o acessório de um principal passa a integrar o patrimônio. Ex. As árvores de um terreno passam a fazer parte do patrimônio do dono do terreno;

Aluvião (*Alluvio*): Quando há acréscimo no patrimônio por força do desvio das águas de um rio. Ex. Um terreno ribeirinho é acrescido de terra/cascalho por força do leito;

Confusão (*Confusio*): Mistura de coisas líquidas, que seja impossível separá-las;

Especificação (*specificatio*): Aquisição ocorre com a transformação da matéria prima original em produto acabado. Ex. Uva transformada em vinho;

Aquisição dos frutos: O furto pertence ao proprietário da coisa que os produziu. Ex. Dono do imóvel que adquire os frutos da locação⁵⁸.

Además de las formas descriptas anteriormente, también existía el modo derivado, donde la propiedad surge sobre la cosa que con anterioridad fue de alguien que la transfirió. Son três las formas de adquisición derivada:

Derivado *Mancipatio*: Modo solene de transferência da propriedade das “res *mancipi*”. Era uma venda simbólica representada pelo bronze e pela balança. Ex. Na venda de um escravo, era necessária a presença de 5 testemunhas, das partes contratantes, do escravo, etc.

In Jure Cessio: Modo onde o proprietário abandona a coisa diante do magistrado, e este a transfere para outro;

Traditio: Modo de transferência das “res *nec mancipi*”, não solene, informal, que se configura pela simples entrega da coisa. *Traditio* = tradere = entregar, passar de mão-a-mão⁵⁹.

El propietario romano también podía perder su derecho, lo que podía ocurrir en los siguientes casos:

- a) Pela extinção da coisa;
- b) Pelo perecimento da coisa;
- c) Pelo abandono da coisa;
- d) Pela falta da intenção em querer a coisa;
- e) Pela transferência do domínio a outrem⁶⁰.

Se resalta que la protección de la propiedad se refiere al mantenimiento de ésta, en caso de darse una falta de interés el propietario éste también la perderá.

Siendo, pues, la propiedad un derecho absoluto y exclusivo, en este modelo romana, cuando el propietario de sufra una amenaza a este derecho podrá utilizar dos tipos de acciones:

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem.

Rei Vindicatio: Tinha como principal finalidade obter a restituição da coisa, mediante a prova do domínio, que encontrava-se nas mãos de terceiro que não o seu proprietário. Era utilizado quando o proprietário sofresse uma lesão na totalidade de seu patrimônio. Somente o proprietário poderia ser autor desta ação;

Actio Negatoria: Era o meio processual de defesa no qual o proprietário que sofresse uma lesão parcial no seu patrimônio poderia se utilizar⁶¹.

Para proteger la posesión, el pretor elaboró los medios legales que se podrían emplear, o sea, el interdicto (*interdictum*), el cual era una decisión del pretor, teniendo en cuenta su poder de mando (poder imperium). El propósito de los interdictos posesorios era proteger al propietario contra turbaciones (perturbación) o robo (pérdida de la posesión)⁶².

Teniendo en cuenta la protección de la turbación, eran admisibles las siguientes posibilidades:

Interdictum Uti Possidetis: Tinha finalidade de conservar a posse, ou ainda, de recuperá-la quando esta fora tirada de forma violenta. Era aplicada somente para os bens imóveis.

Interdictum Utrubi: Tinha finalidade de proteger aquele que tivesse a posse durante mais tempo no período de um ano, imediatamente anterior. Era aplicada somente aos bens móveis⁶³.

En caso de robo, estaban las siguientes formas de reacción:

Interdictum Unde Vi: Era concedido a quem foi retirado do imóvel de modo violento, tendo o possuidor o prazo de um ano para rever a sua posse;

Interdictum de Precario: Era concedido a quem cedeu a coisa, por livre e espontânea vontade e ainda por cento intervalo de tempo, e pretende que lhe seja devolvida;

Interdictum de Vi Armata: Pouco difundido, este interdito era concedido a qualquer possuidor que tivera perdido a posse por esbulho violento a mão armada.

Después de estudiar el derecho de propiedad romano, llegamos a la conclusión de que los institutos creados por él se perpetúan hasta la actualidad, teniendo en cuenta que muchos de ellos están presentes en las legislaciones de muchos países, inclusive en Argentina y en Brasil.

61 Ibidem.

62 Ibidem.

63 Ibidem.

2.3 Constitución Alemana

En relación a la propiedad en el derecho alemán, en un primer momento sólo se permitía con respecto a los bienes muebles, mientras que por el contrario para la propiedad inmobiliaria no había posibilidad de apropiación individual ya que se hacía en su mayoría para la comunidad. Las tierras pertenecían a toda la tribu o clan, y sus miembros tenían derecho a disfrutar de ciertas áreas.

Sólo la casa y la cabaña eran consideradas propiedad familiar junto con los utensilios domésticos siendo ésta la noción más cercana a la del derecho individual, pero aún así, sin la posibilidad de efectiva apropiación individual por parte de cualquiera de los familiares.

El resto de las tierras, bosques, pastos y aguas pertenecían a todo el clan sin que alguien poseyese superficies ciertas y delimitadas. Existía, también, un derecho sucesorio a través del cual las tierras de los antepasados eran transmitidas *causa mortis* a favor de parientes.

Este sistema familiar germánico dejó marcas profundas en la Edad Media, las cuales subsistieron hasta nuestros días. Las nociones de inalienabilidad de la propiedad rural se remonta a esa etapa. En los campos, este sistema duró hasta la Revolución Francesa, habiendo sido suprimida de hecho mucho antes en las ciudades medievales europeas.

El Estado alemán siempre convivió con grandes filósofos, pensadores de la ciencia del derecho, difundiendo sus ideas sobre la propiedad privada, construida a lo largo de los años con mucha inestabilidad, ya que los alemanes experimentaron diferentes sistemas políticos pasando la propiedad de manos del Estado a manos privadas.

De acuerdo con Häberle, la teoría constitucional alemana es una percepción hermenéutica popular constitucional, siendo ésta otorgada a la sociedad abierta de

intérpretes de la constitución, debido a la gran cantidad de participantes en el proceso de interpretación constitucional⁶⁴

El constitucionalismo en este país, según la historia, se encuentra entretejido en un conjunto etno-cultural enraizado en Johann Gottfried Herder, quien no mostraba aversión por el cosmopolitismo de fuente francesa que prosperaba en las cortes alemanas en tiempos de Federico II, siendo Herder ardiente defensor de la exaltación tácita de las virtudes características del pueblo alemán considerado primitivo, hasta ese momento siendo que en la época de Bismarck se materializó el pangermanismo, en modo excelente, y en forma conservadora⁶⁵.

El revanchismo francés derivado de la guerra franco-prusiana condujo al primer gran conflicto mundial⁶⁶. La Constitución de la República de Weimar, documento normativo que surgió de una Alemania humillada, contempló derechos sociales y laborales indicando precozmente la polarización ideológica que marcaría los principios de la purga de Rosa Luxemburgo y el desarrollo del nazismo. Triunfó temporalmente este último, el que acentuó absurdamente las tendencias centralizadoras que ya se habían verificado en el texto weimariano⁶⁷ (cf.).

Y el propósito de la experiencia de la Constitución de Weimar, y de la proliferación de derechos sociales, existió un estudio que señala que la Constitución alemana *no incorporó ningún ordenamiento sistemático de los derechos sociales de "segunda generación" (de los trabajadores, de la educación, de la salud, de la asistencia sanitaria, etc .), un hecho que se debe a las malas experiencias con la Carta anterior de Weimar*⁶⁷.

El Gobierno del cambio de sociedad, el Reich (derecho) alemán, de los 1000 años no pasó de 12, debido al error de dictadura de Hitler, la pesadilla nazi, y la guerra, dejó en su debacle una ruptura en la política internacional⁶⁸, que todavía necesitó medio siglo para re-articularse. Hay informes de formalismo absoluto, a lo

⁶⁴ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito comparado*. 2007.

⁶⁵ KENT, 1982, p. 9, citado por GODOY, 2007.

⁶⁶ JOLL, 1990, p. 196, citado por GODOY, 2007.

⁶⁷ DAVID, 1991, p. 69, citado por GODOY, 2007.

⁶⁸ SHIRER, 1960, citado por GODOY, 2007.

largo de los años de los campos de concentración⁶⁹, cuando se consolidó el principio indicativo de la hermenéutica derivada de la voluntad del jefe, el *Füherprinzip*. Con el término de la guerra en ese tiempo se vivió una transición marcada por la ocupación de los ejércitos aliados, y por la reelaboración de conceptos constitucionales.⁷⁰

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) es del 23 de mayo de 1949 y ha sido modificada en repetidas ocasiones, sobre todo por el proceso de reunificación que se consolidó después de la caída del Muro de Berlín.

En el preámbulo (*Präambel*) hace referencia al Pueblo Alemán (*das Deutsche Volk*) ejerciendo el poder constituyente adopta la Ley Fundamental, y lo hace *consciente de su responsabilidad ante Dios y los hombres, así como animado por el deseo de servir a la promoción de la paz en el mundo, y también, en igualdad de condiciones con los demás países miembros de la Europa unida.*

Esto garantiza la inviolabilidad del domicilio (*Die Wohnung ist unverletzlich*). Complementa la regla determinando que *los allanamientos en los hogares sólo podrán ser decretados por el juez y, en caso de peligro inminente, por otras autoridades previstas por la ley y sólo en la forma que ella establezca.* Se cristaliza la protección de la propiedad y el derecho de sucesión.

Se escribió que la propiedad presupone obligaciones y que su uso también deberá servir al bien común. Medida indicativa de socialización (*Sozialisierung*) presenta el hecho de que el suelo, los recursos minerales y los medios de producción podrán a efectos de la socialización ser colocados bajo el régimen de propiedad colectiva o de otras formas de gestión colectiva por ley que establezca la naturaleza y la extensión de la indemnización⁷¹

⁶⁹ MÜLLER, 1991, citado por GODOY, 2007.

⁷⁰ SHIRER, 1960, citado por GODOY, 2007.

⁷¹ GOGY, 2007., op., cit.

La Constitución de Alemania (*Weimar*) de 1919 ejerció una influencia decisiva en la evolución de las instituciones políticas en todo Occidente. El Estado de la democracia social, cuyas líneas generales ya habían sido trazadas por la Constitución mexicana de 1917, adquirió en Alemania una estructura más elaborada, que llegó a ser retomada en varios países después del trágico interregno nazi-fascista interregno y la 2ª Guerra Mundial. En cuanto a la función social de la propiedad llama la atención su art. 153, que dice lo siguiente: "La propiedad obliga", dando así énfasis en la intervención del Estado sobre este derecho⁷².

En este modo, el Estado Alemán hizo su transición hacia el capitalismo con la propiedad privada, pero con la función social establecida como en otros países con el mismo régimen democrático donde el derecho de propiedad acumula obligaciones para con el colectivo.

Finalmente, cabe resaltar, que los diversos conflictos, tanto comunistas, socialistas o capitalistas del mundo sufrieron la influencia de por lo menos dos ideólogos alemanes como Marx, Kelsen, entre otros.

2.4 La Constitución española

En cuanto a los españoles, esta concepción fue más audaz, de acuerdo con el art. 33 de la Constitución Española del 27 de diciembre de 1978, establece que el Estado no puede apropiarse de la tierra particular, pero es posible definir el contenido de esta propiedad creando un suelo orientado al interés público y vedando así cualquier intención especulativa⁷³.

En este sentido, el artículo 33 reconoce el derecho de propiedad, indicando un derecho del privado, siendo, sin embargo limitado su ejercicio debido al cumplimiento de su función social.

Si bien el Código Civil español, elaborado en 1889, había sido claramente influenciado por el Código Napoleónico en medio del liberalismo imponiendo el

⁷² LIMA, Claude Silva. *O princípio da motivação das decisões judiciais*. 2007.

⁷³ IURISCIVILIS. *La función social de la propiedad*. Espanha. 2008.

absolutismo, en la actualidad este presupuesto desapareció en conformidad con el Artículo 348, la propiedad se define como: el derecho de gozar y disponer de la cosa sin otras limitaciones más allá de las establecidas por la ley⁷⁴.

El reconocimiento constitucional de la propiedad privada, como base de las relaciones económicas, parece estar fuera de duda cuando es considerado el desarrollo de los debates constitucionales y de la propia redacción del artículo 33.1 de la CE, cuyos términos son categóricos, reconoce el derecho de propiedad privada⁷⁵.

Por otro lado, este reconocimiento no deja de tener mérito y como el tercer párrafo del artículo 33 es sustancialmente coincidente con el Código Civil antiguo, en la Sección 349 "Ninguém pode ser privado de bens ou direitos, exceto por causa de utilidade pública ou interesse social uma compensação adequada"⁷⁶.

En consecuencia, la regulación en vigor es la Ley del 16 de diciembre de 1954, sobre el tema expropiación, (válido hasta el 27 de junio de 2008, de acuerdo con la base de datos y las noticias jurídicas y las normas legales del 26 de abril 1957. Los artículos de esta ley fueron parcialmente cambiados y tuvieron respaldo en varios artículos de diferentes leyes vigentes de suelo y por otros reglamentos. Hoy, el art. 43,II queda modificado por el Decreto Ley 2/2008, del 20 de junio que aprueba la revisión de la Ley de Tierras⁷⁷, siendo desarrollada por los grandes propietarios, poca novedad llevó al sistema jurídico español.

La falta de reconocimiento de la propiedad como un derecho fundamental, hace que ésto no sea suficiente, en una serie de derechos fundamentales en la Constitución Española, siendo que la integración de un determinado derecho en la categoría de los derechos fundamentales es una cuestión técnico- jurídica de gran importancia práctica.

⁷⁴ Ibidem., op., cit.,

⁷⁵ Ibidem., op., cit.

⁷⁶ Ibidem., op., cit.

⁷⁷ Ibidem., op., cit.

El artículo 53 de la Constitución justifica claramente porque los derechos incluidos en el segundo capítulo se dividen en dos secciones distintas: "Los derechos y libertades fundamentales" y "los Derechos y Deberes de los Ciudadanos" 15 a 29 y arts. 30-38.

Ambos derechos fundamentales, como derechos de otros ciudadanos están constitucionalmente garantizados, especialmente cuando ya son regularizados por una ley. Esa ley debe respetar su contenido esencial, manteniéndose sujeta al control constitucional de los arts. 53,I e 161,I de la Carta política Español. Con respecto a los derechos fundamentales de esta ley, deben mantener la posición de la ley orgánica, por fuerza del artículo 81,I de la Constitución de España. En conclusión, los derechos fundamentales sólo pueden ser regulados por la Ley Constitucional⁷⁸.

Además de esto, en los términos del artículo 53,II de la Carta Española de derechos fundamentales, ellos gozan de una garantía constitucional peculiar, obsérvese:

- a) O reconhecimento e respeito pode ser exercido perante os tribunais comuns por um procedimento baseado nos princípios da preferência e sumário. Atualmente, o processo é regulado em Lei 62/1978, de 26 de dezembro, a proteção judicial dos direitos fundamentais da pessoa.
- b) No caso de qualquer dos direitos fundamentais, direito de propriedade, não tenha sido violado ou infringido em qualquer processo judicial, depois de ter esgotado os recursos ordinários judicial, o proprietário poderá pedir a proteção do Tribunal Constitucional, através do recurso de amparo. Lei 2 / 1979 de 03 de outubro, o Tribunal Constitucional - Arts. 44 e segs⁷⁹ (*traducción nuestra*).

El término función social en sí mismo es considerado un valor técnico y es, apenas, un concepto jurídico indeterminado. La Constitución española trató de acercar al título las demandas sociales al establecer en su artículo 28,I que la riqueza de todo el país y de cualquiera que sea su propiedad está sujeto al interés general⁸⁰.

⁷⁸ Ibidem. , op., cit.

⁷⁹ Ibidem. , op., cit.

⁸⁰ Ibidem. , op., cit.

Así, se puede argumentar que la función social de la propiedad no puede ser definida y formada de manera positiva y concreta, sino en una aproximación de ya que no se puede predecir la existencia de una función social de la propiedad de un individual, aplicable al sistema siendo ésta una exigencia legal para todos los bienes que son susceptibles de apropiación indebida. Por lo tanto, el art. 33,II de la *Lex* mayor española, afirma que será la ley ordinaria la que delimite el contenido de la propiedad privada dentro en el ámbito de la función social de la propiedad⁸¹.

Relacionando el artículo 33 de la Constitución Española con el artículo 47 de la misma carta, el cual prevé el uso del suelo español para sus ciudadanos para una vivienda digna y adecuada, también regula este uso por parte del poder público.

Se resalta que la competencia otorgada a la Administración Pública es casi ilimitada estando sólo condicionada al propio poder público. La Administración detenta el poder de policía y de este modo determina las reglas para la actuación de particulares no pudiendo, obviamente, alejarse del interés público.

2.5 Constitución mexicana

México fue escenario de grandes embates imperialistas, originarios de países como los EE.UU., debido a su proximidad, sin embargo, no existió sólo una adecuación de la condición de identidad sino que ésta pudo, de hecho, consolidarse como un movimiento político nacional en respuesta, y ésto se dió a pocas millas del imperio.

El nuevo siglo se inauguró en América Latina, por el acontecimiento de la Revolución Mexicana de 1910, que catalizó una parte significativa del sentimiento de resistencia a la dominación política y cultural extranjera y a la exaltación del nativismo. La identidad fue buscada en el pasado pero cuenta con un enemigo común en el presente.

⁸¹ Ibidem. , op., cit.

La interferencia de EE.UU. en las repúblicas soberanas se enfrentaba a una intensa voluntad popular que en el caso de México recurría las herencias aztecas para intentar afirmar una identidad que sería formulada en el ideario de una "raza cósmica", donde la brecha de identidad era aún evidente.

Sin embargo, el fenómeno no era exclusivo de México, no dissociando el movimiento anunciado en ese país, revolucionario del contexto internacional que se vivió en ese mismo período, como fue el caso de las revoluciones de los Jóvenes Turcos en el '42 y el de los Jóvenes Chinos en el '43, y también, el hecho de que la reivindicación de los revolucionarios mexicanos "Tierra y Libertad" coincidiera con el lema ruso "*Zemlya i Volya*" en 1874.

El mismo patrón revolucionario, exaltador de una nacionalidad es el que se vio en el rescate de las tradiciones nativas y en la resistencia a la dominación extranjera, se extendió en África y prontamente en Asia demostrando que América Latina es ya parte integrada de un ciclo revolucionario sistémico, de desafío a las órdenes hegemónicas establecidas en las relaciones internacionales.

En el caso mexicano se defendió la nacionalización de las empresas extranjeras, en su mayoría de EE.UU., la redistribución de la tierra y la creación de escuelas rurales, con el objetivo de llevar educación a los campesinos analfabetos.

El carácter nacionalista y socialista de la Revolución Mexicana se puso de manifiesto en la Constitución de 1917, bajo la presidencia de Venustiano Carranza Garza en el '45 (1859-1920). Por otra parte, se dio una larga disputa entre los gobiernos de México y de los EE.UU., ya que el anhelo por la dignidad y la soberanía de México se enfrentaba con los intereses hegemónicos de los Estados Unidos.

México inaugura un nuevo modelo de constitucionalismo en 1917, es decir, un nuevo constitucionalismo social, siendo el primero del país en declarar constitucionalmente la función social de la propiedad, lo que hace en el artículo 27, donde estableció la necesidad de uso de la propiedad de acuerdo con el interés público de conservación, de los recursos naturales y el desarrollo equilibrado de las

comunidades, penalizando las actividades de explotación de la propiedad que causen daño a la comunidad.

Actualmente la constitución mexicana expresa lo siguiente:

Artículo 14. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

También el Estado mexicano permite la desapropiación en caso de utilidad pública, conforme lo establece el artículo 27:

Artículo 27 [...] Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictaran las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. [...]

[...] Las leyes de la federación y de los estados en sus respectivas jurisdicciones, determinaran los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijara como indemnización a la cosa expropiada, se basara en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por el de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demerito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observara cuando se trate de objetos cuyo valor no este fijado en las oficinas rentísticas. El ejercicio de las acciones que corresponden a la nación, por virtud de las disposiciones del presente Artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictara en el plazo maximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o

aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes que se dicte sentencia ejecutoriada⁸².

De este modo se constata la protección estatal hacia la propiedad privada, sin embargo se encuentra en el mismo material la distribución equitativa de las riquezas lo que conduce a la injerencia del Estado en el patrimonio privado en caso de utilidad pública, pero del que se apodera previo pago de un justo valor.

2.6 La Constitución Francesa

La propiedad francesa ha estado siempre protegida exageradamente por el monarca siendo dividida en tres clases desiguales, la del clero, la de la nobleza y el llamado tercer Estado, éste último de la clase marginada donde las dos primeras constituían las castas privilegiadas por el rey, el cual detentaba todo el poder sobre la propiedad.

El sistema de propiedad inmobiliaria en la monarquía francesa fue el resultado de la unión de los sistemas alemán y romano. De los alemanes rescataron la sucesión de los bienes de los antepasados. Así mismo de la solidaridad tribal germánica resultó la propiedad común de los pueblos franceses, cuyos habitantes disfrutaban conjuntamente de los bienes que satisfacían las necesidades colectivas.

Hasta entonces regía en Europa el régimen del más fuerte sobre el más débil, en el cual el señor feudal era detentador de poderes absolutos sobre sus vasallos, no otorgándoles a éstos ni las más elementales garantías. Las propiedades tenían como dueños, esencialmente, a los señores feudales o a las entidades religiosas.

El clero estaba encargado del culto y de la educación y de la asistencia social, y la nobleza de la administración del Estado, mientras que para el tercer Estado correspondía la producción y el trabajo, reservándose fuertes impuestos para el rey⁸³.

⁸² UNIVERSIDAD DE GEORGETOWN. *Base de Datos Políticos de las Américas*. 2006.

⁸³ CORREA, 2010, op., cit., p. 382.

Los pensamientos de Voltaire y Rousseau se convirtieron en el suelo Francés en una amenaza al absolutismo y sirvieron de inspiración a los revolucionarios que empuñaban la bandera de la libertad, de la igualdad y de la fraternidad, llevando posteriormente a la destrucción de la monarquía y el estableciendo una constitución republicana en ese país⁸⁴.

Con la revolución de 1789, un político nuevo momento político histórico fue proclamado por los franceses y por el mundo que los siguió con una visión más amplia del bienestar común, declarando lo siguiente:

- I- Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos, as distinções sociais não podem ser baseadas senão na utilidade comum.
- II- O objetivo de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem; esses direitos são a liberdade, a igualdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.
- III- O principio de toda soberania reside essencialmente na nação; nenhuma corporação, nenhum individuo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente⁸⁵.

Está claro, pues, que el pensamiento nacionalista es fundamental para sustentar la autoestima de los ciudadanos como componentes del estado, y así nace una visión social de los bienes.

A partir de este momento la propiedad pierde el poder absoluto, originado del derecho romano perdiendo la idea unitaria para adquirir el dominio eminente y el dominio útil, derecho al uso económico de la cosa, lo que garantiza al titular la más amplia libertad dentro de la limitaciones de la normativa legal vigente, todo en nombre de dos grandes ideas: la libertad y la igualdad.

2.7 La constitución italiana

Como ya se ha relatado, los italianos sufrieron gran influencia de las políticas democráticas griegas, habiendo iniciado estas ideologías en torno al 510 A.C. siendo seguidas por muchos países, incluso en la actualidad.

84 CORREA, 2010, op., cit., p. 378.

85 Ibid., op., cit., p. 388.

Sin embargo, Roma no se transforma en una democracia, pero la participación de los pequeños y grandes propietarios, inclusive con la manifestación de los esclavos aumenta con el paso de los años, lo que demuestra un aumento gradual de la participación de los derechos garantizados por el Estado.

[...] Pode se dizer que os cidadãos típicos eram camponeses com pequenas propriedades, cultivando terras férteis e com ótimo clima, e que, somente no século II a. c é que se tornaram comuns as grandes propriedades cujos donos viviam na cidade e dependiam do trabalho escravo para colher grãos ou azeitonas (para produzir azeite)[...] com o advento da República iniciou-se uma luta dos cidadãos comuns por maior participação no poder político, 7uma vez que a população romana estava dividida em duas grandes classes: os patrícios e os plebeus. A classe dos patrícios era constituída por aristocratas e ricos proprietários a quem eram reservados os cargos do Senado e da Magistratura, enquanto os plebeus formavam o povo comum, integrado por agricultores, artífices e comerciantes⁸⁶.

Con el advenimiento de la Constitución Federal italiana de 1947, se aclara la situación de los bienes económicos de propiedad del Estado, de la entidad o de la persona. La propiedad privada es reconocida y garantizada por la ley, la cual establece los respectivos modos de adquisición y goce y los límites a los que ésta está sujeta, a fin de cumplir su función social y de tornarla accesible a todos.

A partir de entonces, Italia mostró una fuerte evolución legislativa aprobándose leyes, entre ellas, algunas pasaron a disciplinar jurídicamente a sectores particulares, emergiendo una evolución con una fuerte presencia del carácter de la función social del derecho de propiedad.

2.8 La influencia de los pensadores clásicos

Las preocupaciones de los filósofos durante la evolución de los seres humanos fueron básicamente por la ciencia y la fe, la paz y la guerra, el cristianismo y el socialismo involucrado los problemas del conocimiento, del comportamiento y del bienestar revelando su espíritu de observación, de curiosidad y de creatividad así como su postura individual y ante la sociedad del ser construyendo una epistemología de ideas.

86 Ibid., op., cit., p. 183.

Los doctrinarios tuvieron influencia en las decisiones de los gestores del Estado, que inevitablemente se hicieron seguidores de sus concepciones, colocando inclusive, reinados a riesgo, pero la principal contribución es justamente en la construcción del derecho dentro de los Estados, entonces, véase:

Marx creía que la propiedad debería quedar bajo el control del aparato Estatal y, éste a su vez, en las manos de la clase operaria, obsérvese:

O capital é um produto coletivo: só pode ser posto em movimento pelos esforços combinados de muitos membros da sociedade, e mesmo, em última instância, pelos esforços combinados de todos os membros da sociedade.

O capital não é, pois, uma força pessoal; é uma força social. Assim, quando o capital é transformado em propriedade comum, pertencente a todos os membros da sociedade, não é uma propriedade pessoal que se transforma em propriedade social. O que se transformou foi apenas o caráter social da propriedade. Esta perde seu caráter de classe⁸⁷.

En Marx e Engels el papel de la representación simbólica en la constitución del poder político– estatal en una sociedad de clases se presenta como voluntad general, común y universal pero en la práctica es sólo el gestor de los intereses de la burguesía donde los intereses del Estado son los intereses de los propietarios particulares, los detentadores de los medios de producción, o sea, la fuerza material de la sociedad, pues la misma se constituye como fuerza espiritual de la misma⁸⁸.

Los autores ya han señalado que la producción tanto material como intelectual de una nación se constituía en propiedad mundial debido a la interrelación entre las naciones con la dispersión cada vez mayor de los medios de producción, de la propiedad y de la población.

Así, ellos abogaban por la implantación de la propiedad pública o colectiva y la administración de los medios de producción y la distribución de bienes, y una sociedad caracterizada por la igualdad de oportunidades y por las condiciones de igualdad para todos los individuos como método más igualitario de compensación.

87 MARX e ENGELS. Manifiesto comunista. , op., cit.

88CORREA, 2006, op., cit., p. 27.

El socialismo moderno surgió a finales del siglo XVIII, habiéndose originado en la clase intelectual y en los movimientos políticos de la clase trabajadora que protestaban contra los efectos de la industrialización y de la sociedad sobre la propiedad privada. Karl Marx creía que la sociedad social sólo podría lograrse a través de la lucha de clases y de una revolución del proletariado convirtiéndose en la fase de transición del capitalismo al comunismo.

Es oportuno resaltar que lo que mueve a la sociedad son precisamente las clases sociales debido a los intereses y a las utopías, siendo sólo el Estado el controlador de esta ambición, teniendo en cuenta que incluso las utopías no se materializan pues ellas sirven para llevar sociedad hacia una dirección más prudente, entendida como segura o que en aquel momento responde a los intereses vigentes.

Para Miaille los bienes de la vida material son los responsables del mundo jurídico, el cual no es más que un reflejo en modo de ser adoptado para la producción de riquezas y de la vida social, el sistema jurídico se presenta inserto en una trama de desarrollo que comprende las necesidades políticas de la clase dominante⁸⁹.

Lo que se caracterizaba en un pensamiento típico del *ius* naturalismo, en el que apoyaban los cambios en la ley diciendo que ésta debe estar al servicio de la justicia y el bien común, y no del poder, de la seguridad o del orden

Para Santo Tomás de Aquino la justicia puede ser vista como un principio de igualdad entre las acciones humanas y sus instituciones, sólo así sería posible alcanzar el bien común. Este gran filósofo y teólogo de la Iglesia Católica confirmaba, en su discurso, la gran preocupación por el tema de la propiedad, no dejando de ser influenciado por San Agustín, pero en sus obras intenta ser más técnico y preciso. Para él, el gran vicio de los hombres es querer siempre más, a lo que llama avaricia o ambición. Tomás de Aquino, al lado de la Iglesia, también se coloca como defensor de los intereses de la humanidad principalmente en el tema

89Ibid., op., cit. p. 35.

de la función social de la propiedad indicando el comentario de la obra de Aristóteles, *La política*, abordando en su obra *Summa Theologica* el derecho de propiedad bajo tres aspectos⁹⁰.

En el primer aspecto, el pensador considera a la propiedad privada como un derecho natural, siendo que la ley es humana, que será directamente válida cuando derive de una ley natural. En un segundo plano, el hombre tiene su naturaleza de ser racional, debería reflexionar acerca de su supervivencia, por lo cual le corresponde el derecho de posesionarse de bienes materiales, por ende, de la tierra. En un último aspecto, le estaría permitido su acondicionamiento en relación a la tierra, o sea, sobre su propiedad en razón del momento histórico de cada pueblo. Siendo también, que la propiedad privada sólo estará justificada si fuese productiva⁹¹.

Emmanuel Joseph Sieyès, señalado como autor intelectual del Código Napoleónico, afirmaba que la propiedad es el derecho más ilimitado de usufruir y disponer de los objetos, lo que se expresó también en el artículo 544 del referido código⁹². Siendo ésta la principal inspiración del liberalismo Francés que tuvo influencia en todo el mundo.

Comte⁹³, incluso antes de que los juristas franceses, apoyaba la teoría de la función social de la propiedad, pues para él, el hombre era un ser con instinto social:

O atributo humano, ou uma combinação de inteligência com a sociabilidade do próprio animal [...] verdadeiro conhecimento do homem, para demonstrar a superioridade necessária do espírito positivo sobre a ex- mentes teológico-metafísico, para o crescimento e patrimônio próprio o instinto social. Essa regra é de natureza tão sensível que, sem dúvida, a razão do público reconhecer suficientemente logo antes de as instituições montantes correspondentes tenham sido desempenhar devidamente as suas propriedades (*tradução nossa*).

El mismo autor anteriormente citado, en los años 1851 y 1854, condenaba los abusos del precepto capitalista de propiedad, tampoco adhería a las doctrinas socialistas evaluadas por él como "utopías o extravagancias".

⁹⁰ MIGOT, 2003, op., cit.

⁹¹ Ibid., op., cit.

⁹² Ibid., op., cit., p. 70.

⁹³ COMTE, Auguste. *Discours sur l'esprit positif* [Document électronique] 1844, p. 120.

Sin embargo, su teoría fue seguida por Léon Duguit, quien proclamó sus tesis a principios del siglo pasado negando la subjetividad del derecho y predicando la solidaridad y la justicia como exigencias de condiciones básicas de la existencia humana influyendo directamente en el pensamiento de la función social de la propiedad, y que tuvo un impacto directo en las constituciones políticas de muchos países capitalistas, donde según esta concepción, cada individuo cumple una función hacia con el lugar donde reside, ver lo afirmado por Duguit:

Todo indivíduo tem a obrigação de cumprir na sociedade uma certa função social, razão direta do lugar que ele ocupa.
Portanto, quem detém a riqueza, pelo fato de dete-la, pode cumprir uma tarefa que só ele pode fazer. Somente ele pode aumentar a riqueza geral, assegurar a satisfação das necessidades sociais usando o capital que possui. Está assim obrigado a cumprir esta tarefa e não será protegido socialmente senão na medida em que cumpra-la. A propriedade já não é o direito subjetivo do proprietário, é a função social do possuidor da riqueza⁹⁴.

El mencionado autor defiende la forma adoptada para la propiedad como viciosa definiéndola como un derecho absoluto, siendo una teoría antisocial, carente de justicia y de realidad que debe adaptarse a la realidad vivida por el pueblo, incorporada por el principio universal del bienestar de la colectividad resultante de la evolución social, limitada por su misión en medio de la comunidad de los seres donde se sitúa.

En la visión de Kelsen⁹⁵ el derecho se funda en un orden coactivo, con la finalidad de conducir a una conducta recíproca entre los seres humanos en la posibilidad de que se eximan a las prácticas consideradas dañinas para la sociedad y consigo mismo, y estimulando la comisión de otras.

Para él, la propiedad es un "derecho subjetivo de la persona" teniendo el individuo la facultad de disponer, de usar y de gozar de su propiedad, siendo éste un reflejo del orden impuesto.

94CORREA, 2006, , op., cit., p. 102- 103.

95 KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 142.

Hans Kelsen dirige sus notas para explicar la relación entre la psique de los pueblos primitivos y la no-existencia de la propiedad privada, afirmando que el hombre primitivo, cuya psique está totalmente socializada, no cumple la condición esencial para el nacimiento de la propiedad individual. La mentalidad primitiva, proporciona la condición ideal para la propiedad colectiva. De acuerdo con esta teoría la propiedad individual tiene como fundamento una condición psicológica muy precisa, lo que implica un mínimo de conciencia del ser individual y su ego, es decir, la convicción sobre la necesidad de garantizar al sujeto, por lo menos, una condición mínima para el desarrollo íntegro y digno de su personalidad, correspondiendo al estado de coordinar sus acciones de manera coercitiva.

O positivista Kelsen⁹⁶ ya se había dado cuenta de esta omnipresencia del ordenamiento jurídico en la sociedad, a través de la expresión “uma conduta que não é juridicamente proibida é, neste sentido, juridicamente permitida”

Traducción libre: "una conducta que no está prohibida por ley es, en este sentido, jurídicamente permitida. "

En las palabras de Hobbes⁹⁷ “compete ao soberano o poder de prescrever as regras para um homem saber quais os bens de que pode gozar, e quais as ações que pode praticar, sem ser molestado por qualquer um de seus concidadãos”.

Traducción libre: "compete al soberano el poder de establecer reglas para que un hombre sepa de cuáles bienes puede gozar y cuáles acciones puede practicar sin ser molestado por ninguno de sus conciudadanos".

Los textos de Hobbes se basan en las experiencias británicas con referencia a las violentas y sangrientas guerras, lo que para él demostraba con evidencia que el ser humano no poseía el control sobre sus actos y que debería delegar al Estado, para que éste cumpliera con los intereses colectivos y garantizar la seguridad y la tranquilidad del grupo.

96 Ibid, 1998, op., cit., p. 46.

97 HOBBS, Tomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. Alex Martin. Afiliada, p. 136.

En este contexto, existe la necesidad de una evolución del pensamiento sobre el propósito del derecho puesto, derecho natural, o en un contrato social (Hobbes), una norma fundamental (Kelsen) o de intereses (Ihering) o incluso de principios (Hart, Dworkin), sino de una construcción sistémica que sirve a la colectividad, es decir, la primacía del interés colectivo sobre el privado dejando al Estado la efectivización de los intereses de los seres humanos en su conjunto atendiendo sus necesidades de supervivencia y bienestar, un Estado preocupado de la situación de su ciudadano.

Por esta razón, el ser humano necesita, a través de un ordenamiento social, la imposición de una reglamentación que imperiosamente discipline, que sea capaz en todas las situaciones de resolver eventuales conflictos amoldando la individualidad inherente a la colectividad característica del ser coexistente, delimitando el reparto de bienes entre los seres que cohabitan un mismo espacio para que hagan uso de ellos de una manera sustentable, sin dañar el medio en el que viven, ni a su semejante.

Rousseau, a su vez, creía que somos moldeados por los gobernantes afirmando que los vicios no tienen su origen en la naturaleza sino en la forma en que somos mal o bien gobernados, siendo el mal y el bien, los valores políticos controlados por las constituciones así como Aristóteles y Platón ya habían acordado en que el hombre es un animal político, lo que demuestra que la naturaleza hace a un ser bueno pero la política lo transforma⁹⁸.

Kant, continúa señalando que el hombre nace en forma espontánea mientras que la propiedad no, siendo esta última la deformación de la naturaleza humana, su base se concentra en la política adoptada en cierto tiempo y espacio⁹⁹.

En la concepción de Locke da a entender que la propiedad privada es la responsable de las guerras civiles cuando afirma que "el primer hombre que cercó su pedazo de tierra fundó la sociedad civil" contrariando una divergencia entre propietarios y no propietarios, con sometimiento de estos últimos y el miedo a ser

98 CORREA, 2010, , op., cit., p. 371- 372.

99 Ibidem., op., cit.

saqueados los primeros¹⁰⁰. También el pensador reconoce la existencia de limitaciones derivadas de la apropiación, una de ellas sería la condena al desperdicio afirmando que el hombre después de nacido tendría derecho a proveer su sustento de la naturaleza permitiéndosele apropiarse, de un modo u otro para que le pueda ser útil, legitimando así la apropiación.

Con la evolución de este paradigma se entendía que la sociedad debería preocuparse por el bienestar de los individuos para que tengan por lo menos el mínimo para la supervivencia, comenzando así un proceso de humanización y relativización del derecho y del fin de la sacralidad de la propiedad, como era vista hasta entonces, abandonando la concepción romana, como se puede vislumbrar a continuación:

A evolução do direito moderno, a partir de 1918, evidencia uma série de traços comuns. O principal diz respeito à relativização dos direitos privados pela sua função social. O bem-estar coletivo deixa de ser responsabilidade exclusiva da sociedade, para conformar também o indivíduo. Os direitos individuais não devem mais ser entendidos como pertencentes ao indivíduo em seu exclusivo interesse, mas como instrumentos para a construção de algo coletivo. [...] não é mais possível a individualização de um interesse particular completamente autônomo, isolado ou independente do interesse público¹⁰¹.

De este modo, el derecho a la propiedad dejó de ser atributo del individualismo con el abandono de la concepción romana de *dominium* para dar lugar a la llegada de la visión social, especialmente en lo que respecta a la redistribución del ingreso excluyendo su *sacralidad*, y colocándola en el mundo de las cosas profanas sujeta a los hechos naturales y económicos.

Pasando así a sustituir el frío interés del capital, de la ganancia incesante y a llevarnos a la necesidad básica de todo ser humano, que es el alimento, convirtiendo a las fértiles tierras de Brasil, como ya se ha referido la "Carta escrita por Pero Vaz Caminha" en proctoras de alimentos para la supervivencia, obsérvese:

Até agora não pudemos saber se há ouro ou prata nela, ou outra coisa de metal, ou ferro; nem lha vimos. Contudo a terra em si é de muito bons ares frescos e temperados como os de Entre-Douro-e-Minho, porque neste

100 Ibidem., op., cit.

101 NERY JUNIOR; NERY, 2001, op., cit., p. 73.

tempo d'agora assim os achávamos como os de lá. Águas são muitas; infinitas. Em tal maneira é graciosa que, querendo-a aproveitar, dar-se-á nela tudo; por causa das águas que tem¹⁰².

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, a su vez, fue la conquista jurídica de la victoria de las potencias democráticas contra los países de régimen autoritario, nazista o fascista, aprobada el 10 de diciembre de 1948, por iniciativa de la ONU. Ha traído luz, al establecer dictámenes para la expropiación por interés social, destacando también la función social de la propiedad en su art. 2º.

A su vez, la "Declaración de los Pueblos de América", aprobada en una reunión celebrada en el año 1961, en la ciudad de Punta del Este, en la cual se originó la Alianza para el Progreso consagrando la limitación del derecho de propiedad de la tierra defendiendo por la efectivización de programas de reforma agraria en busca de una transformación efectiva, donde fuese necesario, de las estructuras y sistemas injustos de propiedad y explotación de los bienes.

La iglesia ha desarrollado un papel muy importante para el desarrollo del tema, desde el punto de vista tomista estuvo presente en las discusiones sobre el tema, considerando a la propiedad como un precepto secundario de la ley natural secundario, en relación a su utilidad para el bien común.

En 1891, el Papa León XIII publicó la encíclica *Rerum Novarum* la que expuso en el pensamiento social del catolicismo. En ella, reavivaba el papel de la Iglesia como un instrumento de reforma y la justicia social. Reconocía el derecho a la propiedad privada y rechazaba el socialismo fundado por Marx, pero condenaba la codicia capitalista y la explotación inhumana de la fuerza de trabajo. El Papa proponía que los empleadores reconocieran los derechos fundamentales de los trabajadores como la limitación de las horas de trabajo, el descanso los fines de semana, el establecimiento de salarios dignos, las vacaciones pagas, entre otros. La encíclica también recomendaba la intervención del Estado en el mercado privado para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores¹⁰³.

102 DE Caminha, 1500.

¹⁰³ Wiki. *Rerum Novarum*, op., cit.

Siendo reafirmada esta visión enfáticamente por los Papas Pío XI y XII, teniendo la peculiaridad, en este último, con clara referencia a las conveniencias de la libre iniciativa privada para el bien común. Juan XXIII y todo el Concilio Vaticano II, de 1961, volvieron poner énfasis en la función social de la propiedad, y ya son comunes las variadas ocasiones en que se ha destacado al inmueble en los magisterios de Juan Pablo II y Benedicto XVI, pero lo que prevalece es un recordatorio contundente de su carácter secundario y subordinado a la vida¹⁰⁴.

Sin embargo, en la Edad Media, la Iglesia condenaba la usura y el interés. Si hoy en día tal censura persistiera ningún católico podría ser banquero o prestamista o acumulador de riqueza. Sin embargo, por ironía del destino, el mismo Vaticano posee el Banco del Espíritu Santo para financiar sus obras colocando dinero en el mercado y cobrando intereses por ello, o sea, acumulando bienes.

O protestantismo siempre recomendó a sus fieles afianzarse en el trabajo y en la modestia en los gastos incentivando los ahorros y la preocupación por el futuro. Algunos autores creen que tal precaución fue decisiva para enriquecer a países de fuerte tradición protestante como Alemania, Suiza y EUA¹⁰⁵.

El hecho de que el ser humano sea naturalmente competitivo a menudo resulta en acumulación de riqueza para algunos, y por lo tanto en la ausencia del mínimo para la subsistencia para los demás.

Siendo así, el dominio de los bienes de la nación pasa a manos de unos pocos, mientras que la mayoría de la población pasa a vivir con ingresos limitados, es decir, hay una separación de los seres a través de la clasificación por el dominio, siendo llamados pobres y ricos, y el trabajador es quien principalmente sufre con el empobrecimiento y con el abandono del Estado y pasa a vender su fuerza de trabajo a cualquier precio por temor a la dificultad y con preocupación por su supervivencia.

Como resultado del régimen impuesto, es decir, fruto de desechar la mano de obra barata que forma parte de la expansión del capitalismo que crea una población

¹⁰⁴ Compêndio da Doutrina Social da Igreja. *Pontifício Conselho Justiça e Paz*. São Paulo: Edições Paulinas, 2005.

¹⁰⁵ FREI BETO. *Política combina com ética?*

sobrante o necesitada, los desamparados y la permanente tensión de la inestabilidad en la lucha por la supervivencia de cada día.

Por lo tanto para mejorar el sistema como un todo en beneficio de la población es necesario, igualmente, un perfeccionamiento de los conceptos vigentes sobre los bienes de cada nación, pues ya hemos evolucionado mucho hacia la participación y el acceso, sin embargo, aún queda mucho para prosperar. Si ayer, quien gobernaba al ser eran los códigos, hoy son las Constituciones construidas con la mentalidad abierta a la discusión y al debate de un pueblo, es la revancha de Grecia sobre Roma tal como ocurrió, en otro plano en la evolución del derecho de propiedad, previamente justificado por su origen, ahora legitimado por los fines: una propiedad que no cumple con su función social no merece ninguna protección jurídica, no se puede atribuir a ella otra función a no ser de dar espacio a la vida¹⁰⁶.

Por lo tanto, la concreción de lo propuesto por el atender a los excluidos, en un primer momento asistencialista, sin embargo, con el objetivo de volver a colocarlos en el mercado de trabajo con ingresos y conocimientos adecuados a la actual forma de vida, además de los condicionamientos para el buen uso de los bienes y para beneficio de todos.

En un sistema centralizado, capitalista o comunista, el pensamiento predominante en la sociedad es contradictorio y ambiguo, ya que el valor mayor para el sistema es la acumulación de poder, ya sea por el lado del privado o del Estado. Así, en la "moral" de estos sistemas la propiedad privada es un valor que se encuentra por encima del valor de la existencia humana, no tomando el valor que se merece, sino más bien encontrándose en una búsqueda continua de propiedad, incluso si fuese necesario pasando por sobre el ser humano, el cual lucha incansablemente por este poder, haciendo que el fin justifique los medios. Pero, la historia demuestra que el medio utilizado influye en el carácter del fin a ser obtenido.

Sin embargo, esta lógica destruye los valores y erosiona la ética. El mismo individuo que busca la protección del Estado llamando a la policía cuando alguien

¹⁰⁶ Dullius, 2009, op., cit., p. 32.

roba algo de su propiedad trata de tomar de su semejante el máximo de provecho a su favor, si fuese comerciante aumentaría los precios en forma exorbitante y denegaría al fisco.

Varios doctrinarios coinciden en que el ser humano es un ser egoísta y el sentimientos de superioridad hacia sus semejantes, lo que hace necesario la presencia del Estado y de sus instituciones para proporcionar control y sociabilidad, teniendo en cuenta el equilibrio y el bienestar de la colectividad, es decir, la vida armónica en plenitud.

La historia del ser humano consiste en paradigmas, asentados en paradigmas traídos por mentes valientes o geniales, normalizando las conductas consideradas adecuadas para el tiempo y el espacio e implantadas por los que se creen superiores haciendo del hombre un acumulador inútil de monedas causante de sufrimientos, angustias y desgracias, a causa de éstas.

Queda saber quiénes serán los sustitutos de Marx, Engels, Descartes, Bodin, Hobbes, Rousseau, Adam Smith, Sieyès, Mill, Locke, Constant, Comte, Duguit, Kelsen, Hart, Dworkin, Kant, entre otros, dado que en la actualidad los mismos problemas de la antigüedad aún se presentan como los que más perjudican la convivencia humana, por lo tanto, el debate es inevitable y oportuno, mostrando la preocupación por las condiciones existenciales de las personas.

Con base en el pensamiento evolucionado Duguit, el cual expresa una crítica sobre la función del ser humanos y de sus bienes en un grupo de seres, donde se puede entender que sólo habrá democracia efectiva con éxito cuando cada ser este involucrado con el grupo donde tiene sus relaciones, es decir, cuando cumpla con el grupo en base al conocimiento, ayudando a decidir el futuro con confianza y seguridad para su bienestar y el bienestar de la comunidad.

Se finaliza, señalando, resaltando que el derecho es el que determina el derecho a la propiedad, el cual a su vez, está en manos del poder político predominante, y para ver satisfechas las necesidades de la mayoría de la población la

misma debe estar bajo el control del poder estatal, por lo que las decisiones del gobierno se exteriorizan tomando las decisiones de la administración pública.

PARTE II

INTRODUÇÃO

Actualmente, se verá que la propiedad está garantizada en las Constituciones y en otras leyes de menor jerarquía, y con la evolución histórica discutida hasta aquí, ésta ha sido objeto de una serie de limitaciones o sea, de restricciones de otras características y hechos adaptándose siempre a la política estatal vigente en esa época y espacio.

Sin embargo, la función social de la propiedad es una atributo constitutivo e inherente y al derecho de propiedad y al régimen adoptado por el Estado, no un límite al ejercicio, lo que se quiere decir que aún faltan normas claras que establezcan límites al ejercicio de este derecho expresando la solidaridad y la función real de la propiedad en una sociedad justa.

Por lo tanto, en este primer capítulo, es importante tener en cuenta lo establecido por la Carta Mayor de algunos países elaborando una investigación de comparación de los sistemas en vigor y la etapa actual del instituto de la propiedad privada.

En un segundo capítulo, entrar en la discusión sobre los tipos de propiedad en un intento de construir un estudio sistemático con el objetivo de proporcionar una comprensión de las diferencias entre las distintas especies de ésta, con la conceptualización de cada una con la participación de sugerencias para su uso condicionado en la búsqueda del bien común, el cual es nuestro objetivo en el presente trabajo.

Para concluir, cabe señalar que la propiedad ha siempre constituido un foco constante de tensiones sociales y económicas, de inestabilidad en las relaciones jurídicas, siendo el agente principal en fuertes conflictos entre las personas y de éstas con el Estado, o entre Estados, en definitiva, tiene fuertes repercusiones en todas las esferas de la sociedad.

1 LA PROPIEDAD EN LA ACTUALIDAD

Actualmente la propiedad ya no es el derecho subjetivo de la persona y tiende a convertirse en una función social del titular de la riqueza mobiliaria e inmobiliaria, propiedad implica para cualquier poseedor de una riqueza necesaria para emplearlo para el crecimiento de la riqueza social y de interdependencia social.

Sobre todo después de la posguerra, el derecho a la propiedad ha sido relativizada por el acento en las constituciones de muchos países, que incluyen reglas sobre el cumplimiento de la función social de la propiedad.

Sin embargo, algunos países aún no han adherido a esta coyuntura social, ya que pasa por una evolución y estabilización del llamado Estado-social.

En este sentido, este capítulo se tratará de hacer un relevamiento de los diferentes instrumentos legales, primeramente en Argentina, en Brasil, para hacerlo luego comparativamente en países considerados del primer mundo, como en países comunistas y en los países considerados pobres o en desarrollo, justamente para observar el estado actual del instituto de propiedad.

1.1 La Propiedad en la legislación Argentina

La discusión acerca de la propiedad en la nación Argentina, siempre ha sido considerada como una formación dialéctica de contraposición a dos principios: la libertad bárbara del gaucho y el principio centralizador del orden que hace uso del derecho, construyendo, el Estado sobre las leyes, debido a la dinámica histórica de

los orígenes del patrimonialismo platense, así, en esta perspectiva se busca eliminar la barbarie y transformar a la Argentina en una nación moderna y civilizada¹⁰⁷.

La ubicación privilegiada, tanto geográfica como económica de Buenos Aires en relación con otras provincias y el dominio que ésta ejercerá sobre la región platense debe entenderse valiéndose de la desorganización política y económica causada por las sucesivas guerras del período de la independencia. Buenos Aires, controlando las comunicaciones y lo comercio con el exterior¹⁰⁸.

De esta forma, también, en los ingresos aduaneros consiguió imponer un dominio muchas veces desafiado por las Provincias del Río de la Plata. Las otras provincias, cuando pudieron recuperarse de la devastación de las guerras encontraron a Buenos Aires monopolizando las rentas y tratando de subyugar a sus vecinos. Si después de la independencia se creó una élite de políticos profesionales vinculados a los comerciantes de Buenos Aires, a partir de mediados de la década de 1820 la inversión en tierras y ganado hizo surgir un grupo social de propietarios rurales con grandes fortunas y poder local que aspiraban al control político directo, simbolizando esta nueva organización de poderes¹⁰⁹.

Según Sarmiento, la barbarie y el caudillismo, con sus secuelas con sus secuelas de ignorancia, pobreza, anarquía y el fanatismo formaron la familia de nuestros males sociales, siendo necesario cumplir con el deber del Estado de proveer a todos los individuos una instrucción para seguir su pleno desarrollo espiritual, político, económico y social a través de una efectiva igualdad y con la institución del laicismo¹¹⁰.

Actualmente la Constitución Nacional de Argentina, cuando trata el derecho de propiedad, dispone así:

Artículo 14- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: [...] de usar y disponer de su propiedad.

¹⁰⁷ SARMIENTO, D. Faustino. *Facundo: civilização e barbárie*. Petrópolis, Editora Vozes, 1997.

¹⁰⁸ Ibidem., op., cit.

¹⁰⁹ Ibidem., op., cit.

¹¹⁰ Ibidem., op., cit.

[...]

Artículo 17- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada¹¹¹.

Por lo tanto se percibe que la Constitución Argentina de 1994 no trae ninguna referencia a la función social, teniendo en su art. 17, la base de la Constitución de 1853, que incluye un principio de inviolabilidad más rígido. Sin embargo, en el art. 41 del texto argentino se consagran los principios de protección del medio ambiente y del uso racional que no deja de ser un aspecto de la función social de la propiedad, véase:

Artículo 41- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos¹¹².

En la actualidad, el pensamiento solidarista no está explícitamente destacado por la carta política argentina, sin embargo, se refiere a la función social de la propiedad en el artículo 38 de la Constitución de 1949, del régimen peronista, que estableció una propiedad privada, teniendo las limitaciones legales para el bien común, trayendo una obligación para con el Estado del deber de proporcionar a cada familia de agricultores el acceso a la tierra para cultivar. Esta modificación fue derogada por el gobierno de facto que derrocó a Perón, restituyendo la libertad inherente a la propiedad conforme al texto de la carta de 1853.

111 ARGENTINA. *Constitucion De La Nación Argentina*.

¹¹² Ibidem., op., cit.

Así, la Constitución argentina, todavía, necesita avanzar demostrando claramente la función social de la propiedad, teniendo en cuenta que este derecho sigue siendo un tanto oscuro en su carta mayor.

Además de las limitaciones en el ejercicio de este derecho, efectivizando y concretando un condicionamiento donde prevalezca el interés de la comunidad, ya que ésta no puede tener otra finalidad.

1.2 La Propiedad en la legislación brasilera

La propiedad en Brasil comenzó a aparecer el escenario nacional a partir del 22 de abril de 1500, en el que básicamente sólo se hablaba en propiedad inmueble hasta llegar a la actual Constitución brasileña, que establece que es deber del Estado promover el bienestar de todos, el Artículo 3º, IV primera parte, además de estar contemplado en el artículo 1º, inciso III, como fundamento a la dignidad de la persona humana siendo estos principios los que guían nuestro ordenamiento jurídico, también tenemos artículos en nuestra carta política suprema que tratan el tema, como los artículos 5º, en el ámbito de los derechos y garantías fundamentales, establece que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização, em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição¹¹³.

Además de ésto, el artículo 170 inciso III, es considerado como la esencia del orden económico, en el art. 184, trata sobre la reforma agraria, y en el 186, establece los requisitos para el uso de la propiedad.

113 BRASIL, *Constituição da Republica Federativa do Brasil*: Saraiva 2008.

El texto de la ley no deja lugar a dudas, pero entendemos que el individualismo humano, todavía se superpone a otros derechos, tenemos que caminar mucho para efectivizar la democracia t n soñada.

Com efeito, a própria carta magna da Republica condiciona o exercício do direito de propriedade aos reclamados da justiça e o impregna de indeclin vel fun o social, [...], conquanto seja legítimo a alguém ser dono de alguma coisa, esse direito   relativo e fica condicionado   ordem p blica¹¹⁴.

El régimen democrático de derecho, primero intenta lograr un sesgo de bienestar social, se infiere que todo sistema legal debe seguir la *Lex* suprema, estando impregnado por ella a fin de que se alcance una sociedad libre, justa, solidaria y principalmente comprometida principalmente en el poder estatal, ansiando obtener un resultado de las actividades humanas en pro de la comunidad, no bastando las prescripciones impuestas por la ley.

De este modo, los mandamientos estatales orientan al propietario para que éste sienta la importancia y el alcance que tiene este derecho, preocupándose en desarrollar acciones para el bienestar de la comunidad.

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar uma fun o social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obriga o de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. S  proprietário pode executar certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade n o é, de modo algum, um direito intang vel e sagrado, mas um direito em contínua mudan a que se deve modelar sobre as necessidades sociais  s quais deve responder¹¹⁵.

Por lo tanto, se nota, en las actuales civilizaciones el recibimiento de un cambio de paradigma social, principalmente en la división de los bienes de la nación, partiendo con el capitalismo neoliberal hacia un Estado Social que busca el bienestar de su pueblo.

Un cambio que focalice la supremacía del bienestar a través de un ordenamiento jurídico que refleje la realidad empírica de las personas, con el deseo

114 BRANCATO, 1998, op., cit., p.220.

115 GOMES, Orlando. 1999, op., cit., p. 109.

de encontrar soluciones a la problemática enfrentada por éstos, a través de un entrelazamiento, haciendo una conexión político-informativa de las operaciones jurídicas destinadas al mejoramiento de las condiciones de vida, resultado del control del Estado para la sociedad.

De este modo, se trata de establecer un plan estratégico con metas establecidas por el reglamento impuesto, que deberá ser cumplido por los ciudadanos, propietarios, evitando que éstos sean sancionados por el Estado soberano.

Se puede vislumbrar que de acuerdo con el espíritu del concepto del Derecho Romano ha venido sufriendo cambios, según lo pronunciado por Gomes¹¹⁶ quien expone que:

A propriedade foi um dos direitos de mais pronunciado cunho individualista. Considerado direito natural do homem, consistia no poder de usar, gozar e dispor das coisas de maneira absoluta". No entanto, fatos novos trouxeram e estão a trazer novas concepções para esta importante categoria jurídica. Os novos ordenamentos jurídicos têm alterado o rígido conceito individualista e absoluto da propriedade, pois, ainda [...] na evolução do direito de propriedade é a sua popularização, por sua crescente disseminação entre os que trabalham ou entre os que utilizam as coisas. A propriedade estática cede lugar à propriedade dinâmica. Um direito de quase-propriedade expande-se, aproveitando a força psicológica e social da propriedade.

Se trata de un conjunto de poderes concedidos por el Estado a su titular. De esta forma, la legislación brasileña, con el tiempo, contempló a la propiedad bajo diferentes aspectos, hasta llegar a la Constitución de 1988¹¹⁷.

El derecho brasileño tiene por fuente de inspiración al derecho europeo, especialmente al francés, al romano, al alemán, con conceptos profundamente relacionados a la formación clásica. La norma jurídica de Brasil posee institutos muy próximos a los derechos de la personalidad. Sin embargo, podemos percibir que falta en suelo brasileño la efectivización de estas normas arduamente constituidas pero que la consolidación está haciéndose a pasos lentos.

116 GOMES, 1995, p. 74.

¹¹⁷ BRASIL.

1.3 Propiedad en otros países

En cuanto a los países que tienen régimen político de democracia capitalista, la mención de la función social de la propiedad es casi inexistente. Se atribuye tal comportamiento al principio de libre iniciativa (el liberalismo y el neoliberalismo) y al concepto absoluto del derecho de propiedad (herencia del modelo romano de propiedad).

Las constituciones de países como Gran Bretaña, Japón, Estados Unidos de América, los más grandes representantes del régimen político no hacen ninguna mención de la función social de la propiedad, ni siquiera como principio dogmático¹¹⁸.

Se sabe que en el grupo de países, donde están cuatro de los siete países más poderosos del mundo, sólo uno de ellos hace referencia, muy leve a este asunto de gran relevancia para el equilibrio social.

Entre los países miembros del grupo de los socialistas y de los comunistas, están los que se declaran constitucionalmente comunista, y éstos no hacen ninguna mención a la función social de la propiedad y entendemos que es por su dominio total de los medios de producción.

Así es que la antigua Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), del 7 de octubre de 1977, no hizo ninguna referencia a la función social de la propiedad. Del mismo modo, la Constitución de la República Popular de China del 4 de diciembre de 1982, y la Constitución de Nicaragua¹¹⁹.

La Constitución de China marxista de 1954, en su art. 10, expresa que gradualmente se sustituye a la propiedad capitalista de la propiedad de todo el pueblo.

¹¹⁸ BRAVO, Maria Celina. *Evolução da função social da propriedade nas constituições brasileiras e no direito comparado*. 2002, op., cit., p. 6.

¹¹⁹ Ibidem. , op., cit.

En estos países se ha registrado un exceso de estatización, lo que sofoca el control social, la participación y organización popular, se percibe que poco a poco los trabajadores dejan de controlar los medios de producción debido a la ineficiencia correspondiendo nuevamente al Estado a través de sus aparatos y del partido pasar a dictar lo cotidiano de la sociedad.

En América Latina, Cuba representó un nuevo paradigma para los trabajadores de la región, no sólo para promover una revolución, sino también para alcanzar índices de desarrollo humano inalcanzables por sus pares.

Pasados cincuenta años de la Revolución, todavía existen serios problemas a ser enfrentados por el país, inclusive aquellos relativos a la propiedad. En la Isla, predominó la propiedad estatal, establecida constitucionalmente:

Artículo 14 - En la República de Cuba rige el sistema de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre. También rige el principio de distribución socialista "de cada cual según su capacidad, a cada cual según su trabajo". La ley establece las regulaciones que garantizan el efectivo cumplimiento de este principio.

Artículo 15- Son de propiedad estatal socialista de todo el pueblo:

1. las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o a cooperativas integradas por estos, el subsuelo, las minas, los recursos naturales tanto vivos como no vivos dentro de la zona económica marítima de la República, los bosques, las aguas y las vías de comunicación;
1. los centrales azucareros, las fábricas, los medios fundamentales de transporte, y cuantas empresas, bancos e instalaciones han sido nacionalizados y expropiados a los imperialistas, latifundistas y burgueses, así como las fábricas, empresas e instalaciones económicas y centros científicos, sociales, culturales y deportivos construidos, fomentados o adquiridos por el Estado y los que en el futuro construya, fomenta o adquiera¹²⁰.

Por otro lado, el Estado reconoce la propiedad de los pequeños agricultores (Art. 19), y el derecho a la herencia de los mismos (art. 24). Además, la Constitución establece la propiedad mixta, sociedades y asociaciones generalmente constituidas para el sector turístico, especialmente después de la caída del sistema soviético - (Art. 23) y la posibilidad de los pequeños agricultores a asociarse en cooperativas:

Art. 19 Se autoriza la organización de cooperativas de producción agropecuaria en los casos y en la forma que la ley establece. Esta

¹²⁰ UNIVERSIDAD DE GEORGETOWN. *Base de Datos Políticos de las Américas*. 2006.

propiedad cooperativa es reconocida por el Estado y constituye una forma avanzada y eficiente de producción socialista¹²¹.

El predominio de la propiedad estatal, sin embargo, causó cierta burocracia dentro de la Revolución.

Cuando se trata de países con regímenes socialistas y que, por lo tanto, no excluyen la propiedad privada, entonces se encuentra consagrada en los principios constitucionales la función social de la propiedad como parte de sus mandamientos.

Lo mismo sucede con la Constitución de la República Popular de Bulgaria del 16 de mayo de 1971, que sostiene en su artículo 21, inciso 6, el ejercicio de la propiedad privada y de los demás derechos de patrimoniales sobre el interés social.

Del mismo modo la Constitución de la República Popular de Hungría promulgada en 1949, estipula en su artículo 11 el reconocimiento de la propiedad privada y en el artículo siguiente somete el ejercicio de los derechos derivados de la propiedad a la utilidad social y los intereses colectivos¹²².

En el grupo de los socialistas que no hacen mención de la función social de la propiedad son Polonia, Rumania y la ex Tchechoslovaquia.

Los países integrantes del grupo de las democracias sociales en casi su totalidad hacen constar en sus ordenamientos constitucionales la preservación de la función social de la propiedad. Así, además de los países ya estudiados también procede a Chile en el artículo 24. Desde su Carta Magna limita el derecho de propiedad, de uso, de goce y de disposición de la cosa en su función social¹²³.

En esta perspectiva Paraguay en el artículo 94, Perú en los artículos 124 y 125 de sus respectivas constituciones. Portugal dedica la Parte II de su Carta Magna

¹²¹ Ibidem., op., cit.

¹²² BRAVO, Maria Celina. *Evolução da função social da propriedade nas constituições brasileiras e no direito comparado*. 2002, p. 6.

¹²³ Idem., op., cit.

al disciplinar el uso de la propiedad y de la actividad económica tratando los Principios Generales y la Política Agrícola y la Reforma Agraria¹²⁴.

Bolivia mantiene la propiedad privada e individual, comunitaria o colectiva (art.393). Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual o colectiva, siempre que cumpla una función social, la propiedad privada está garantizada siempre y cuando su uso no perjudique el interés colectivo (art. 56, I y II). Sin embargo, en este país la expropiación se produce por necesidad o utilidad pública, de acuerdo con la ley y respetando la previa y justa indemnización (art.57). Las dimensiones mínimas y máximas así como las formas de reversión están reguladas por la ley¹²⁵.

Colombia permite la propiedad privada, obsérvese:

Artículo 34.- Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

Artículo 58.- Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

Artículo 59.- En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización.

En el expresado caso, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos.

El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes¹²⁶.

En Costa Rica la Carta Política establece lo siguiente:

¹²⁴ Idem., op., cit.

¹²⁵ UNIVERSIDAD DE GEORGETOWN. *Base de Datos Políticos de las Américas*. 2006.

¹²⁶ Ibid., op., cit.

Artículo 45.- La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social¹²⁷.

Ya en El Salvador la Constitución dice que:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Artículo 11.- Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Artículo 106.- La expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización.

Cuando la expropiación sea motivada por causas provenientes de guerra, de calamidad pública o cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de agua o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de carreteras, caminos o vías públicas de cualquier clase, la indemnización podrá no ser previa.

Cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes expropiados de conformidad con los incisos anteriores, el pago podrá hacerse a plazos, el cual no excederá en conjunto de quince años, en cuyo caso se pagará a la persona expropiada el interés bancario correspondiente. Dicho pago deberá hacerse preferentemente en efectivo.

Se podrá expropiar sin indemnización las entidades que hayan sido creadas con fondos públicos.

Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles¹²⁸.

En Guatemala:

Artículo 39.- Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

Artículo 40.- Expropiación. En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los

¹²⁷ Ibid., op., cit.

¹²⁸ Ibid., op., cit.

procedimientos señala dos por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual.

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenir la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establece las normas a seguirse con la propiedad enemiga.

La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijado por la ley. En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años.

Artículo 41.- Protección al derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido¹²⁹.

En Honduras:

Artículo 103.- El Estado reconoce, fomenta y garantiza la existencia de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin mas limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad o de interés publico establezca la ley.

Artículo 104.- El derecho de la propiedad no perjudica el dominio eminente del Estado.

Artículo 105.- Se prohíbe la confiscación de bienes.

La propiedad no puede ser limitada en forma alguna por causa de delito político.

El derecho de reivindicar los bienes confiscados es imprescriptible.

Artículo 106.- Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de necesidad o interés públicos calificados por la ley o por resolución fundada en ley, y sin que medie previa indemnización justipreciada.

En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa, pero el pago correspondiente se hará, a mas tardar, dos años después de concluido el estado de emergencia.

En Nicaragua:

Artículo 44.- Se garantiza el derecho de propiedad privada de los bienes muebles e inmuebles, de los instrumentos y medios de producción.

En virtud de la función social de la propiedad, este derecho está sujeto, por causa de utilidad pública o de interés social, a las limitaciones y obligaciones que en cuanto a su ejercicio le impongan las leyes. Los bienes inmuebles mencionados en el párrafo primero pueden ser objeto de expropiación de acuerdo a la ley, previo pago en efectivo de justa indemnización.

Tratándose de la expropiación de latifundios incultivos, para fines de reforma agraria, la ley determinará la forma, cuantificación, plazos de pagos e intereses que se reconozcan en concepto de indemnización.

¹²⁹ Ibid., op., cit.

Se prohíbe la confiscación de bienes. Los funcionarios que infrijan esta disposición, responderán con sus bienes en todo tiempo por los daños infendos¹³⁰.

En la República Dominicana:

Artículo 8. Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

13 El derecho de propiedad. En consecuencia, nadie puede ser privado de ella sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por sentencia de tribunal competente. En casos de calamidad pública, la indemnización podrá no ser previa. No podrá imponerse la pena de confiscación general de bienes por razones de orden político.

a) Se declara de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio. Se destinan a los planes de la Reforma Agraria las tierras que pertenezcan al Estado o las que éste adquiera de grado a grado o por expropiación, en la forma prescrita por esta Constitución, que no estén destinadas o deban destinarse por el Estado a otros fines de interés general. Se declara igualmente como un objetivo principal de la política social del Estado el estímulo y cooperación para integrar efectivamente a la vida nacional la población campesina, mediante la renovación de los métodos de la producción agrícola y la capacitación cultural y tecnológica del hombre campesino.

b) El Estado podrá convertir sus empresas en propiedades de cooperación o economía cooperativista¹³¹.

En Ecuador la propiedad es pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, que deberán cumplir su función social y (art. 321).

Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley.

Artículo 30.- La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.

Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

Artículo 33.- Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación¹³².

¹³⁰ Ibid., op., cit.

¹³¹ Ibid., op., cit.

¹³² Ibid., op., cit.

La Constitución de Panamá de 1946, artículo 45 establece que la propiedad privada implica obligaciones para su titular, debido a su función social, así como Uruguay en el artículo 32 consagra este modelo.

Venezuela en el año 1961 ya establecía claramente la función social de la propiedad en su carta política en el:

"Artículo 99: El derecho a la propiedad. Como parte de su función social está sujeto a impuestos sobre la propiedad, restricciones y obligaciones impuestas por la ley o de interés público general ".

Ya desde la Constitución de 1999 Venezuela extiende la concepción social, la prescribiendo en el artículo 115 que: El derecho a la propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce y disposición de sus bienes. La propiedad estará sujeta a contribuciones, restricciones y obligaciones impuestas por la ley de utilidad pública o de interés general. Sólo por razones de utilidad pública o de interés social mediante la decisión final y el pago oportuno de la justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier tipo de propiedad.

Se puede observar que el tratamiento dado a la propiedad se deriva del modelo económico seguido por el Estado y que identifica tres teorías de propiedad y sus ideologías. El primer resultado de la influencia de la doctrina de Locke en el régimen adoptado por la Constitución norteamericana; en el segundo se evidencian los rasgos de la comprensión iusnaturalista de la propiedad, en los preámbulos de las Constituciones de Francia y de la concepción romana y en el Código Civil; ya en el tercer modelo de constitucionalismo adoptado por los países socialistas los cuales tratan de involucrar el comunismo de Marx y Engels, y en última instancia, la concepción de Estado social donde se pone de relieve la función social de la propiedad que tiene como marco fundamental el pensamiento de Aristóteles, de Santo Tomás de Aquino, de Pierre-Joseph Proudhon, de Léon Duguit y de la doctrina social de la Iglesia Católica.

Cabe señalar, finalmente, que las democracias capitalistas y comunistas en su mayoría no tienen en sus cartas constitucionales ninguna mención de la función

social de la propiedad, mientras que los países más cercanos políticamente socialistas y socialdemócratas están dispuestos a probar este precepto.

De este modo, la democracia participativa se convierte, cada vez más en el régimen que trae más beneficios a la comunidad teniendo en cuenta que sus acciones están dirigidas por la voluntad de la mayoría, por lo tanto, tanto los regímenes socialistas, como los comunistas o los capitalistas sólo regirán para el pueblo cuando gobiernen con la participación de éste en la toma de decisiones de la administración pública.

Por lo tanto, los regímenes sin participación popular, están completamente manejados por la burocracia y difícilmente podrán satisfacer las reivindicaciones de sus ciudadanos.

Sin embargo, el ser humano depende del espacio que habita, por eso sus bienes y los bienes del Estado, inexorablemente, precisan interactuar dependiendo cada vez más de la intervención estatal creando reglas de convivencia, de uso, de goce y de disfrute de los mismos para evitar daño a sí mismo y al medio en el que vive.

En este sentido un nuevo modelo de Estado, a diferencia de los demás, tiene que ser elogiado, un pensamiento divergente del Estado social, ya que trata de la igualdad, y que se diferencia del Estado liberal, que se preocupa por la libertad pero que es un Estado de ambiente solidario que tiene sus cimientos en la concreción de un principio basal de bienestar de la persona, incluida la prédica por Jesucristo que es la solidaridad.

2 LAS ESPECIES DE PROPIEDAD Y LAS LIMITACIONES AL EJERCICIO DE ESTE DERECHO

Se puede afirmar que la propiedad, en la actualidad, se encuentra pasando por la participación política del pueblo, por la definición constitucional donde prevalece la voluntad política después de haber sido blanco de varios estudios donde se presentan clasificaciones o especies existentes en el sistema.

En general, las Cartas políticas de los países utilizan la categoría de Propiedad en su sentido amplio, alcanzando el material, en la comprensión de móvil e inmóvil, como la inmaterial en la que se comprende la propiedad intelectual y los créditos, entre otros.

Se observa que el objeto es toda cosa corpórea, muebles o inmuebles, admitiéndose la propiedad de las cosas intangibles como los derechos de autor y el fondo de comercio.

Además de esto, el Estado podrá intervenir condicionando su uso, en forma de requisa, lo que lleva a restricciones en cuanto al uso de la propiedad, implicando la pérdida temporal de la posesión, la ocupación temporal que trae restricciones en el uso de la propiedad pudiendo o no resultar en la pérdida de temporaria de la posesión; la limitación administrativa que trae restricciones en el uso de la propiedad, no implicando la pérdida de la posesión pero condicionando el ejercicio de este derecho; la servidumbre trayendo restricciones al uso de la propiedad no implicando la pérdida de la posesión; tombamento (vuelve un bien particular, público, co objetivo del bienestar de la comunidad), este tipo de intervención trae restricciones en el uso de la propiedad, no implicando la pérdida de posesión; el despojo, es una forma de expropiación (adquisición de la propiedad ajena) y, finalmente, la confiscación, siendo ésta una forma de expropiación (de adquisición de la propiedad ajena), más allá de la tributación diferenciada.

Para este último estudio, se observará primeramente la propiedad material, con sus divisiones y luego a la propiedad inmaterial, presentando una conceptualización y sugiriéndose una mejora en las relaciones y en el uso de la

misma, con los condicionamientos impuestos por el Estado y fiscalizados con su poder de policía, teniendo en cuenta que debe prevalecer para el bienestar del grupo.

2.1 Propiedad material

La cosa propiedad material consiste en la cosa mueble e inmueble, corpórea, regulado su uso, goce y disfrute por el gobierno local. Si por un lado el Estado protege la propiedad privada, por otro la coloca al servicio del interés público.

De este modo, es importante que la propiedad, especialmente la material, no se pueda tomar una característica absoluta, ya que la acción del hombre sobre ella muchas veces importa utilización deficiente y destrucción trayendo consecuentemente daños a la comunidad.

Así, el Estado a través de su poder de policía determina el control y la fiscalización a fin de evitar daños tanto al sistema natural como al construido por la humanidad.

Para entender esta modalidad, en un primer momento se debe conceptualizar la propiedad mueble para a continuación centrarse en el estudio de la propiedad inmueble.

2.1.1 Propiedad mueble

La propiedad de bienes muebles puede ser considerada como el dominio sobre cosa corporea que puede ser retirada de un lugar a otro sin destrucción. Las cosas con movimiento propio, como animales, también son consideradas bienes muebles.

Para entender la propiedad del material, mueble, es necesario tener en cuenta el concepto de bienes, lo que se buscará en el Código Civil Brasileño que elenca la clasificación de los bienes muebles, como se verá a continuación:

São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I - as energias que tenham valor econômico;

II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio¹³³.

Fiúza¹³⁴ estabelece que “os bens móveis são os que, sem deterioração na substância ou na forma, podem ser transportados de um lugar para outro, por força própria (animais) ou estranha (coisas inanimadas)”.

Traducción libre: "los bienes muebles son los que sin deterioro en la sustancia o en la forma pueden ser transportados de un lugar a otro, por fuerza propia (animales) o extraña (cosas inanimadas).

Se percibe que tiene que haber algo con valor material o económico que sirva de objeto como una relación jurídica, negociable, transferible y transportado entre los seres humanos.

2.1.1.1 Propiedad del automovil

La propiedad de automóviles se caracteriza por el dominio sobre la cosa corpórea, capaz de moverse en cierta dirección, o sea, sobre una máquina que recibe las coordenadas humanas o robóticas para alinearse, son llamados vehículo.

El automóvil es el producto de un proceso evolutivo de la humanidad, siendo su predecesor el carro tirado por animales al cual se le incorporó una máquina a vapor, al cual se le diseñó una manera de detenerse, de aumentar la potencia, de fabricar en serie y así sucesivamente. Así como la humanidad abandonó la apariencia simiesca, el coche fue perdiendo su parecido con los carruajes.

Hoy en día, el coche es parte de la vida de la mayoría de las personas. Para algunos es su herramienta de trabajo, para otros es el sueño de consumo.

¹³³ BRASIL. Lei 10406 de 2002, art. 82, 83 e 84.

¹³⁴ FIÚZA, Ricardo. *Novo código civil comentado*: parte geral. Edição eletrônica. 2002.

Independientemente de todo, los vehículos son una realidad. Uno de los asuntos más críticos de toda metrópolis es sin duda el tráfico y su turbulencia. A cada instante se estudian salidas para su mejora.

Por otra parte, el coche es un bien de consumo que llega en muchos casos, a tener un valor pecuniario equivalente al de un inmueble. De todas formas es un bien económico de valor, y como tal, debe ser ejercido bajo la exigencia del derecho de propiedad y debe cumplir su finalidad y evitar la acumulación y el perjuicio para la comunidad.

Vale la pena señalar que el uso indebido de este tipo de propiedad está causando muchos trastornos a la sociedad, como los atascamientos de tráfico, la contaminación del aire, la sonora y la visual, el aumento del gasto público en infraestructura además de los accidentes de tránsito.

Se observa un aumento de la flota de vehículos en las ciudades en forma abrumadora. Donde hay puntos con pequeños atascos hoy estamos viendo que estos puntos se convierten en verdaderas manchas que se expanden por sus rutas aumentando el malestar y el descontento de la población.

La demanda de obras de mejora de infraestructura es muy superior a las necesidades generadas por el aumento de la flota puesta diariamente en las calles.

Por lo tanto, los gobiernos en las distintas esferas deberían aumentar la preocupación en la adopción de algunas medidas para reducir el uso de los vehículos. El primer paso es priorizar el transporte público, acompañado de medidas estructurales como el confort, la mayor frecuencia, la precisión en los horarios, el bajo coste, el tiempo corto de viaje, la seguridad y la facilidad de acceso y la exención arancelaria, con financiamiento público de gratuidad, la disminución de los impuestos de los servicios relacionados con el sistema, con el fin de fomentar esta práctica, entonces imponer restricciones sobre la propiedad de vehículos de pasajeros.

Es de notar, que habrá una ciudad sustentable, con calidad de vida que no puede no tener un sistema estructurado de transporte masivo. Ésta es el único camino a ser seguido por los municipios y es preciso un programa de inversiones a corto, mediano y largo plazo.

Las actividades educativas de los propietarios también pueden colaborar en la mejora de la situación actual, ya que las técnicas de conducción defensiva y de concientización, pues así el conductor dirige en forma de evitar accidentes, la exigencia de mantenimiento continuo del vehículo, la renovación de la lona cada 10 años serían alternativas a largo plazo.

La propiedad del automóvil de paseo necesita ser limitada al número uno (1) vehículo por persona, porque no tiene sentido ni retorno para la sociedad la acumulación de vehículos en el patio de las casas o circulando por las carreteras.

Además, la circulación de los mismos podría limitarse para adecuar la circulación de los mismos en la ciudad en un número diario aceptable de vehículos sin que cause trastornos, utilizando la estrategia de rotación.

Sin embargo, cabe señalar que uno de los problemas principales de esta propiedad se encuentra en la irresponsabilidad del propietario de un vehículo automotor, como lo ha hecho la estadística de accidentes alcanzando niveles insoportables. Por lo tanto, son necesarias acciones en todos los niveles para frenar tal negligencia, de modo urgente, quedando al aparato del estatal a través de su poder de policía intensificar la fiscalización con penas más severas, garantizando así el bien común.

2.1.1.2 Propiedad de bienes domésticos

Durante toda la antigüedad siempre existió una relación mística y sagrada entre el hombre y sus bienes, significado que la individualidad trasciende el cuerpo físico, enalteciendo la importancia de los instrumentos cotidianos, de uso personal o familiar en el interior de sus tiendas.

La propiedad de los bienes domésticos está constituida por el dominio sobre el mobiliario, el equipo y todos los objetos que sirven para facilitar la vida y proporcionar confort al ser humano en el ámbito casero.

Este tipo de propiedad también necesita adecuarse a condicionamientos del Estado Social para satisfacer tanto los intereses de los individuos como los de la comunidad.

Es así que para que el individuo ejerza el derecho sobre el bien de uso doméstico, el mismo ha de ejercerse sin abuso ni acumulación en el interior de la residencia y darle un uso adecuado objetivando su función de existencia para la cual fue creada o destinada, o estaría ejerciendo su función social compitiendo en forma secundaria con el bien de la sociedad.

2.1.1.3 Propiedad de bienes profesionales

Esta propiedad consiste en el dominio sobre los bienes móviles utilizados en las actividades operacionales, son los medios necesarios para el desarrollo de un trabajo específico como la prestación de servicios, de investigación, de producción, de circulación, de transformación, desarrollo de productos y / o procesos.

Según la opinión de que la función individual de cada sujeto siempre va acompañada de sus objetos personales y profesionales, lo que establece la posibilidad de irradiar procesos de percepción, de sensibilidad, de cognición, de esfuerzo, de creación y de innovación, los que pueden hacer que el hombre se desarrolle en todos los aspectos mejorando y desarrollando actividades que promuevan el desarrollo en su persona y en el grupo.

En este sentido, la primera propiedad privada autorizada para la sociedad fueron los objetos de caza, de pesca, en fin, del trabajo en general, individualizándolos de común acuerdo debido a la estrecha relación del ser humano con utensilios diseñados para utilizar en carácter personal caracterizados por la variedad de la cosa.

Se observa, entonces, que estos bienes poseen diferentes funciones en la vida del hombre, tales como la de proporcionar sustento y generación de riqueza, siendo de gran valor para la comunidad donde son utilizados.

Otra cuestión a tener en cuenta es el hecho de que la realidad humana, social, está históricamente sujeta a cambios, alterando radicalmente la vida social, moral, los principios, los valores o normas consagrados en ella entran en crisis y exigen su justificación o su sustitución por otros, también ocurre así con los utensilios de trabajo.

Esto demuestra que la humanidad, en base a las diversas relaciones que contrae en un tiempo y espacio determinado, constituyen una unidad o formación social-económico que cambia históricamente bajo el impulso de sus actividades, las contradicciones internas, y particularmente cuando llega a su maduración, las contradicciones entre el desarrollo de las fuerzas productivas y de las relaciones de producción, renovando, innovando, y / o mejorando los métodos utilizados, haciéndolo a su vez con los bienes empleados reestructurando a la sociedad de vez en vez.

Por lo tanto, hay una influencia innegable sobre el papel social de la sociedad de la propiedad privada de los bienes profesionales, sin embargo, atañe a su propietario asegurar la existencia y acción útil ya que se trata inexorablemente del derecho al servicio del conglomerado de seres humanos armonizados entre sí que trasciende lo puramente individual.

Por lo tanto el apoderamiento de este bien necesita estímulos que informan para el mejor uso, para no causar daño a la comunidad ni residuos, tales como la acumulación indebida, como es el caso de la maquinaria en general principalmente de la agrícola, subempleada y / o sin un mantenimiento adecuado.

Así, estos propietarios, como los demás, también tienen obligaciones y deberes para con la toda la sociedad, pues teniendo instrumentos de generación de riquezas mal empleados y desperdiciados acarreará perjuicios lo que sin duda debería haber sido aclarado por el Estado con su poder de policía.

De ello se desprende que el propietario debe asegurarse de conservar, mantener, asegurar la durabilidad y evitar la obsolescencia o depreciación, pérdida de utilidad o disminución de su eficiencia, pudiendo garantizar la celeridad en su uso de acuerdo con el fin para el que fue desarrollado condenándose al subempleo y a la acumulación indebida.

A continuación se abordará la propiedad de animales.

2.1.1.4 Propriedade de animais

La propiedad de animales, teniendo en cuenta que sea un bien de valor o sea un bien negociable, se puede entender como el dominio de los bienes semovientes, estando entre ellos los animales domésticos, los domesticados y los salvajes, además de aquellos que sirven para la alimentación y el transporte del ser humano.

Al principio, se recuerda que disfrutar del canto y de la belleza de las aves es algo espléndido, sin embargo descifrar sus notas musicales, entorno y melodía de sus canciones son unas pocas personas que dominan “Arte de Saber Ouvir”.

En Brasil, según el IBAMA¹³⁵ hay más de quinientos mil criadores de animales nativos, sumándose a los existentes en los países vecinos, donde los Estados llevan a cabo trabajos para la preservación de las especies. En contraste con estos datos se observa el crecimiento del tráfico internacional de animales.

Es evidente, pues, que la reproducción en el ambiente doméstico puede convertirse en el paso principal para apoyar los programas de reintroducción de los animales en la naturaleza que actualmente se encuentran con poblaciones reducidas.

En este sentido, es conveniente diferenciar conceptos relativos a la fauna más específicamente a los animales nativos de aquellos nacidos en el ambiente

¹³⁵ IBAMA. *Instituto brasileiro do meio ambiente.*

doméstico, que son de origen silvestre pero que han nacido en el hogar debido a las condiciones adecuadas proporcionadas por el ser humano con el fin de reproducirlas y de perpetuar las numerosas especies aún existentes en el bioma.

En algunos países existe la crianza legalizada que actualmente es pequeña en relación con el potencial del mercado negro de animales salvajes. Teniendo en cuenta algunas dificultades y puntos de contradicción entre los criadores y las autoridades fiscalizadoras.

Entre las hipótesis planteadas por la doctrina tiende mayoritariamente a aceptar la propiedad de los animales nativos nacidos en el entorno doméstico, ya sea por quienes los poseen, el IBAMA¹³⁶, la agencia del gobierno brasileño dice que la propiedad de éstas pertenecen al Estado.

Algunas entidades ornitológicas ya han sido protocolarizadas tratando de aclarar esta problemática conforme con la Carta de Jundiáí¹³⁷, en la cual se encuentra el siguiente llamamiento:

A todo momento, em diversos pontos do Território Nacional, alguém do IBAMA surge em reportagem de veículo de comunicação de massa e afirma candidamente que as pessoas devem evitar possuir animais nativos em casa, pois tal conduta é proibida em lei. Trata-se de afirmação vergonhosamente falsa. O ordenamento jurídico prevê a criação legalizada da fauna brasileira. Aliás, a Constituição impõe ao Poder Público - obviamente inclui-se aí o IBAMA - o DEVER de prover o manejo ecológico das espécies nativas. Como se não bastasse, neste momento é divulgada pelo IBAMA, nas escolas do Distrito Federal, uma suposta Campanha Nacional de Proteção à Fauna, cuja principal bandeira consiste em associar a criação de animais pelo homem ao tráfico de exemplares silvestres, fazendo com que crianças e adolescentes confundam a atividade legal e o crime ambiental.

A Lei n. 5.197, há mais de 40 anos, encarrega o Poder Público de estimular a construção de criadouros de "animais silvestres" (art. 6º, "a").

Por fim, o cidadão comum, consumidor final, que pretende manter legalmente consigo seu espécime de estimação, seja ele pássaro ou psitacídeo, réptil ou mamífero, é de todos os modos achacado por propaganda ideológica maciça, toda ela dirigida a criar no imaginário popular uma visão artificial e mentirosa, de que possuir consigo animais da fauna nativa é algo reprovável, é algo criminoso.

¹³⁶ IBAMA.

¹³⁷ Carta de Jundiáí 2008, p. 2.

El debate en torno a la propiedad de los animales nativos toma cuerpo, careciendo de esclarecimientos, con el fin de obtener *status* jurídico, esclarecedor del dilema así como de proporcionar una correcta comprensión de la legislación existente.

Es importante destacar los derechos exactos de los propietarios de los animales nativos, para su uso en el ámbito político y jurídico con miras al pleno reconocimiento social así como la búsqueda de la publicación de leyes claras que den lugar a la verdadera preservación de estos bienes, valorizando el trabajo reproductivo y el mantenimiento del patrimonio genético de las mismas.

La tradición cultural de la domesticación de los animales es milenaria, originaria de las costumbres de los indios y de los pueblos que interactuaron en la colonización brasileña. Observándose en el RENCTAS¹³⁸ Informe Nacional sobre el Tráfico de Animales Silvestres, algunas referencias de la cultura indígena, se transcriben a continuación:

As populações indígenas também incorporavam elementos faunísticos em seus mitos, lendas e superstições (muitos ainda presentes no folclore brasileiro atual), como também em suas canções, danças e obras de arte (Júnior, 1980; Andrade, 1993). Os índios também amansavam espécimes da fauna silvestre, sem nenhuma função útil, mas unicamente para diversão doméstica, alegria e curiosidade para os olhos. Esses animais eram mantidos nas aldeias como xerimbabos, que significa "coisa muito querida", nome dado aos animais silvestres mantidos como de estimação, pelos índios brasileiros.

Según Nogueira - Neto¹³⁹ expone:

Grande número de xerimbabos, das mais diferentes espécies, era encontrado nas aldeias indígenas, como araras, papagaios, periquitos, mutuns, bem-te-vi, diversos primatas, quatis, veados, jibóias e muitos outros. Os índios eram bastante apegados a esses animais, mas não se empenhavam em reproduzi-los. Domesticavam os espécimes e não as espécies. Os animais eram mantidos por motivos afetivos e circulavam livremente nas aldeias. Por terem perfeito conhecimento do modo de vida das espécies, os índios se preocupavam em manter a alimentação correta de cada animal.

¹³⁸ RENCTAS 2002, op., cit., p. 11.

¹³⁹ RENCTAS. Nogueira - Neto 1973, 1997, p. 11.

Es de resaltar que el aspecto cultural y religioso incentivó al ser humano a dominar y domesticar a los animales para que lo ayudara en el trabajo, para la apreciación de la belleza de los mismos y también para la alimentación. Lo mismo ocurrió en los países de América del Sur en relación a los animales silvestres como se observa en el RENCTAS¹⁴⁰:

No século XVI, época da abertura do mundo para a exploração européia, era motivo de orgulho para os viajantes retornarem com animais desconhecidos, comprovando assim o encontro de novos continentes (Sick, 1997a). Em 27 de abril de 1500, pelo menos duas araras e alguns papagaios, frutos de escambo com os índios, foram enviados ao rei de Portugal, juntamente com muitas outras amostras de animais, plantas e minerais. A impressão que tais aves causaram foi tanta, que por cerca de três anos o Brasil ficou conhecido como Terra dos Papagaios (Bueno, 1998). Em 1511, a nau Bertoa levou para Portugal 22 periquitos tuins e 15 papagaios (Santos, 1990). Em 1530 o navegador português Cristóvão Pires levou 70 aves de penas coloridas (Polido e Oliveira, 1997). Esses foram os primeiros registros de envio da fauna silvestre brasileira para a Europa. Esses animais, que chegavam à Europa por meio de poucos viajantes e exploradores, despertavam a curiosidade e interesse do povo europeu, e logo começaram a ser expostos e comercializados nas ruas (Hagenbeck, 1910). Passaram a ser cobiçados para estimação e no século XVI já eram encontrados primatas sul-americanos nas residências inglesas, como também era comum encontrar indígenas e animais brasileiros em residências pela França (Kavanagh, 1983; Bueno, 1998b). Possuir animais silvestres sempre foi símbolo de riqueza, poder e nobreza, conferindo um certo status ao seu dono perante a sociedade.

Lo citado anteriormente pone de relieve la codicia por los animales que aumentó considerablemente desarrollando el comercio ilícito de animales silvestres de la fauna brasileña que tomando forma y moviendo cifras astronómicas, según lo informado por los RENCTAS¹⁴¹:

Após a perda do habitat, a caça, para subsistência e comércio, é a segunda maior ameaça à fauna silvestre brasileira (Redford, 1992; Rocha, 1995). Atualmente, o comércio ilegal de vida silvestre, o qual inclui a fauna e seus produtos, movimenta de 10 a 20 bilhões de dólares por ano (Webster apud Webb, 2001). É a terceira atividade ilícita do mundo, depois das armas e das drogas. O Brasil participa com cerca de 5% a 15% do total mundial.

Los colonizadores trajeron al nuevo continente los animales y las plantas que conocían basando casi toda explotación agrícola en estas pocas especies. No se detuvieron a estudiar, seleccionar y domesticar especies de fauna y flora locales con raras excepciones para algunos ejemplares de la flora.

¹⁴⁰ Idem, Kleiman *et al.*, 1996, p. 12.

¹⁴¹ Idem, Rocha, 1995; Lopes, 2000.

Incluso hoy en día, son pocos los investigadores del área en ciencias agrícolas con el estudio de las especies nativas. ¿Quién consiguió dominar la reproducción del maravilloso pintado en cautiverio?, no fue un técnico y sí un productor rural que tiene un equipo de investigadores estadounidenses, y recién hace pocos años.

De este modo, el tráfico de animales encontró condiciones favorables para seguir retirando animales de América y llevándolos a Europa. En Londres, las mascotas preferidas son los guacamayos (*Ara ararauna*) y la colorada (*Ara macao*), el loro real (*Amazona aestiva*) y el Tucán (*Ramphasto toco*) y es más fácil y más barato comprar una de estas aves en Europa y en EE.UU., que en las tiendas autorizadas en Brasil, provenientes de uno de los tres criaderos comerciales fortaleciendo el comercio ilegal.

Se puede observar en algunas aves exhibidas en publicidades, películas, televisión y otras formas de comunicación televisiva que no tienen anillos en sus patas, lo que demuestra que son oriundas del contrabando. Muchas aves son retiradas de su nido, criadas manualmente para fomentar el mercado ilegal internacional, lo que demuestra que el Estado no logra imponer las leyes vigentes.

Sin embargo, según el RENCITAS, aproximadamente el noventa por ciento de los animales capturados en la naturaleza mueren antes de llegar al destino final, la muerte es causada por la falta de condiciones adecuadas tales como el alimento y el espacio físico incompatible, junto con el estrés emocional. Éstos si son los legítimos animales silvestres.

Está demostrado que es de gran importancia diferenciar los conceptos de animal silvestre de animal nativo, tomando aquí el concepto de animal silvestre propuesto por Machado¹⁴², al que se hace referencia aquí:

O animal silvestre tanto pode significar o da selva, como o não domesticado e, também bravo. Lafayette Rodrigues Pereira dividia os animais em “mansos ou domésticos, bravios ou silvestres e domesticados.” O acatado

¹⁴² Machado 2000, p. 749

jurista conceitua bravios ou silvestres os que "por natureza repelem o jugo humano e vagam livres.

En Brasil, el marco inicial del tema al que hace referencia la Ley 5.197/67, conocida como la Ley de Protección de la Fauna o Código de Caza que prácticamente abolió la caza en todo Brasil (derogando el "Código de Caza", Decreto-Ley n. 5.894/43), que puede evidenciarse en el RENTAS, véase:

A captura sem limite de pássaros canoros era permitida na Portaria de Caça do Brasil de 1953, o que facilitava a aquisição de exemplares na natureza para o comércio. Por esse motivo, pode-se dizer que ainda há pouca criação em cativeiro desses animais para atender a demanda comercial e muitas espécies já se encontram escassas ou inexistentes próximo aos centros urbanos¹⁴³.

Conforme a la Ley 5.197/67¹⁴⁴ se conceptúa a la fauna silvestre de la siguiente forma:

Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento, e QUE VIVEM NATURALMENTE FORA DO CATIVEIRO, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.

A pesar de que no exista uma amplia bibliografía al respecto del tema, Oliveira¹⁴⁵ relata así:

O vocábulo 'silvestre' aponta obviamente a idéia de animal da 'selva'. A palavra tem origem no latim, silvester e silvestris, reportando a algo que seja 'da floresta', 'do mato'. E nem sempre o exemplar de animal cuja espécie componha a fauna brasileira poderá ser considerado literalmente 'silvestre'. As crias de animais devidamente legalizados e mantidos por criadores não são verdadeiramente silvestres, porque nunca viveram no ambiente natural que compõe seu habitat (grifos do autor).

El mismo autor supra citado, agrega que:

A ave silvestre aprisionada pelo homem, mesmo mediante autorização do poder público na forma da Lei n. 5.197/67, permanece sendo um bem de propriedade da União. É que, apesar de permitir sob certas circunstâncias a apanha, a Lei não chegou a inovar e estabelecer que o animal capturado de modo autorizado passasse a ser da titularidade de seu caçador. Portanto, o

¹⁴³ RENTAS, MARQUES e MENEGHETI, 1982; Sick, 1997.

¹⁴⁴ BRASIL, Lei 5.197 de 1967.

¹⁴⁵ Oliveira 2009, p. 7

criador que tivesse acesso a aves capturadas pela via legal nem por isso se tornava seu proprietário. Sua condição é de mero usuário do bem¹⁴⁶.

En la cita anterior se puede ver que existe fundamento lógico en el posicionamiento del autor correlacionando con la intención del legislador. Dado que la legislación inicialmente autorizó la caza y no mencionó la situación jurídica de los frutos proporcionados por los animales salvajes que fueron cazados con fines de reproducción.

De esta forma, basado en los fundamentos a los que se ha hecho referencia se puede definir como un animal silvestre a aquel que vive libremente en su hábitat natural este él completamente aislado del contacto humano o así mismo en las ciudades o metrópolis donde hay animales como las aves silvestres libres, como los canarios de la tierra, gorriones, tordos, bien-te-veo, tangaras, entre otros.

La comprensión del concepto de animal salvaje, debe buscarse en el concepto referencial de animal nativo que nació en cautiverio o en ambiente doméstico. El término cautiverio se encuentra sobrepasado pues remite a la sensación de prisión. Entendiéndose como tal sólo en el caso de los animales en cautiverio que hayan sido capturados en la naturaleza y que fueran maltratados, lo que significaría tortura a un ser vivo lo que es repudiable.

Mientras que el animal que vive en el ambiente doméstico, ya sea en un zoológico, en un criadero comercial o en la residencia del criador debidamente legalizado es un animal de origen nativo. Se sabe que los animales nativos necesitan cuidados especiales como desparasitación, suplementación y dieta equilibrada, etc. El espacio físico donde un ave vive debe ser como mínimo veinte veces superior al volumen de su cuerpo, respetando las necesidades biológicas para el pleno desarrollo y la reproducción.

Esta diferenciación entre las categorías de animales son resaltadas por Oliveira¹⁴⁷ al referirse al tema:

¹⁴⁶Ibid., op., cit.

¹⁴⁷Oliveira 2009, p. 9

O filhote nascido em criatório, em circunstâncias legais, não pode ser enquadrado como animal silvestre. A ele deve ser reservada a condição de exemplar da fauna nativa, mas não a de fauna silvestre. A partir desse raciocínio surge o conceito de ave nativa brasileira, em contraponto à ave silvestre brasileira. Ambas são da fauna nacional. Entretanto, a ave silvestre é aquela que vive, tenha vivido ou deveria viver livre no seu habitat natural, enquanto a ave nativa é aquela que, nada obstante integrar o rol de espécies oriundas da fauna brasileira nasceu em criatório legalizado.

Esta división de la fauna nacional en dos categorías distintas sólo se vuelve más clara a partir de la intervención de los criadores de animales nativos (especialmente aves, más específicamente, paseriformes), los cuales reivindican el reconocimiento del status diferenciado que deben tener los ejemplares brasileños no capturados de la naturaleza sino reproducidos de modo organizado y autorizado em los criaderos debidamente registrados¹⁴⁸.

En este sentido, la palabra nativa aquí es recepcionada para designar la categoría de animales reproducidos artificialmente en criaderos legalizados por simple acuerdo. Podría haber sido adoptado otro vocablo, como animal autóctono, o también animal "nacional". Pero esta elección terminológica no se presenta como un punto de por sí relevante. Lo que realmente importa es resaltar la distinción existente entre las crías oriundas de ambientes artificiales legalizados de aquellos animales que viven o vivieron libres en la naturaleza.

De acuerdo con Almeida¹⁴⁹, afirma que son aves nativas:

As aves nativas são aquelas que ocorrem em território nacional naturalmente, podendo por sua vez ser subdivididas em dois subgrupos: Aves nativas residentes (aquelas que completam todo o seu ciclo de vida e reprodução no território nacional) e aves nativas migratórias (aquelas que passam parte do seu ciclo de vida em nosso país, normalmente a primavera e o verão, e completam o seu ciclo reprodutivo geralmente em outros países, migrando todos os anos entre as áreas de reprodução e de invernada, conforme as estações do ano).

Basándose en lo relatado anteriormente se puede denominar ave nativa al ave nativa u oriunda a partir de ancestros que vivían en la naturaleza pero que es el ave que nació en ambiente artificial, ya se trate de un vivero o en una jaula. Esta clase de aves depende exclusivamente de los cuidados y del celo del ser humano

¹⁴⁸ Ibid., op., cit.

¹⁴⁹ RENCITAS. Almeida 2008, p. 1

para mantenerse vivas y completar su ciclo reproductivo. Se observa entonces que mantener un pájaro en un ambiente doméstico requiere mucha dedicación, conocimiento y responsabilidad pues la vida y la perpetuación de las especies se encuentran en las manos de sus propietarios, ya sean ellos públicos o privados.

Con el fin de conceptualizar al cautiverio, el cual es un término peyorativo, es necesario centrarse en su objetivo, porque una simple jaula puede ser considerada como un medio carcelario o de cautiverio, ya que el término jaula puede permitir diferentes formas de interpretación, como se puede verificar:

A intensa captura de passeriformes no Brasil é direcionada ao mercado interno. O povo brasileiro sempre manteve especial predileção por aves de gaiola, sendo os pássaros canoros as espécies mais encontradas em cativeiro no Brasil¹⁵⁰.

El término cautiverio puede ser entendido como un medio artificial, desarrollado para mantener animales fuera de su habitat natural. Nuevamente Oliveira¹⁵¹ enfatiza:

É preciso ainda repudiar o vocábulo cativeiro, como substantivo que pretenda designar a forma de manutenção das aves nativas pelos criadores legalizados. Os exemplares legalizados devem ser considerados simplesmente criados e mantidos em criatórios ou criados e mantidos em ambiente artificial e não 'criados em cativeiro.

El término cautiverio aduce a prisión, encarcelamiento y exclavitud, totalmente distinto del ambiente doméstico. Una jaula puede ser considerada como un ambiente donde los animales de los ornitólogos viven actualmente. En este ambiente de espacio reducido en relación al medio ambiente en el que vivieron sus antepasados podemos considerar que ellas viven en un ambiente doméstico. Lo mismo ocurre con los perros que viven en casas o apartamentos porque este sitio es denominado ambiente doméstico.

Algunos ornitólogos todavía no diferencian cautiverio de ambiente doméstico, como podemos evidenciar en las palabras de Ricardo¹⁵²:

¹⁵⁰ Ibidem. Santos, 1985; Souza, 1987.

¹⁵¹ Oliveira 2009, op., cit., p. 10

¹⁵² Ricardo 2009, op., cit., p. 7

Todos anos consigo tirar filhotes de coleiro, trinca ferro e também azulão. Tenho acompanhado as discussões entre o IBAMA e criadores amadoristas de pássaros silvestres e fico pensando: “será que estamos errados em criar pássaros em cativeiro”?

Observem: em todos os lugares que vou passear nos finais de semana, sempre levo comigo um de meus pássaros, inclusive já deixei, várias vezes de levar um amigo ou até mesmo um membro da família por não ter lugar no carro, sim, por que a gaiola tem seu lugar garantido no banco traseiro.

Es de tener en cuenta, de acuerdo con el planteamiento anterior que a pesar de que las aves se reproduzcan en un ambiente doméstico, ésto se refiere al cautiverio y a los pájaros silvestres, siendo más apropiado llamarlos nativos.

Ya otros, entienden en forma diferenciada, como describe Napolitano¹⁵³:

Cabe dizer que muitos criadores não concordam com a palavra “cativeiro”, pois ela poderia sugerir e dar a conotação de “maus tratos”.

Na verdade, esta expressão acabou sendo consagrada, com esta conotação errônea. O melhor seria empregar a terminologia criação de pássaros em regime de domesticidade ou em “condições” domésticas, expressões estas que se aproximam da nomenclatura adotada pela “Convenção sobre a Diversidade Biológica” (de 1992), assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na cidade do Rio de Janeiro, cujo texto foi aprovado pelo Decreto Legislativo brasileiro, nº 2, de 03 de fevereiro de 1994.

O artigo 2º (sobre “Utilização de Termos”) estabelece que “condições in situ”, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, significa que existem condições para desenvolvimento de suas propriedades características (em termos de proteção dos recursos genéticos), nestes ambientes domésticos.

Aliás, é exatamente isto que os criadores de passarinhos vêm fazendo há muitos anos: propiciando o aprimoramento genético das populações de aves de gaiola. No mesmo sentido, a Convenção da Biodiversidade esclarece que “conservação ex situ” significa a conservação de componentes da diversidade biológica fora de seus habitats naturais, o que nos leva a reconhecer a possibilidade de criação de espécies de aves silvestres em regime de domesticidade.

De esta forma, se afirma que el término cautiverio puede ser totalmente distinto del término ambiente doméstico siendo necesario que este conocimiento se difunda.

A fin de entender lo que viene a ser ambiente doméstico, se observa la definición que se encuentra en la obra de Leme Machado¹⁵⁴, quien titula al medio ambiente como “um conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem

¹⁵³ NAPOLITANO 2006, op., cit. p. 12

¹⁵⁴ MACHADO 2000, op., cit., p. 14

física, química e biológica, que permite abrigo e rege a vida em todas as suas formas.”

Traducción libre: "un conjunto de condiciones, leyes, influencias e interacciones físicas, químicas y biológicas que permiten dar hogar y administrar la vida en todas sus formas".

También se encuentran algunos conceptos de ambiente en el artículo de Moreira¹⁵⁵ que así referencia:

O ambiente que inclui organismos em interação com o meio físico é o ecossistema, um “[...] sistema resultante da integração de todos os fatores vivos e não vivos do ambiente” (Tasley, citado por Branco e Rocha, 1987,20), ou seja, “[...] qualquer unidade que inclua todos os organismos (a 'comunidade') de uma determinada área interagindo com o meio físico de forma tal a originar um fluxo de energia definindo claramente uma estrutura trófica, uma diversidade biológica e um ciclo de matérias (intercâmbio de matéria entre partes vivas e não vivas).” (Odum, citado por Branco e Rocha, 1987, 20). Estes autores definem os elementos componentes do ecossistema - os elementos vivos (organismos) e não vivos (meio físico) em interações; definem a natureza destas interações - fluxos de energia e informações entre organismos e meio físico; e definem a finalidade destas interações - a nutrição e a biodiversidade.

Sobre las bases anteriormente mencionadas se puede entender por el ambiente doméstico el lugar donde vive o permanece por un cierto período de tiempo una especie de ser vivo. En el ambiente doméstico, en el cual existe interacción entre humanos y animales domésticos es necesario tener cuidados básicos como alimentación, seguridad, saneamiento y manejo adecuado de los individuos allí insertos, pues la armonía de estos elementos es fundamental para el desarrollo físico y temperamental de los seres allí conviven.

Así delimitado y contextualizado el concepto de ambiente domestico en el que se evidencian las relaciones entre los hombres con la naturaleza o los animales, con el objetivo de preservar las especies buscando la sustentabilidad y el reconocimiento por el trabajo desarrollado en pro de la biodiversidad de los animales.

¹⁵⁵ Moreira 2008, op., cit., p. 2

Esta actividad de reproducción de aves en el ambiente doméstico puede ser fundamental para la transformación de la cultura de la sociedad que aún rechaza el hecho de que un pájaro esté en una jaula. Es importante mencionar que fue allí donde el ave nació, creció y vive y está muy bien cuidado. En el futuro se anhela que los pájaros nativos nacidos en ambiente doméstico sean vistos con el mismo amor e interés que la población tiene animales por los animales domesticados en general.

Acerca del ave nativa, nacida en ambiente doméstico, Napolitano¹⁵⁶ enfatiza que:

Queremos, aqui, simplesmente, abordar a criação de certos pássaros em regime doméstico por ornitófilos que amam estes animais, dedicam-se à sua procriação, apreciam a proximidade dos mesmos, tratam estes seres com respeito e, assim procedendo, contribuem para que não sejam extintos.

La autora antes citada, también se posiciona con la siguiente contextualización:

O lema que foi concebido pelo ornitólogo Paulo Rui de Camargo: “criar para não extinguir”, por si só, parece ser, em princípio, um resultado positivo para não se criticar a criação destas aves, fora de seus habitat de origem - os ambientes silvestres - até porque, a maioria das aves criadas em gaiola já nasceram em cativeiro e, assim, têm condições de desenvolver suas propriedades características¹⁵⁷.

Los antepasados de estos animales eran nativos que fueron inicialmente capturados pero que se adaptaron al manejo adoptado por el hombre en manera satisfactoria haciendo que los mismos encontraran las condiciones ideales para la procreación o continuidad de este tipo.

Luego de la consolidación y de la aclaración de los conceptos descritos anteriormente, se plantea, por lo tanto, otro punto polémico que se refiere a la propiedad de los animales nativos.

Las autoridades federales entienden que la propiedad de los animales nativos pertenece a la Unión y por otro lado, hay posicionamientos diversos que afirman que

¹⁵⁶ Napolitano 2006, op., cit., p. 12

¹⁵⁷ Ibid., op., cit., p. 13.

la propiedad de los nacidos en ambiente doméstico es a sus titulares o criadores. Esta problemática oscura entre la legislación y el entender de la UE tiende aclararse y contextualizarse en algunos aspectos legales contenidos en la Constitución Federal de 1988 y en el Código Civil Brasileño¹⁵⁸.

Para definir la propiedad de los animales nativos nacidos en ambiente domésticos es necesario hacer referencia a la Constitución Federal de 1988, tal como aduce Oliveira¹⁵⁹:

A Constituição consigna que o meio ambiente é “bem de uso comum do povo” (art. 225, caput). O entendimento desta definição está diretamente conectado ao conceito de direito difuso: o meio ambiente pertence a toda a sociedade; toda a sociedade tem direito ao meio ambiente conservado. Na Constituição, não existe menção expressa às aves brasileiras. Elas estão enquadradas em um grupo maior e mais genérico: a fauna brasileira. Abaixo da Constituição, existem várias leis que regulamentam a proteção ao meio ambiente e, mais especificamente, disciplinam o tema da fauna brasileira. Uma das mais importantes delas segue sendo a chamada Lei de Proteção à Fauna ou Código de Caça (Lei n. 5.197/67), que praticamente aboliu a caça em todo o Brasil (revogando o verdadeiro ‘Código de Caça’, Decreto-Lei n. 5.894/43).

Es evidente que en la Constitución de 1988, más específicamente en el Art. 20, que define cuales son los bienes de la Unión el legislador no incluyó a la fauna silvestre entre los bienes, de esta forma, ella no está vinculada al patrimonio de la Unión.

En la concepción de Stifermann¹⁶⁰ se tiene el siguiente relato:

Por força da evolução do Direito Ambiental Brasileiro, a fauna passou do status de propriedade do Estado (art. 2º, inciso I, da Lei Federal n. 6.938/81, e art. 1º da Lei Federal n. 5.197/67) para a condição atual de bem difuso, ou seja, de toda a coletividade, razão pela qual o art. 225, inciso VII, da Constituição Federal protege a fauna como um dos elementos do meio ambiente natural e, portanto, como bem de uso comum do povo.

[...]

O termo “propriedade do Estado” acima transcrito não significa a possibilidade de uso, gozo e disposição da fauna silvestre pelos entes públicos, apresentando-se simplesmente como manifestação do domínio público para fins de proteção dos animais silvestres.

¹⁵⁸ BRASIL, Lei nº 10406 de 2002.

¹⁵⁹ Oliveira 2009, op., cit., p. 9

¹⁶⁰ STIFELMANN, 2009, op., cit., p. 2.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, correlacionándolo con la diferencia entre fauna que no es mas original y fauna doméstica, es evidente que la Unión tiene el deber de proteger a la fauna silvestre, y no necesariamente debe ser propietario de derecho de estos animales nativos nacidos en ambiente doméstico, en lugar no original da especie.

Es interesante observar el art. 1228 del Código Civil Brasileño¹⁶¹ regula las relaciones de carácter privado en Brasil determina que la propiedad es la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa y del derecho a reclamar de las manos de quien injustamente detenta o posee. Ocurre que el § 1º establece que el derecho de propiedad debe ejercerse de acuerdo con sus finalidades, tanto económicas como sociales en forma de preservar lo establecido por ley especial, la flora, la fauna, las bellezas naturales.

Para hacer un parámetro comparativo, el Derecho Ambiental y el Derecho de Propiedad, Castro afirma que:

Um novo modelo de propriedade privada imóvel urbana surge na Constituição Federal, vinculando o bem a interesse diverso, e até antagônico, do interesse do proprietário, criando para ele um verdadeiro rol de deveres, findando o aspecto individualista da coisa, pois a função social faz parte de essência do direito da propriedade. Termo "propriedade do Estado" acima transcrito não significa a possibilidade de uso, gozo e disposição da fauna silvestre pelos entes públicos, apresentando-se simplesmente como manifestação do domínio público para fins de proteção dos animais silvestres.

Por lo tanto, se observa que algunos municipios simplemente interpretan que en caso de que no se satisfaga la función social, la fauna podrá ser motivo de expropiación.

Sin embargo, la propiedad de los animales también se encuadra inexorablemente em el cumplimiento de los condicionamientos de la propiedad en general, en búsqueda del bien de la comunidad, sin embargo, los propietarios como sujetos de derecho deberán proporcionar el cumplimiento de la función social de esta propiedad em cuanto los empleos son generados en un contexto económico de

¹⁶¹ BRASIL Lei nº 1406/2002.

desarrollo y generación de riqueza con empresas dedicadas a la producción y a la reproducción, proporcionando el bienestar de los animales con vacunación, alimentación y trato adecuado.

Corroborando nuevamente, Stifelmann¹⁶² se manifiesta de este modo:

No âmbito do direito civil, os animais eram considerados coisas sem dono e passíveis de apropriação a partir das modalidades de aquisição descritas nos arts. 592 e 598 do Código Civil de 1916.

[...]

Somente após o advento da Lei de Proteção à Fauna, a fauna silvestre passou a ser considerada um bem de uso comum do povo, sob a titularidade mediata da União e não mais do caçador, como previa o art.595 do Código Civil de 1916. Nesse aspecto, cumpre salientar que o art. 1º da Lei 5.197/67 estabelece que os “animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedade do Estado, proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha.

Así se torna evidente que existe una diferencia entre los animales silvestres y los animales domésticos. Esta línea de razonamiento se destacó nuevamente Stifelmann¹⁶³ con la siguiente afirmación:

Atualmente a fauna (silvestre, exótica ou doméstica) classifica-se como “bem de natureza difusa” que não se confunde com os bens públicos de nenhum ente da federação e ainda quando sujeita à propriedade privada (como é comum no caso dos animais exóticos e domésticos) é protegida pelas limitações expressas no ordenamento jurídico ambiental.

Basándose en que el derecho de propiedad de un animal doméstico es legítima posesión de su detentador, respetando la función social, la originalidad del animal y la forma retributiva de recompensar al lugar de donde se ha extraído. Porque es evidente que el animal, siendo doméstico, ya no puede ser clasificado como un bien público, sino que sólo se caracteriza con las responsabilidades colectivas del propietario, lo que indica la propiedad pública en animales silvestres.

En el Código Civil brasileño¹⁶⁴, se encuentra más específicamente en el artículo 1232, la afirmación de que los frutos pertenecen, más los productos de la cosa, incluso cuando están separados de su propietario.

¹⁶² STIFELMANN 2009, op., cit., p. 1

¹⁶³ Ibid., op., cit., p. 2.

En este sentido, Oliveira¹⁶⁵ relata así:

Apesar de não incluído no conceito inicial de aves que componham o patrimônio da União Federal, deverá também ser considerado bem público o filhote da ave silvestre que nascer no cativado clandestino. O proprietário de um bem tem direito a seus frutos (art. 1232, do Código Civil). Logo, se a ave da União tem um filhote, este pertence também à União. O ato de captura ilegal, praticado pelo caçador clandestino, não pode ser capaz de gerar nenhum direito em seu benefício.

Se nota que el autor repudia el acto de los cazadores ilegales, ya que el mismo tuene el fin de diferenciar a las aves silvestres de las aves nativas nacidas en ambiente doméstico.

Del mismo modo, Oliveira¹⁶⁶ afirma que:

Como anteriormente exposto, a ave silvestre é bem público (art. 1º da Lei n. 5.197/67). Também devem ser considerados bens públicos, pelos motivos já apresentados: as aves capturadas legalmente, as aves capturadas ilegalmente, bem como as crias (e sucessivas gerações) das aves capturadas ilegalmente.

As aves nativas, porém, merecem tratamento distinto.

Repita-se que - para os fins do presente texto - apenas é considerada ave nativa aquela reproduzida em criatório legalizado, seja ele amadorista ou comercial. Saliente-se, desse modo, que as matrizes (mas não as suas crias) existentes em criatórios e que tenham sido 'entregues' pelo órgão de proteção ao meio ambiente para fins de formação de plantel (oriundas de captura legalizada ou de apreensão das mãos de caçadores furtivos) enquadram-se no conceito de aves silvestres e, por isso, são de propriedade da União. Os criadores, neste caso, são meros 'usuários' 12 dessas matrizes.

Já o filhote nascido em criatório legalizado, seja ele amadorista ou comercial, é de propriedade do criador e não bem da União.

Al hacer un parámetro de las citas anteriores se distinguen dos corrientes, la de los animales silvestres y que la de sus frutos que se denominan animales domésticos.

El enorme banco de datos genéticos de animales domésticos es una riqueza inconmensurable de los países latinoamericanos. Además de desarrollar y adaptar

¹⁶⁴ BRASIL, Lei 10406 de janeiro de 2002.

¹⁶⁵ Oliveira 2009, op., cit., p. 5.

¹⁶⁶ Ibid., op., cit., p. 11.

las aves nativas al ambiente doméstico, logrando éxito en su reproducción perpetuando la especie las especies y formando varias razas de aves de corral.

Se diferencian las aves nativas básicamente en dos categorías, una de ellas está direccionada por el canto, en cuanto que la otra aprecia la fibra.

En la modalidad canto se aprecia la melodía o el timbre, las notas y la duración del canto emitido por un pájaro, mientras que en el linaje de pájaros de fibra se aprecia la cantidad de cantos emitidos considerándose la calidad del mismo.

Sin embargo, las aves emiten sus cantos, y estos actúan como la identidad de cada especie, lo que se demuestra que es esencial para cualquier ser vivo el reconocer que pertenece a su especie, especialmente para el apareamiento, sino las especies desaparecerían.

Sin embargo, muchas entidades ornitológicas brasileñas promueven torneos de canto en todo el territorio nacional, y para esto desarrollan estrategias de manejo específicas. Cuidan su alimentación, hacen ejercicios para mejorar la capacidad respiratoria para una hermosa presentación de sus aves.

O treinamento para torneio tem que ser gradativo. Depois que o pássaro estiver bem acasalado, acostumado com os passeios de carro, estarão aptos a iniciar o treinamento. Manejo para torneio pássaro de torneio, especialmente, de fibra, como já foi dito, tem que ser tratado com muito cuidado, começa-se passeando bastante com cada um, isoladamente. Depois que voltar do passeio, trocar a água da banheira e colocá-lo, de imediato, no prego. Lembrar que a ave de torneio é como um cavalo de corrida terá que ficar sempre recolhida obrigatoriamente no seu prego, à exceção dos momentos de passeio e exposição ao sol¹⁶⁷.

Esta tradición cultural brasileña de entrenar pájaros para presentarlos en torneos puede ser apreciada en los clubes y federaciones existentes en el sur y al norte del territorio nacional donde los criadores a menudo se encuentran para intercambiar conocimientos sobre ornitología.

La burocracia de Estado y la falta de legislación son uno de los principales obstáculos para que un criador busque su regularización, pues por medio de

¹⁶⁷ RENTAS. Pacini Tostes 2003, p. 1.

ordenanzas y de una serie de resoluciones del CONAMA, el Ministerio de Agricultura y de Abastecimiento (MAA) y el IBAMA, vienen publicándose regulaciones para la cría y comercio de animales silvestres exóticos y nacionales. Las ordenanzas IBAMA 117 y 118, de octubre de 1997 regulan respectivamente el comercio y cría en cautiverio de animales silvestres nacionales y exóticos, revocando la Ordenanza 132, de 1988. Estas ordenanzas, sin embargo, permiten interpretaciones dudosas. El número de funcionarios para analizar los proyectos de criadores exigidos por las referidas ordenanzas es muy reducido agravado por la falta de recursos para promover la inspección de las instalaciones, resultando ésto en una espera de más de un año para la obtención del registro de criadero comercial.

Esta lentitud y la burocracia lleva aductores rurales a optar por la crianza de animales exóticos como el de las perdices de Europa y América, el jabalí, el avestruz, faisanes, codorniz japonesa, y muchos passeriformes, lo que dio lugar a nuevas ordenanzas para su regulación, destacándose las Instrucciones Normativas n. del 31/12/98 4 del MAA y la n.01 del 15/04/1999 del IBAMA¹⁶⁸.

La cotidaneidad procesal y práctica para la concesión de una criadero con fines comerciales con sus respectivas peculiaridades de publicaciones de diversas ordenanzas, haciendo hincapié en el cuadro personal y en las interpretaciones dudosas de la legislación, lo que dificulta la presencia del Estado, para satisfacer el bienestar de los animales y de la comunidad.

En este contexto, se observa que por cada criador legalizado tiene una centena en la oscuridad, en la clandestinidad, mientras que la actividad legal genera empleos y moviliza la economía teniendo en cuenta la producción de alimentos y semillas para aves, con un mercado en crecimiento, sobre todo en países como Canadá, Brasil y Argentina.

Además, se observa que en el ámbito internacional el tráfico de animales se encuentran en una situación casi incontrolable convirtiéndose en el 3º más importante, sólo superado por las drogas y por las armas. El IBAMA estima que

¹⁶⁸ IBAMA. *Instituto brasileiro de meio ambiente.*

Brasil participa en este mercado con 38 millones de especies recolectadas en el medio silvestre.

Téngase en cuenta, que la cultura de los brasileños em relación a las aves, se puede regular claramente haciendo que la demanda de animales em el mercado negro clandestino se extinga o al menos disminuya convirtiendo a las actividades ornitológicas en negocios económicos bien regulado hacia la sustentabilidad.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), celebrada en Río de Janeiro en 1992, conocida como ECO 92, marcó un hito en la evolución del pensamiento mundial consagrando el concepto de desarrollo sustentable para la humanidad diseñándose la Agenda 21, aprobada por varios países la cual tiene como objetivo promover y apoyar el manejo de la fauna y flora silvestres, así como el turismo ecológico incluyendo la agricultura y fomentar y apoyar el cultivo de especies animales y vegetales silvestres para aumentar los ingresos y el empleo y para obtener beneficios económicos y sociales sin efectos ecológicos perjudiciales.

Es evidente que existe una preocupación global con miras a estimular la reproducción de los animales así como el manejo de la fauna con el fin de aumentar los niveles de empleo y la generación de ingresos para la sociedad pero sin embargo para ello las normas deben ser claras y objetivas.

Otro punto de controversia es la reproducción en cautiverio autorizada para repoblar los bosques de especies en peligro de extinción o las ya extintas en ciertos lugares donde los criadores condicionan la producción a la entrega a los municipios de la cantidad de especies que el órgano considere necesarias para repoblar áreas preservadas. Correspondiendo al ente público el proveer la estructura para conducir al proceso necesario de readaptación para la liberación de estos animales. En el caso de la autoridad local o ente público no tiene ni siquiera la estructura para insertar a alguna persona debidamente capacitada, lo que podría hacer como una forma de asegurar la perpetuación de las especies en peligro de extinción.

Por un lado, se encuentran las campañas de los gobiernos locales, tratando de exterminar a la actividad ornitológica, en lugar de crear asociaciones que podrían ser públicas o privadas. Por otro lado están las entidades ornitológicas que buscan el reconocimiento de la propiedad teniendo en vista la importancia de preservar a los paseiformes en un ambiente doméstico.

Por lo tanto, está claro que el futuro de la preservación de algunas especies está en manos de los ornitólogos que luchan por la no extinción de las mismas. El deseo de volver a introducir pájaros en la naturaleza es grande, sin embargo es necesaria la creación de legislación coherente así como programas de readaptación criteriosos con el fin de intentar mitigar los problemas ambientales causados por el hombre.

Para obtener el reconocimiento de la propiedad de las aves nativas, nacidas en ambiente doméstico por la legislación, una de las alternativas que se han discutido por los criadores de aves nativas es la búsqueda de representación política en el legislativo para mitigar los efectos de las imposiciones autoritarias del IBAMA.

Se puede afirmar que la prueba del derecho de propiedad queda más claro ya que es posible que un criador comercial realice la venta de animales a través de una factura fiscal, lo cual es extremadamente incoherente, pues el comprador no será considerado legítimo propietario.

Este tema merece una apreciación más profunda por los legisladores con miras a la publicación de una norma que diferencie a los animales silvestres de los domésticos y que afirme el derecho a la propiedad de los animales nativos nacidos en el ambiente doméstico y de su titular, con los preceptos de la vida y del bienestar en un ambiente cerrado para ellos.

De este modo, se denota que el hombre desde los primeros registros de su existencia siempre explotó los recursos naturales existentes ya sea con el fin de satisfacer sus necesidades biológicas de supervivencia o utilizando los recursos naturales disponibles para presumir de su ego y fomentar el comercio con el fin de acumular riqueza.

Sin embargo, la cuestión relativa a la protección del medio ambiente, se concretó en la media y en otros medios de comunicación hace unos años en la búsqueda de un nuevo modelo de sociedad para aumentar la concientización ambiental con lo que la propiedad de los animales domésticos o domesticados no contraviene sino que refuerza la fiscalización y la rendición de cuentas por los actos lesivos hacia los animales reduciendo así el tráfico de animales silvestres.

No se puede ignorar que hoy en día todavía existe mucha presión del hombre sobre la naturaleza ya sea a través de las grandes aglomeraciones de las metrópolis nacionales, ya sea mediante la explotación agrícola y ganadera, con la cria de animales que sirven de alimento y también para la caza todavía existente para fomentar el tráfico internacional de animales salvajes.

Debido al desequilibrio ecológico, muchas especies están sujetas a la extinción, y para paliar esta situación los programas de reproducción de animales en ambiente doméstico se convierten en una de las piedras angulares para el mantenimiento del banco de genético existente para futuros programas de reintroducción de animales en la naturaleza.

En esta perspectiva, se hace necesaria la armonía entre el Estado y la clase de los criadores por lo que es necesario mejorar la legislación existente tornándose claro y que contenga en su núcleo el propósito de la preservación de la vida silvestre.

El primer paso es buscar el reconocimiento de que los animales nativos nacidos en el entorno doméstico, en los criaderos debidamente legalizados sean reconocidos como bienes privados, autorizados con orientación y con las limitaciones de uso por parte del Estado poniendo fin al conflicto existente y condicionando el uso de la misma para el bienestar del animal y de la comunidad. La Unión debe legislar las campañas informativas para los criadores y conservadores de la fauna nativa ya que el éxito y el progreso sólo llegará a la cima cuando el conocimiento traspase las barreras y los mitos dogmáticos que actualmente se contraponen con intereses respectivos al tema descripto.

2.1.2 Propiedad inmueble

La relación jurídica entre las personas y los objetos de valor jurídicamente protegidos por el sistema se establecerá cuando sean susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, la propiedad de un bien coincide con su concepto económico. Por lo tanto, la propiedad de bienes inmuebles será el dominio sobre los bienes que no pueden ser transportados de un lugar a otro sin ser destruidos.

El instrumento de derecho privado brasileño conceptúa a los bienes inmuebles, como:

São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;

II - o direito à sucessão aberta.

Não perdem o caráter de imóveis:

I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;

II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem¹⁶⁹.

Sin embargo, se destacan algunos aspectos empíricos que consideramos de fundamental importancia para la clarificación, por lo tanto, para facilitar la comprensión de las palabras citamos a Fiúza:

Bens imóveis: Os bens imóveis são aqueles que não se podem transportar, sem destruição, de um lugar para outro, ou seja, são os que não podem ser removidos sem alteração de sua substancia.

- Classificação dos bens imóveis: Os bens imóveis podem ser classificados em: a) imóveis por sua natureza (CC, art. 79, 1a parte), abrangendo o solo, pois sua conversão em bem móvel só seria possível com modificação de sua substância. Entretanto, o legislador ampliou esse conceito, incluindo os acessórios e adjacências naturais, as árvores, os frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e a do subsolo, embora sofra limitações legais impostas pelo Código Civil, ai. 1.229; pelo Decreto n. 24.643/34, alterado pelo Decreto-Lei n. 852/38, art. 145; pelo Decreto-Lei n. 7.841/45; pelo Decreto-Lei n. 227/67, art. 85, com as alterações da Lei n. 9.314/96; pelas Leis n. 8.901/94 e 9.314/96 e pela Constituição Federal de 1988, art. 176, § 1o a 4o (STF, Súmula 446); b) imóveis por acessão física artificial (CC, art. 79, 2ª parte), que incluem tudo aquilo que o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções (pontes, viadutos etc.), de modo que se não possa retirar sem destruição,

¹⁶⁹ BRASIL Lei 10406. 2002, Art. 79- 80- 81.

modificação, fratura ou dano; c) imóveis por acessão intelectual (CC, art. 93 de o art. 79, 2a parte) ou por destinação do proprietário, que são todas as coisas móveis que o proprietário mantiver, intencionalmente, empregadas em sua exploração industrial, aformoseamento ou comodidade. São qualificados como “pertencas”: máquinas agrícolas, ornamentos, instalações, animais ou materiais empregados no cultivo da terra, geradores, escadas de emergência justapostas nos edifícios, equipamentos de incêndio, aparelhos de ar-condicionado etc¹⁷⁰.

Por lo tanto, estas dos modalidades están sujetas a derechos reales, entre los cuales se incluye la propiedad, al tiempo que también carga a la propiedad transmitida y, al mismo tiempo al estar limitada por ella restringe determinadas utilidades del bien.

Así, los propietarios de bienes materiales inmobiliarios estarán limitados por las leyes esparsas y al criterio de utilidad, razonabilidad, y de bienestar de la comunidad para el ejercicio de su derecho.

Sigue siendo apropiado citar que existen tres bases sobre los bienes materiales que son la corporeidad o materialización, la individualización y la accesoriedad. El objeto debe tener un valor económico materializado individualmente determinado con todos sus accesorios donde el propietario no es titular de un derecho subjetivo sino un gerente de la cosa, del bien, socialmente constituido.

Para describir los bienes inmuebles, iniciaremos con el estudio de la propiedad urbana, para tratar a continuación la propiedad rural.

2.1.2.1 Propiedad urbana

La propiedad urbana puede ser caracterizada como el inmueble existente dentro de los límites de zonificación señalada como urbana, siendo definida por la ley específica, o sea, toda o cualquier edificación con su respectivo terreno y sus dependencias ahí encontradas.

¹⁷⁰ FIÚZA, Ricardo. *Novo código civil comentado: parte geral*. Edição eletrônica. 2002, p. 60.

Desde la antigüedad los seres humanos se congregan en pueblos y ciudades, que a su vez, mediante un acuerdo constituyen colocan a un gestor que determina los límites de la urbanización aunque muchas veces por ineficiencia o por falta de fiscalización por parte de éste no son respetadas.

Sin embargo, corresponde a este gestor decidir lo que es justo y lo que es injusto de acuerdo con sus criterios y principios, convirtiéndose en principios aplicables a los demás ciudadanos.

Así, se determinará el uso de la propiedad urbana por los gestores públicos, pero en algunos reductos debido a los movimientos migratorios y a la influencia directa del empleo y de la renta de las personas, la presencia de este Estado gobernante no proporciona las condiciones mínimas de supervivencia para la cual fue instituido.

El fenómeno de la urbanización, el factor constitutivo de la propiedad urbana, son el resultado de la revolución industrial, pero en la actualidad se ve que hay grandes centros en los que se aglomeran fábricas, viviendas y servicios, actividades necesariamente desvinculadas del producto natural de la tierra o el cultivo del suelo.

Pero, cabe señalar que algunos asentamientos urbanos son un lugar donde se acerca un montón de gente sin un Estado donde se dividen en beneficiarios por el aparato estatal (ricos) y los no asegurados (pobres), es decir, los que viven al margen de la sociedad civilizada.

Estos ciudadanos son oprimidos en su estado emocional psíquico, y en su moral traumatizada por diferenciarse de los demás por su condición de vida, educación, acceso a la salud, a la cultura, y otros, por su vulnerabilidad y fragilidad de satisfacer sus necesidades básicas para sobrevivir, están generalmente inducidos a recurrir a la violencia o a otros artificios atacando a la propiedad ajena y la violación de las normas establecidas por el Estado.

En este sentido, promover la armonización se hace convincente por parte del gestor en la tentativa de reintegrar a los que se colocaron en el borde, durante el desarrollo de la sociedad.

Revolucionando conceptos de la propiedad urbana, Brasil instituyó el estatuto de las ciudades¹⁷¹, con miras a ordenar el desenvolvimiento de las funciones sociales de la ciudad influenciando profundamente al mercado inmobiliario y en la vida de quien se encuentra en este ambiente.

Es por ello que se requerirá a los propietarios urbanos que le den al inmueble una función dentro de la sociedad en la que se localiza, es decir, que cumpla con la función social de la propiedad construida por Comte y Duguit.

Los municipios deben construir con las fuerzas de la sociedad un proyecto de desarrollo, o sea, un plan maestro. Para las áreas incluidas en el Plan Maestro la ley municipal podrá determinar el parcelamiento, la construcción o la utilización obligatoria del suelo urbano no edificado, infrautilizado o no utilizado.

Ante el acontecimiento de tal evento, el propietario será notificado por el Poder Ejecutivo para que cumpla con la obligación. Al no respetar y en caso de que no se acoja a las determinaciones enviados por el gobierno municipal sugerirá la aplicación del IPTU progresivo, pudiendo la tasa alcanzar al 15% de la base del cálculo.

Otra innovación traída a la legislación brasileña es la posibilidad del Consorcio inmobiliario, que está previsto para que el Poder Público municipal ofrezca al propietario el uso del inmueble por medio del consorcio inmobiliario, la intervención en la que el particular transfiere su inmueble al ente municipal y éste, luego de la ejecución de las obras paga al propietario a través de unidades inmobiliarias debidamente urbanizadas o edificadas.

171 BRASIL. *Lei no 10.257*, de 10 de julho de 2001.

También surgió de esta legislación la posibilidad de usucapión colectiva, existiendo la posibilidad de usucapión colectiva de áreas urbanas colectivas con más de 250 m², ocupados por viviendas para la población de bajos ingresos, a través de una sentencia judicial por la cual se asignará igual fracción ideal de terreno a cada poseedor, independientemente del tamaño del terreno que cada uno ocupe, componiendo así un condominio especial, indivisible, no susceptible de extinción salvo resolución favorable por dos tercios, como mínimo de los condóminos si hubiere urbanización posterior a la constitución del condominio¹⁷².

En cuanto al derecho de superficie, éste podrá efectuarse por escritura pública pasible de inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, el propietario podrá conceder a otros el derecho a la superficie de su terreno, donde el favorecido, llamado superficiario podrá utilizarlo en los términos de la legislación y del contrato particular el suelo, el subsuelo o el espacio aéreo relativo al terreno. La ley también contempla formas de transmisión y extinción del derecho de superficie.

Sin embargo, hay mucho para prosperar, bajo el prisma de la búsqueda de la felicidad y de la plenitud del ser humano de manera colectiva pues en cualquier parte del mundo la opresión y la marginación se caracteriza por el lujo de algunos que acumulan propiedades mientras que por otro lado la miseria de otros se propaga.

Por lo tanto, desalentar la acumulación debería ser mejor tratado por la norma teniendo su incisión directa y proporcional en los impuestos a la propiedad que es utilizada para fines de especulación o así mismo de alquiler cuando superen un límite máximo de inmuebles por propietario que la norma podrá exigir.

Otra cuestión importante es la reestructuración territorial asociada con el alojamiento planeado y con la generación de ingresos, con la capacitación de los propios sujetos del proceso para que sirvan de mano de obra en la futura reestructuración, generando trabajo e ingresos para los mismos.

¹⁷² Ibid., op., cit.

Por lo tanto, es necesario planificar los objetivos e indicadores del sistema actual con una reevaluación a cada período de doce (12) meses y discutir con la comunidad involucrada cada dos (2) años con la creación de un consejo de administradores, proporcionando la participación de los diferentes sectores con la realización de conferencias municipales discutiendo los impactos ante la naturaleza, la mano de obra, los servicios públicos, la generación de la renta, la sustentabilidad, la metodología y el planeamiento a ser empleado con una mirada en el futuro.

También es el municipio el que tiene la facultad de expropiar, de reservar y de controlar áreas de para el desarrollo futuro, de acuerdo con la ley. Prohibiendo la especulación sobre el uso del suelo, especialmente por la alteración del uso rural a urbano o público o privado.

Se observa, por tanto, que todos tienen derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica y con los servicios básicos esenciales siendo obligación del Estado en todos los niveles y de la sociedad para ser implementada progresivamente dando prioridad a las políticas de crédito para la construcción, adquisición o reforma de la vivienda.

Además, una mejor planificación de los espacios existentes, con proyectos orientados al futuro, no sólo para el hoy sino teniendo en cuenta la disposición de los residuos producidos, el impacto ambiental, incluida la conservación eficaz de los márgenes de las aguas, lo que generalmente no ocurre por ineficiencia del gobernante.

Además, una mejor planificación de los espacios existentes, con proyectos centrados en el futuro, no sólo hoy, teniendo en cuenta la disposición de los residuos producidos, el impacto ambiental, incluida la conservación de los márgenes efectivos de las aguas, que por lo general no ocurre, por ineficiencia de la regla.

Además, con el propósito de conservación y de límites definidos bajo la luz de la aplicación de garantías adecuadas para proteger el medio ambiente, es necesario el establecimiento y la creación de Unidades de Conservación, así como de un sistema fiscalizador y de control por el Poder Público Municipal que servirá de apoyo

al plan maestro observándose las características locales de cada ciudad y lo puesto en las normas ya instituidas y especialmente en la creación de estos espacios de acuerdo con el Plan Maestro del municipio correspondiendo al propietario atribuciones propias para evitar la contaminación y el mal uso de los recursos naturales teniendo en cuenta que todos son responsables de supervisar el debido cumplimiento de las normas, ya que, desde la perspectiva de que ellos tienen derecho a una vida saludable.

Al motivar el respeto del equilibrio del medio ambiente con la aplicación de todos los instrumentos políticos vinculantes quedó a los Municipios, en el momento de la elaboración de toda y de cualquier política urbana, la obligatoriedad de la observancia de las normas ambientales tanto de prohibición como de mitigación de los efectos negativos sobre el medio ambiente como también en la protección, preservación y recuperación de éste.

Hay que destacar que el gestor público también deberá ser capaz de involucrar al ciudadano común en sus acciones a través de la reglamentación y consecuentemente la responsabilidad por los daños, pero con la presencia del Estado porque la confianza es insustituible.

El Estado podrá contar con la ayuda del sector privado para lograr sus objetivos, sin embargo, éste tendrá la función de fiscalizador, el cual es importantísimo no pudiendo suprimir las iniciativas privadas sino incentivándolas y conduciendo por la legalidad y ejerciendo la supervisión y dando instrucción, protegiendo la sociedad contra el mal, intrínsecamente humano, el superponerse a los demás desarrollando siempre actividades que conduzcan al bien de la comunidad.

Sin embargo, es preciso recordar que los derechos de vecindad “são limitações impostas pela regra às prerrogativas individuais e com o escopo de conciliar interesses de proprietários vizinhos, reduzindo os poderes inerentes ao domínio e de modo à regular a convivência”.

Traducción libre: "son las limitaciones impuestas por la regla a las prerrogativas individuales y con el propósito de conciliar los intereses de los

propietarios vecinos reduciendo los poderes inherentes al dominio y en modo de regular la convivencia”.

En el derecho de vecindad es en el que se ve en la práctica la limitación del derecho de propiedad, pues el derecho de un propietario acaba cuando comienza el derecho de otro propietario.

Queda claro que el interés colectivo inherente a la propiedad urbana con o sin condominio prevalece sobre el derecho de propiedad privada, por la buena convivencia y conciliación de los intereses de estos propietarios. También existe el deber jurídico que cada propietario tiene para con el otro, son los deberes de vecindad, es decir, las limitaciones del derecho de propiedad.

Maria Helena Diniz¹⁷³ clasifica el derecho de vecindad en tres partes: “restricción del derecho de propiedad en cuanto a la intensidad de su ejercicio regulando su uso nocivo”, ésta es la limitación más común y amplia, es la limitación que impone límites al uso nocivo de la propiedad, que debe ser usada conforme a las buenas costumbres de la sociedad, “limitaciones legales al condominio similares a las servidumbres”, las servidumbres están presentes en los varios aspectos en las propiedades, como los pasajes forzados y las aguas, y “las restricciones derivadas de las relaciones de contigüidad entre dos inmuebles”, proporciona orientación sobre el estado físico de la propiedad, como el derecho a construir, los límites entre dos predios, existiendo siempre el uso del buen sentido común cuando se construye para que no suceda la invasión de la propiedad vecina.

Ciertos conflictos vecinales ocurren cuando el propietario exagera su derecho de propiedad y hace que esta exageración repercuta perjudicialmente en la propiedad vecina, cuando se producen este tipo de conflictos la teoría de la propiedad entra en crisis porque ella prácticamente deja de existir, debido a que el causante del conflicto no está ejerciendo con justeza (no está ejerciendo plenamente) su derecho a usar, gozar y disponer de la propiedad, y el propietario

¹⁷³ Diniz 1981- 2001, op., cit., p. 165.

lesionado no está teniendo su seguridad y derechos respetados, se necesita una exigencia social para imponer límites recíprocos a los propietarios.

El plan maestro es muy importante cuando se trata de derecho de vecindad ya que él regula todas las normas relacionadas con el desarrollo de las ciudades, es a través de él que se regula el derecho de construir que se verá más adelante. Lo que más llama la atención es la zonificación que impone para que se lleve a cabo cualquier obra de construcción.

Es una síntesis de una planificación futura, que reúne en una misma preocupación los elementos económicos y sociales, la organización del espacio, las inversiones públicas y privadas, el funcionamiento de los servicios públicos y los propios instrumentos de las finanzas públicas. En consecuencia la vinculación con la política nacional de desarrollo de políticas nacionales implica necesariamente el montaje de sistemas de planificación perfectamente integrados.

De acuerdo con el plan maestro de zonificación, la ciudad se divide según el tipo de uso de la tierra en: residencial, comercial e industrial. La zona residencial es vista como un área que debería ser más tranquila, sin ruidos excesivos, bien arbolada y que tenga seguridad y salubridad. La comercial debe ser autorizada para la venta al por menor o al por mayor siendo recomendable este último esté lejos de las zonas residenciales debido a los transportadores que utilizan vehículos pesados y ruidosos.

Otro punto importante a destacar, es que una vez que se ha obtenido el permiso para construir un predio comercial, no necesariamente se le permitirá al dueño realizar actividad comercial ya que estos permisos son otorgados por diferentes jurisdicciones. Por último, el área industrial se encuentra lejos de las grandes concentraciones residenciales y que poseen algunos mecanismos reguladores para obtener el permiso de construcción como es el caso del Estudio de Impacto Ambiental, el cual debe hacerse cada vez que se construye una industria en gran parte para estudiar el impacto ambiental o la degradación que esa industria pueda causar en el medio ambiente, así como el Consejo Nacional de Medio Ambiente.

El mecanismo de inducción de la utilización adecuada del inmueble urbano se podrá efectuar a través de la fiscalización y pago de impuestos empleados progresivamente en el tiempo con la finalidad de realizar tal regulación, evitando de este modo, incluso, el deterioro de las zonas urbanas y la especulación.

El uso compatible y conveniente de los inmuebles, de acuerdo con el plan estratégico regional y la ley de zonificación del municipio también deberá ser observado por los propietarios con el objetivo de promover la vivienda de interés social incluyendo las instalaciones sociales y culturales, los espacios públicos, los servicios y el comercio de carácter local donde la edificación inadecuada o excesiva, podría resultar en incompatibilidad con la infraestructura puesta a disposición por el ente estatal.

Además, otro punto de debate es la contaminación sonora, la que constituye una violación grave de los deberes de vecindad ya que perjudica y daña la propia salud de las personas. Toda persona tiene derecho a hacer, o no hacer, en su casa lo que quiera, siempre que no cause ningún malestar o daño a su vecino. Muchos suponen que el ruido debe ser controlado sólo después de 22 horas. Es un error, porque las molestias a los vecinos deben ser evitadas a cualquier hora del día o de la noche y el ruido excesivo impide el trabajo durante las horas de trabajo y de descanso al final del día. En la medida en que daña la paz y la tranquilidad de los demás, el ruido tiene que ser controlado con independencia del horario en que es producido.

Por lo tanto, los ruidos y vibraciones, independientemente de las actividades desarrolladas ya que molestos y perjudiciales para la seguridad, para la salud y para tranquilidad de los vecinos, deben ser controlados incluso en las llamadas "zonas industriales o comerciales", tales perturbaciones no pueden ser vistas como una carga a la que todos deben estar sujetos, debiendo las fuentes que los generan adecuarse a las exigencias de la ley, razón por la cual el Poder Público ha elaborado leyes y regulaciones para reducir al mínimo los efectos de la contaminación sonora perjudicial para el individuo, para la comunidad y para el medio ambiente , necesitando así la adopción de medidas de control y de Admisibilidad.

Finalmente, se debe tener en cuenta que el orden urbano deberá considerar a todos los participantes de las tierras, a los residentes que se establezcan en los pueblos, en las costas, en el centro, a las industrias y al comercio, entre otros, para moderar la capacidad y la función de cada uno, respetando las diferencias pero llevándolos como parte motora, responsable del equilibrio social.

2.1.2.2 Propiedad rural

Se entiende por propiedad rural el derecho sobre un fragmento de suelo y / o construcciones en él edificadas que puedan destinarse a la explotación agrícola, a la extracción vegetal, pecuaria, forestal o agroindustrial¹⁷⁴.

Este derecho en América del Sur venía sufriendo influencias directas del neoliberalismo, donde se estableció la búsqueda del beneficio a cualquier precio en el suelo americano con la desenfrenada deforestación y la explotación de la mano de obra, con el fin de acumulación de bienes.

Sin embargo, la disparidad entre los grandes y pequeños propietarios conjuntamente a los no propietarios dio origen a conflictos por la tierra, la injusticia social en las zonas rurales, y especialmente el acaparamiento de tierra, el trabajo esclavo, la violencia y la destrucción del medio ambiente. Son millones de familias sin tierra o con tierra insuficiente que reclaman la democratización de la propiedad, del poder y de la riqueza.

Por lo tanto, se convierte conveniente el aprovechamiento racional y adecuado del suelo pues ser racional es una característica del ser humano, de pensar antes de actuar, de esta manera, tratando de imaginar el resultado de esta acción. Por lo tanto, el hombre, por la experiencia, vio que su actuar hacia la tierra estaba haciendo daño al medio ambiente en el que vivía.

174 BRASIL. Estatuto da terra, art. 4º I.

La Tierra, a menudo no podía superar todas las intervenciones humanas y superar las fuerzas humanas, sin embargo, los institutos de Derecho siguieron las evoluciones sociales, políticas, económicas y culturales de la humanidad, precisamente para regular los intereses de la comunidad.

Nace la necesidad de producir riqueza, y sobre todo alimentos, es cuando trata la propiedad agraria. No podría haber sido diferente. La preocupación por la producción de alimentos y de riqueza, aunque actual, no es de origen reciente. De ahí la falta de valor dada a los bienes que no realizaban ninguna función productiva. El mal uso de la propiedad se daba cuando no producía riqueza.

La revolución tecnológica que hoy vivimos todavía no había comenzado y las acciones del hombre que modificaban a la naturaleza todavía no habían causado marcas perceptibles en el planeta Tierra, conforme a lo ya enunciado por los doctrinarios.

Inovações tecnológicas fizeram com que o homem contemporâneo ficasse maior que o planeta. A acelerada industrialização, a crescente urbanização, as conquistas das inúmeras técnicas de "melhoramento" da produção através dos pesticidas e as recentes inovações trazidas pela engenharia genética fizeram do homem um ser capaz de alterar decisivamente toda a ordem natural do planeta. Entretanto, a obra do homem não trouxe somente benefícios. As inovações recentes vieram acompanhadas de alguns fatos danosos que demonstraram a necessidade de darmos maior atenção aos desdobramentos oriundos da intervenção humana, na natureza. Diante de tais fatos, é natural que uma nova escala de valores surgisse e que a proteção ambiental fosse colocada como um imperativo para que as gerações futuras tenham condições de desfrutar daquilo que hoje possuímos¹⁷⁵.

La Ley 8.629¹⁷⁶ vino a regular las disposiciones constitucionales actuales dándonos un concepto en su párrafo primero donde dispone así: "§ 1.º Se considera racional y adecuado el aprovechamiento que alcanza los grados de utilización de la tierra y de eficiencia en la explotación especificados en los § 1.º a 7.º del art. 6.º de esta ley."

175 JARDINI, 2009, p. 12.

176 BRASIL. *Lei 8629* de 25 de fevereiro de 1.993.

A entender de los tribunales brasileños, la dirección de relevamiento de la forma de utilización de la propiedad, inclusive a través de informes periciales, veamos.

TRF4 - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL: EIAC 18586 PR 1.04.18586-2. ADMINISTRATIVO, DESPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRARIA. NULIDADE DO DECRETO EXPROPRIATORIO. O art. 186 da Constituição Federal determina o aproveitamento da terra de forma adequada, utilizando os recursos naturais e preservando o meio ambiente. A produtividade da área está demonstrada pelos índices técnicos levantados em pericia, que devem ser interpretados em conjunto com a determinação constitucional de preservação do meio ambiente¹⁷⁷.

Pueden ser muchos los argumentos a utilizar en las discusiones sobre el aprovechamiento de la tierra, pero lo cierto es que es obvia la baja actuación del Estado, en este caso concreto, con acompañamiento efectivo y adecuado en las propiedades junto con el propietario desde la adquisición del inmueble, el sistema productivo, y otros.

Un cambio de paradigma, con una gestión participativa, estableciendo en un primer momento prioridades y participando a los interesados, responsabilizando y delimitando la actuación de cada uno, con una base de datos de propiedades y propietarios con la ayuda de la tecnología demostrando sus defectos y virtudes sería un largo camino pero que por recorrer.

El artículo 9º de la Ley 8.629/93 conceptualiza cual es la utilización adecuada de los recursos naturales, prescribe así: “§ 2.º Considera-se adequada à utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade”.

A continuación trata la preservación ambiental, “§ 3.º Considera-se a preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida nas comunidades vizinhas”. Se nota un entrelazamiento entre la preservación forestal y la preservación del suelo tratando de preservar el medio ambiente como un todo.

177 PARANÁ, 2007.

Entre los recursos naturales podemos citar el suelo, las matas, el agua, entre otros, los cuales están sufriendo degradación por la mano del hombre, por ésto se presenta la necesidad de intervención normativa y fiscalizadora en este sentido.

Desde 1965 Brasil posee un código forestal, es la Ley nº 4.771/65, ratificada por la Ley 8.171/91, la cual dispone que es necesario el registro del área forestal para toda y cualquier propiedad siendo que el propietario podrá hacer servidumbre de este área.

Una interpretación literal del art. 16, del Código Forestal, modificada por la redacción de la Medida Provisoria. ° 2.166-67/2001177 permite entender que el legislador tuvo como fin sólo imponer límites a la tala indiscriminada de los bosques nativos al permitir la eliminación de vegetación en zonas que no sean de preservación permanente aunque conservadas en porcentajes mínimos.

Esta legislación al determinar la separación de una parte de las propiedades rurales para la constitución de la reserva forestal legal fue el resultado de una feliz y necesaria conciencia ecológica que viene tomando forma en la sociedad debido a los efectos de los desastres naturales ocurridos en el tiempo como resultado de la degradación del ambiente efectuada sin límites por el hombre.

Tales consecuencias adversas, gradualmente conducen a la conciencia de que los recursos naturales deben ser utilizados con equilibrio y deben ser preservados con intención de la calidad de vida para las generaciones futuras.

Del mismo modo, podemos observar decisiones judiciales brasileñas en las que se están sintiendo la necesidad de esta concientización con el cambio de Estado liberal a Estado social correspondiendo a los propietarios cumplir lo determinado por el aparato estatal.

1. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente" 2. A obrigação de os proprietários rurais instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, atende ao interesse coletivo. 3. A averbação da reserva legal configura-se, portanto, como dever do proprietário ou adquirente do imóvel rural,

independentemente da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba. 4. Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras (RMS nº 18.301/MG, DJ de 03/10/2005). 5. A averbação da reserva legal, à margem da inscrição da matrícula da propriedade, é conseqüência imediata do preceito normativo e está colocada entre as medidas necessárias à proteção do meio ambiente, previstas tanto no Código Florestal como na Legislação extravagante¹⁷⁸.

La obligación de los propietarios rurales instituyen áreas de reserva legal, al menos del 20% de cada propiedad que sirve al interés colectivo, la reserva legal, por lo tanto, se establece como el deber del propietario o adquirente del inmueble rural, con independencia de la existencia de bosques u otras formas de vegetación nativa en las tierras agrícolas.

El medio ambiente ecológicamente equilibrado es un derecho que la Constitución garantiza a todos (art. 225 de la CF¹⁷⁹), considerando las generaciones presentes y futuras. Lo que se tiene presente es el interés público prevaleciendo sobre el interés privado, el interés colectivo que afecta incluso al propietario de la tierra reservada en el sentido de que también se beneficiará un medio ambiente estable y equilibrado.

Por lo tanto, la reserva legal es una parte de las tierras de dominio privado y constituye una verdadera restricción del derecho de propiedad.

La observancia disposiciones que regulan las relaciones laborales, a pesar de la gran masa de mano de obra brasileña para ser rural, hasta los años 50, para estos trabajadores no se estableció de inmediato la posibilidad del reglamento jurídico específico, ya que dominó hasta finales del siglo XIX, la mano de obra esclava en el campo, surgiendo en menor intensidad en el campo el proceso de reivindicación típica de las actividades urbanas.

178 BRASIL, 2008.

179 BRASIL. *Constituição Federal de 1988*.

Sólo con el nacimiento de la Ley 4214¹⁸⁰ Estatuto, se inserta en el ordenamiento jurídico brasileño para cubrir las relaciones laborales del campo, conceptualizando a los trabajadores rurales y a los empleadores rurales conforme al texto legal:

Art. 2º Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou "in natura", ou parte "in natura" e parte em dinheiro.

Art. 3º Considera-se empregador rural, para os efeitos desta lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividades agrícolas, pastoris ou na indústria rural, em caráter, temporário ou permanente, diretamente ou através de prepostos.

Art. 4º Equipara-se ao empregador rural toda pessoa física ou jurídica que, por conta de terceiro, execute qualquer serviço ligado às atividades rurais, mediante utilização do trabalho, de outrem.

Estas relaciones están regidas por el Código del Trabajo¹⁸¹ (CLT) brasileño , así como otros trabajadores en 1973 entra en vigor la Ley 5.889/73¹⁸², que mantiene la mismo criterio de aplicación supletoria pero define con mayor precisión su ámbito de aplicación, en particular la conceptualización del empleado y del empleador rural hasta la promulgación de la Constitución de 1988.

Después del año 1993, el BrAIL publica la Ley 8.629/93, que en su artículo 9 § 4º imprime una equiparación entre los trabajadores rurales y los urbanos, diciendo que este será sometido a la normativa laboral general conforme al texto legal.

La observancia de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo implica el respeto tanto de las leyes laborales y de los convenios colectivos de trabajo como las disposiciones que disciplinan los contratos de arrendamiento y de asociaciones rurales.

Estas disposiciones podrán lograr el éxito con el financiamiento de asociaciones entre diversas instituciones relacionadas con el tema agropecuario, como podemos ver en las observaciones de los doctrinarios.

180 BRASIL, *Lei 4214*, de 02 de março de 1.963.

181 Idem. CLT. *Consolidação das Leis trabalhistas do Brasil*.

182 Idem.

Algumas experiências já demonstram possibilidades, teóricas e práticas, de consolidação desse novo modelo de desenvolvimento agrícola. Assim, o Movimento Sindical dos Trabalhadores Rurais – MSTR, através dos Sindicatos de Trabalhadores Rurais – STR's, associações de pequenos agricultores, Organizações Não Governamentais – ONG's, Secretarias Municipais de Agricultura e Meio Ambiente, Comissão Pastoral da Terra – CPT, Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST, dentre inúmeros outros atores sociais, desenvolvem projetos voltados para a recuperação econômica, social e ambiental em diversas regiões do país, a exemplo das regiões Nordeste e Centro-Oeste do Paraná, do Estado de Santa Catarina e, em escala diferenciada, algumas regiões do Estado da Bahia, onde o Movimento de Organização Comunitária – MOC, em parceria com outros atores sociais, desenvolvem projetos de desenvolvimento agrícola sustentável. Também, no Sudeste da Bahia, o Movimento de Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST, tem implementado projetos de assentamentos rurais, buscando resgatar a cidadania de trabalhadores e trabalhadoras rurais. Paralelamente ao desenvolvimento agrícola sustentável, esses atores sociais¹⁸³.

Las fórmulas aplicadas por Brasil son muy bien vistas por la Organización Internacional del Trabajo. Pero el hecho de que el país no haya ratificado el Convenio 87, relativo a la libertad sindical, y el 158, que impide los despidos que no sean socialmente justificables, éstas fijan garantías mínimas a los trabajadores, esto con certeza causa extrañeza y hace a la nación ir a contra mano de la comunidad internacional.

Vive-se em um país donde, lamentablemente, según datos de la propia OIT, más del 50% de la fuerza laboral del País están ocupados en la economía informal por falta de medidas por parte de las autoridades competentes, sin acceso a la protección social y a los derechos inherentes a los mismos. Es una enfermedad de la población que vive al margen del sistema, todavía existe trabajo esclavo, trabajo forzado y trabajo infantil con explotación de personas.

Las relaciones laborales deben guiarse por el principio de "trabajo" decente, como se conceptualizó y se reconoció en los convenios de la OIT¹⁸⁴ y como fue adherido por los países de América del Sur, es “um trabalho produtivo e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade, e segurança, sem quaisquer formas de discriminação, e capaz de garantir uma vida digna a todas as pessoas que vivem de seu esforço.”

¹⁸³ FERREIRA, 2009, op., cit., p. 3.

¹⁸⁴ OIT. *Organização internacional do trabalho*.

Traducción libre: "el trabajo productivo y adecuadamente remunerado, ejercido en condiciones de libertad, equidad, y seguridad, sin ninguna forma de discriminación, y capaz de garantizar una vida digna a todas las personas que viven de su esfuerzo".

La explotación que favorezca el bienestar de los propietarios y de los trabajadores rurales es el objetivo de las necesidades básicas de las personas que trabajan la tierra, observando las normas de seguridad del trabajo y no causando conflictos y tensiones sociales en el inmueble.

A pesar de todas las normas involucradas, de los sistemas e instituciones presentes en el contexto social privilegiado se debe buscar protección legal para la parte de la sociedad llamada excluida, esto es de extrema crueldad. La situación que se enfrenta día a día, especialmente a la luz del objetivo perseguido por sectores de la élite que a cualquier precio tratan de mantener el "*status quo*" y de criminalizar a aquellos que tratan a duras penas de transformar el texto Constitucional, en realidad, eliminando la ficción.

Nesse aspecto, o fundamento da dignidade humana, o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil no sentido de erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e o princípio da solução pacífica dos conflitos, constituir-se-ia, no Brasil, em mero enunciado não fosse a atitude corajosa de grupos sociais absolutamente excluídos e que, apesar disso, não esmorecem, não se acovardam e buscam, com muito esforço, cercados de desconfianças e reprimidos por setores estatais, muitas vezes a serviço do poderio econômico, fazer valer os preceitos constitucionais¹⁸⁵.

En este sentido, también la jurisprudencia brasileña se ha manifestado a favor de la protección del ser humano, para combatir el trabajo esclavo y las manifestaciones perversas de explotación del hombre por el hombre, veamos:

EMENTA: PORTARIA Nº 540/2004 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. CADASTRO DE EMPREGADORES QUE TENHAM MANTIDO TRABALHADORES EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS ÀS DE ESCRAVO. A Portaria nº 540/2004 foi editada tendo em vista o disposto nos incisos III e IV do art. 186 da CF/88, segundo os quais a função social da propriedade rural é cumprida quando atendidos os seguintes requisitos, entre outros: a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a

185 MENDONÇA DOS SANTOS, 2009, op., cit., p. 6.

exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. o ato administrativo que incluiu o nome do autor no cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas às de escravo goza de presunção de legitimidade e de veracidade, inserindo-se em esfera distinta da penal que, por sua vez, visa a detectar o cometimento de delito e a imputar pena privativa ou restritiva de liberdade, ou prestação de serviços à comunidade. Vale dizer, o poder de polícia judiciária (direito penal) incide sobre a pessoa do administrado, enquanto o poder de polícia administrativa incide sobre seus bens, direitos ou atividades, sendo, portanto, independentes. A consequência da inclusão do nome do autor no cadastro de que trata a Portaria nº 540/2004 não objetivou qualquer consequência em relação à sua pessoa, mas apenas limitou o exercício de direito individual em benefício do interesse público, porquanto constatada, pela equipe móvel do Ministério do Trabalho, a manutenção de 20 (vinte) trabalhadores laborando em condições análogas à de escravo. Daí porque a inserção do nome do autor no referido cadastro, sem a existência de precedente ação penal condenatória não implica malferimento aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da presunção de inocência¹⁸⁶.

Los anhelos de las capas de la sociedad brasileña que más sufrieron, contrariamente a lo que se afirma, no es - nunca fue - en contra de los derechos de propiedad. Al contrario, ellos también quieren ser propietarios, no de grandes extensiones de tierra para engordar el ganado para el comercio, sirviéndose de los pastos. Alcanza con una pequeña porción que les garantice un sustento digno para que puedan arraigarse en su terruño y no se vean obligados a engrosar las favelas o los barrios marginales de las grandes ciudades, hacinados, muchas veces impulsados a la vida de la delincuencia, con falta de alternativas, asustando a la capa de privilegiados que se ven encarcelados por muros y cercas electrificadas.

Ir en dirección a la comprensión entre productores y propietarios, tornar esta relación más laica centrándose en el diálogo con la ayuda de las asociaciones y de los sindicatos, así las dos partes podrán construir resultados.

A proposta de agricultura sustentável, apresentada pelos movimentos sociais rurais, fundamenta-se no fortalecimento das associações de cooperação agrícola, na ampliação e consolidação de assentamentos rurais, na democratização das relações no campo, na preservação das culturas locais associada à uma educação formal e informal que preserve as características originárias dessas comunidades, na (re)conciliação entre produção agrícola, condições de vida digna e conservação dos recursos ambientais, pois fundamentais para a preservação do modo de vida rural¹⁸⁷

186 BRASILIA, 2.006.

187 SCHERER-WARREN, 1996, p. 12.

Después de todo, hace décadas que el compositor se ha involucrado cantando los dolores de los excluidos afirmando que este mundo va en dirección errada, que la tierra es del hombre, que no es de Dios, ni del Diablo. Otro ya manifestaba su descontento y malestar diciendo que aunque la tierra fuera del propietario y allí nadie pudiera mandar, si el trabajador no se interpusiera, si no tuviera a nadie para plantar.

Es tiempo de plantar, pero los trabajadores, los peones y los patrones necesitan aprovechar la cosecha, la tierra produce fruto, porque de él los seres que la habitan se alimentan, de allí logran su sustento.

Llegamos a la conclusión de que la propiedad rural se enfrenta todavía con muchas contratiempos que asolan al problema agrario, especialmente en la búsqueda de la paz tan esperada paz en el campo, problemas como invasiones y expropiaciones, acciones posesorias, trastornos y peligro de turbación y de desposesión, repulsión de la agresión en virtud de propia fuerza, Seguridad Armada, incumplimiento de la orden judicial, explotación y trabajo esclavo, latifundios improductivos además de agentes y organismos públicos corruptos.

Es necesario mantener viva la llama de la reforma agraria, denunciando los abusos cometidos contra la población del campo y promover la unidad de las organizaciones relacionadas con el tema de la formación de un trípede de objetivos generales. Como retos estratégicos que deben asumir desde ya, destacando la defensa de la unificación del proceso de asentamientos con el incentivo para la agricultura familiar, la defensa de la posición en contra de la liberación indiscriminada del cultivo y de la comercialización de transgénicos e incentivar el desarrollo de las investigaciones orientadas a los pequeños productores agrícolas.

Sin embargo, la presencia del Estado como agente fiscalizador es insustituible, teniendo en cuenta que más allá de los límites anteriormente señalados, todavía es necesario prohibir la doble titularidad y el latifundio - la tierra que no cumple función socio-económica, donde hay esclavitud, semi-esclavitud, imponiéndose inclusive el límite de hasta cinco mil hectáreas para una mayor

presión fiscal para desalentar el latifundio, respetándose, por supuesto, los derechos adquiridos, pero que no serán eternos.

Por otra parte, la aplicación de impuestos progresivos sobre la propiedad que no contribuye al bien colectivo, sin embargo, requiere una presencia eficaz del Estado en todo su territorio.

Además, la sociedad precisa tener una participación mayor asumiendo el papel de supervisión y receptor, contribuyendo así al desarrollo sustentable de las zonas rurales, organizando a los agricultores en asociaciones, cooperativas y condominios para la implantación de la infraestructura básica en cada región inclusive para la compra de inmuebles rurales. El legislador dispone de diversos medios dentro del derecho agrario para ser ejecutados en busca de la solución del problema latifundario, veamos:

Como instrumentos importantes de que dispõe o Direito Agrário podemos citar a tributação e a desapropriação. A tributação, contudo, não trouxe nenhum avanço na diminuição dos problemas fundiários existentes em nosso país. A desapropriação representa um meio importante de se obrigar o proprietário a fazer cumprir a função social de suas terras. A política agrícola também pode exercer importante papel para a proteção ambiental já que, dentre os requisitos para a consecução de financiamentos e incentivos governamentais, está a obrigação de proteção ao meio ambiente. O Direito Agrário possui os instrumentos para garantir o equilíbrio entre a necessidade de fazer a terra produzir e a obrigação de preservar o meio ambiente. Seja de produção, seja extrativa, a atividade agrária também deve estar vinculada à preservação e à conservação dos recursos naturais. Podemos também colocar como obrigatória a recuperação de áreas já degradadas, como um imperativo a que possamos deixar para nossos descendentes um meio ambiente mais sadio. Cabe a nós darmos os passos iniciais não só com o exemplo de preservação, mas também com a formação de uma consciência ambiental através de processos educativos que visem acabar com a cultura da destruição que ainda é moda entre nós¹⁸⁸.

Para el poder publico la tarea es formar alianzas entre los estados, los municipios y la unión para la consolidación de la agricultura familiar poniendo el crédito a disposición para las acciones que efectivamente alteran la estructura agraria brasileña y promueven un nuevo modelo de desarrollo rural sustentable y no excluyente.

Por lo tanto, cabe reiterar que no se trata de un acto solitario, sino de descruzar los brazos y de luchar colectivamente para equilibrar la distribución de la

188 JARDINI, 2009, op., cit., p. 6.

tierra y hacer efectivas las normas constitucionales, condicionando la producción de alimentos para la permanencia del hombre en el campo.

2.2 Propiedad inmaterial

Al tratar la propiedad inmaterial se refiere a la propiedad autoral y a las acciones en el mercado de valores.

Sin embargo, cabe destacar que la misma ha sufrido algún tipo de intervención del Estado después de la Constitución de 1988¹⁸⁹, produciéndose la tutela a través de la Ley Federal nº 9610 del 19.02.98, por el CCB¹⁹⁰, en los artículos no derogados por aquella, por la Ley nº. 5533 del 24.05. 88, Ley N ° 6615 del 16/12/78, Ley N ° 6895 del 17/12/80 y por los Decretos N ° 75699 del 29/04/75 y del 24/12/75 los cuales promulgaron los Convenios internacionales de Berna y Ginebra, respectivamente, y otros Tratados Internacionales, bilaterales o multilaterales, a los que había adherido nuestro país, tales como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio.

Parece ser que por estas leyes el legislador optó por enlazarlo al contrato, con la teoría individualista, buscando entender mejor las enseñanzas de Abrão¹⁹¹, quien afirma:

A propriedade imaterial, ou direitos imateriais, é gênero de que são espécies a propriedade intelectual e os direitos de personalidade. A propriedade intelectual, por sua vez, divide-se entre os direitos autorais e conexos, e a propriedade industrial. Juntamente com os direitos de personalidade, os três institutos foram os que maiores avanços conheceram nas últimas décadas da civilização ocidental. São fruto de duas vertentes distintas, uma tecnológica, outra, ideológica: a primeira, funda-se no surgimento das máquinas que propiciaram as reproduções em série, seja de produtos, seja de textos, obras plásticas ou audiovisuais, a segunda, nos princípios individualistas que se iniciaram com a Revolução Francesa, sobreviveram ao socialismo e atingiram o seu ápice com o advento da globalização da economia.

Por otra parte, en este caso, tratándose de la negociación, ésta debe ser acordada por las partes, consecuentemente, lo que no esté expresado no está

189 BRASIL.

190 Idem. *Lei 10406 de janeiro de 2002*. Código civil brasileiro.

191 ABRAÃO, 2002, op., cit., p. 1.

autorizado, salvaguardando siempre la falta de uso del contenido, sin previa autorización del contenido, sin previa autorización del autor de la obra, según lo dispuesto el art. 29, de la Ley 9610/98¹⁹².

En la siguiente sección, se estudiará la propiedad de autor, de acciones, de patentes, de obras literarias, científicas y artísticas, con su conceptualización y fundando ponderaciones, basado en la Ley 9610/98 del Estado brasileño y de los demás países de América del Sur.

2.2.1 Propiedad autoral

Las ordenanzas rigieron en Brasil hasta el advenimiento del Código Civil brasileño de 1916¹⁹³, el cual en su artículo 524 se refería al derecho de propiedad, y traía las primeras normas pertinentes al derecho de autor explicitando una vinculación insdisociable entre el autor y su creación como destaca el siguiente artículo:

Art. 524 A Lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reaver-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

[...]

Parágrafo único. A propriedade literária e artística será regulada conforme disposições do Capítulo VI deste Título.

En cuanto al texto de la Ley, es posible afirmar claro que al referirse a la propiedad, ella dice que el propietario podrá disponer de sus bienes, pero en el párrafo único remite al capítulo VI, el cual establece sobre la solidaridad y sobre los contratos.

También tiene los artículos 1350 a1358 del CCB de 1916 em los cuales regula el derecho de autor pero que más tarde fueron derogados por la Ley 5988/73, este último requiere la declaración de los derechos universales del hombre de 1948, de la cual Brasil es signatario.

192 BRASIL *Lei nº 9610*, de 19 de fevereiro de 1998.

193 Ibidem.

Al analizar tal legislación se observa una mejora de la vinculación personalista entre el titular y el objeto de su creación, delimitando claramente lo que son los derechos morales y los derechos patrimoniales garantizados para el propietario de un bien lo que se traduce en el aspecto de naturaleza comercial o de utilización económica de la obra literaria, artística o científica.

Esta relación entre el autor y la obra establece la base jurídica de la propiedad de autor en Brasil. La Carta Constitucional del Brazil de 1988, en el artículo 5º, incisos XXVII, XXVIII y XXIX, explicó lo que se denomina como propiedad intelectual, siempre vinculando a los autores al proceso de creación y al derecho sobre el aprovechamiento económico de sus obras.

Además, luego de diez años, en 1998, la Ley nº 9610¹⁹⁴ fue concebida en la esfera de tales disposiciones constitucionales. La legislación brasileña le asignó al titular de los derechos autorales la facultad de autorizar la utilización de la obra, de acuerdo con criterios subjetivos de conveniencia. Ésto permite al titular disponer de su obra del modo que le sea conveniente.

Es de destacar, que pertenece al titular la "última palabra" sobre el uso de su obra según los criterios de orden personalísimo, que estará delimitado por el Estado, así como la conveniencia y oportunidad de uso en sus diversas modalidades pero que deberá respetar su función social ya que las otras propiedades no escapan al mandato jurídico.

Es oportuno citar la "Función Social de la Propiedad autoral", presentada por el poder estatal que sujeta a los derechos de autor establecidos constitucionalmente con limitaciones a favor del bien común - la función social de la propiedad consagrada en el artículo 5º, XXIII de la Carta de 1988, según lo recomendado por el Art. 170, al establecer la propiedad privada como un principio esencial del orden económico, siempre condicionado a la función social, con el anhelo de obtener un resultado de las actividades humanas en pro de la comunidad, no alcanzando con las prescripciones impuestas por la ley.

¹⁹⁴ Ibidem. *Lei 9610* de 19 de fevereiro de 1998.

Por lo tanto, la comunidad precisa sentir la importancia de desarrollar acciones para el bienestar de la humanidad pues se trata de un sistema reflexivo, de trabajo en conjunto en pro de toda la comunidad, y no de acciones de cuño individual.

Además, este pensamiento pionero, tiende a contribuir a las reflexiones necesarias para hacer pleno uso de los recursos creativos y culturales, dando lugar a la participación de la sociedad con el tema con el fin de mejorar el sistema en su conjunto, en beneficio del autor y del usuario perfeccionando sus conceptos acerca de los derechos y deberes de las personas involucradas.

Evoluímos muito na direção de uma participação e acesso, das pessoas nos bens da nação, mas ainda há muito que prosperar. Se ontem, o que governava o ser, eram os códigos hoje, são as Constituições construídas com a mentalidade aberta a discussões e debates de um povo, é a revanche da Grécia sobre Roma, tal como se deu, em outro plano, na evolução do direito de propriedade, antes justificado pela origem, agora legitimado pelos fins: a propriedade que não cumpre sua função social não merece proteção jurídica qualquer, não podemos atribuir a ela outra função a não ser de espaço de vida¹⁹⁵.

Es por esta razón que el derecho de propiedad intelectual, el cual constituye una vinculación subjetiva entre el autor y su obra de creación le otorga el derecho de reivindicar en cualquier momento la autoría de la creación, lo cual está expresado en nuestra Constitución, y en las doctrinas y jurisprudencia donde trata sobre lo que es ser propietario en sus diversas manifestaciones, con un derecho- deber subjetivo y estando condicionado a cumplir con las disposiciones establecidas previstas por la ley, concediendo al Estado la facultad de expropiación en caso de incumplimiento de la norma.

2.2.1.1 Propiedad de software

Antes de hablar de la propiedad es conveniente explayarse en lo que significa software o programa informático, lo cual es un conjunto de directrices, instrucciones, organizados en un sistema, teniendo en cuenta que toda información procesada en

195 DULLIUS. 2009, op., cit., p. 32.

una computadora, sea ella de texto, de imagen, de sonido o de vídeo que se compone de un sistema con miles de combinaciones que cuentan con amparo legal, ya que se pretende aplicar para programar a la computadora.

Teniendo en cuenta de que es una creación de la mente, protegida por el derecho intelectual, la protección del derecho del creador no es eterno, pero abedecerá los dictados de la regla.

En Brasil, la Ley de Software¹⁹⁶ (artículo 2º, párrafo 2º) establece el plazo de prescripción de 50 años para que el Programa de Computadora entre en el dominio público. Este plazo sólo se aplica a los derechos patrimoniales del autor, dado que los derechos morales son imprescriptibles. Cuenta con la prescripción desde el primer día de enero del año siguiente al de la publicación del programa o, en ausencia de la publicación, la fecha de su creación. O en el caso del software libre con la autorización del autor.

Aunque la sociedad necesita cada vez más este tipo de creación o invento y que el esfuerzo de su creador debe ser recompensado, la obra no debe servir para acumular riqueza por un lado o empobrecimiento por parte del consumidor el cual carece de este conocimiento y de estas creaciones para mejorar su vida o simplemente tener una vida digna.

En este sentido, la reproducción, en una solo ejemplar, de copia legítimamente adquirida, para que se destine a copia de seguridad o para almacenamiento electrónico, en la hipótesis de que el original sirva de salvaguarda para que en caso de dañarse el mismo no necesite ser adquirido nuevamente, pagando el consumidor dos veces por el mismo producto.

Puesto que hay una cita parcial del programa, con fines didácticos, identificado con el programa y el titular de los derechos respectivos y que se haya permitido su uso o copia parcial teniendo en cuenta la continuidad de la investigación y su perfeccionamiento.

¹⁹⁶ BRASIL. *Decreto nº 2.556*, de 20 de abril de 1998.

Cuando ocurra la semejanza de un programa con otro ya existente, que por las características funcionales de su aplicación, en observancia de los preceptos normativos y técnicos, o de la limitación de la forma alternativa para su expresión.

También el usuario consumidor podrá promover la integración de los programas manteniendo sus características esenciales para la aplicación o para el sistema operativo siendo indispensable para las necesidades del usuario quedando para el uso exclusivo de la persona que lo promovió.

No se puede olvidar que la propiedad del software es del creador y el derecho del comprador, consumidor, es de usarlo en perfecto estado conforme a los fines a los que está destinado.

El Estado podrá estimular la investigación en base a programas pre-existentes, autorizando la copia parcial y su mejora para la construcción de sistemas construidos con recursos estatales, y así ponerlos a disposición con costos más accesibles.

La tecnología de software se puede transferir a terceros, siempre y cuando se encuentre registrada en el Instituto Regulador de patentes, es decir, que este patentado. Este tema se tratará a continuación.

2.2.1.2 Propiedad de patentes

La propiedad de patentes puede entenderse como el dominio de un título otorgado provisionalmente otorgado por el Estado al creador o inventor de nuevos productos, procesos o mejoras que tengan aplicación y uso en la sociedad, es decir, de interés social.

El modelo de utilidad, en cambio, no se refiere a la singularidad del diseño estructural, sino a que sólo la mejora de algo que ya existía tornándolo más práctico y más racional, más apropiado, agil y / o más económico, así como el que haya pruebas de que su construcción pueda resultar en un progreso para la humanidad constituyendo una novedad absoluta que aún no haya sido objeto de difusión y explotación.

La autoría de la patente pertenece a la persona (s) física (s) denominada (s) inventor (s) donde el titular o propietario de la patente es el depositante, que podrá ser el propio inventor (persona física) o su herederos o sucesores, o la empresa (persona jurídica) para la cual trabaja o para quien fue creado el invento. Al titular de la patente (sea él el propio inventor o la institución depositante), se le otorga el derecho de excluir a terceros de la explotación, uso, comercialización, oferta de venta, y otros de su creación.

Las primeras patentes de las que se han tenido noticias datan de 1421 en Florencia, Italia, con Felippo Brunelleschi y su dispositivo para transportar mármol, y en 1449 en Inglaterra con John Utynam ganando el monopolio por 20 años sobre el proceso de producción de vitraux. La primera ley de patentes en el mundo se promulgó en 1474 en Venecia, con la visión de proteger exclusivamente a la invención y al inventor concediendo la licencia para la explotación, el reconocimiento de los derechos de autor y sugiriendo normas para la aplicación en el sector industrial¹⁹⁷.

De este modo, cada país posee su propia legislación sobre la propiedad de las patentes, por lo que la solicitud de patente es nacional y su concesión lo es para un determinado territorio, no exime de la solicitud de patente ante las instituciones responsables en otros países. El mismo proceso para la obtención de patentes iniciado en un país determinado, también debe repetirse en cada uno de los países en los que se desea obtener una patente. El depósito debe ser efectuado en el otro país.

Por otra parte, se debe tener en cuenta el deber de respetar los acuerdos internacionales, tales como el Convenio de París, los acuerdos de la OMC, entre otros, para las solicitudes de patentes en el extranjero, y después de esta presentación, los criterios de adjudicación y de las obligaciones del propietario seguirán las leyes de los países elegidos. Por esta razón, una misma solicitud de patente podrá obtener su concesión en un país determinado y serle negada en otro,

¹⁹⁷ Wiki, 2010, op., cit.

lo que constituye independencia de privilegios. En los países donde no hubiere sido efectuada la presentación de la solicitud y concedida la patente, el objeto será considerado de dominio público.

En Argentina, el Instituto está regulado por la ley 24.481 y en Brasil por la Ley N ° 9279 del 14 de mayo de 1996, regula los derechos y obligaciones relativos a la propiedad industrial, trayendo a su paso lo que puede y no puede patentarse, como se puede ver en el art. 8: "é patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial".

Traducción libre: "es patentable la invención que cumpla con los requisitos de novedad, actividad inventiva y aplicación industrial".

Ya art. 9 ° establece que "patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação".

Traducción libre: "es patentable como modelo de utilidad el objeto de uso práctico, o parte del mismo, susceptible de aplicación industrial, que presenta una nueva forma o disposición, implicando acto inventivo que resulte en una mejora funcional en su uso o en su fabricación."

Sin embargo, es necesario que cinfigure una novedad, siendo este el primero de los requisitos para caracterizar la condición de patentabilidad que podrá ser total o parcial, es decir la novedad puede estar en el todo o en parte. Aquí se retoman los conocimientos tradicionales que no pueden ser vistos como una novedad ya que pertenecen al saber de un pueblo transmitido de generación en generación.

Luego del requisito de novedad se tiene el de individualidad, ya que las patentes se consideran un derecho individual. Por lo tanto, los conocimientos tradicionales no se ajustan a este requisito, ya que ellos no pertenecen exclusivamente a un miembro determinado del pueblo sino a los miembros de cierta (s) comunidad (es), o incluso a los representantes de cada una de ellas. Una vez más, ser transmitidos de generación en generación, cubriendo a un grupo de

personas los saberes tradicionales no pueden ser vistos como un derecho individual sino como transgeneracional o colectivo.

Existe, en tercer lugar, el requisito de la exclusividad de un modelo de utilidad, siendo la utilización por terceros no autorizados un acto ilícito, violando el derecho de propiedad industrial, a este requisito no se encuadran los conocimientos tradicionales.

Cabe señalar que muchas comunidades utilizan la misma planta o el mismo animal con el mismo propósito específico, por lo que todas ellas deben tener el derecho de usar y recibir los beneficios provenientes del manejo de estos recursos siendo el medio ambiente un derecho para todos.

Por último, pero no menos importante, es el requisito de temporalidad, por lo que la patente tiene efecto durante un cierto período de tiempo de 10 y 20 años dependiendo del caso. Así, se le da el derecho a su titular a utilizar en exclusiva (pudiendo un tercero utilizarlo sólo por contrato de autorización). Tras el cierre de éste, la invención o dominio de utilidad se convierte en público. Por tanto, es más un requisito perjudicial para las comunidades tradicionales dado que sus derechos deben durar mientras se conserva la biodiversidad. Sin embargo, no es posible determinar este requisito a través de la legislación em forma pre-establecida.

Por lo tanto, el instituto se caracteriza por ser un derecho de exclusividad en el ejercicio de determinada actividad económica, que implica contratos y valores financieros que estimulan la codicia, por lo que algunas empresas terminan haciendo nuevos descubrimientos y registrando sus productos con sustancias pertenecientes a la biodiversidad local.

De acuerdo con la ley de propiedad industrial no se pueden patentar productos que se encuentran en la naturaleza o que se refieren a procesos naturales, conforme a lo dispuesto en el art. 10, sección IX. Finalmente, no se considera invención ni modelo de utilidad en todo o en parte de seres vivos naturales y materiales biológicos disponibles en la naturaleza, o aunque separados de ella

incluyendo en esta norma el genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural y los procesos biológicos naturales.

Con respecto a los alimentostransgénicos la referida ley establece en su artículo 18, la siguiente definición:-la totalidad o parte de las plantas o animales que expresan, a través de la intervención humana directa en su composición genética, una característica normalmente no alcanzable por la especie en condiciones naturales II. De esta forma, no pueden ser patentados los productos provenientes de la fauna y de la flora que no tengan características de transgénicos, esto es, que no hayan sufrido alguna modificación genética.

Hay algunas tecnologías (como ciertas invenciones de producto relacionadas con la biotecnología molecular) en la que la descripción escrita que no da efecto de conocimiento. En este caso es necesario depositar el propio elemento patentado en una institución que garantice su acceso al público. Se procede de este modo porque el requisito de acceso a la información es el elemento esencial para el equilibrio de los intereses jurídicos relativos a la patente.

Como se sabe, la palabra "patente" se refiere a lo que es de conocimiento público, no oculto o secreto, es decir, refleja uno de los aspectos fundamentales de la política pública relativa a este derecho, la publicidad, esto porque es un elemento esencial del procedimiento de concesión de este título, la publicación del informe descriptivo que enuncia el problema técnico que pretende resolver, y la solución técnica propuesta. En muchas legislaciones, esta descripción debe ser de tal forma que un técnico experto en el campo de la tecnología de la que se trata pueda, basándose en el documento publicado, reproducir el invento.

Por lo tanto, cualquier persona, incluso sin poder hacer uso del invento ya que la patente no cae en el dominio público, tendrá conocimiento de la solución técnica, pudiendo incluso mejorarla o inventar otra solución en base a las informaciones obtenidas, precisamente con el propósito de continuidad y perfeccionamiento.

2.2.1.3 Propiedad literaria, científica, artística

Este tipo de Propiedad abarca toda creación de la mente, de todos modos exteriorizada, es decir, originada de la inspiración y del trabajo humano.

São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
 - II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
 - III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
 - IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
 - V - as composições musicais, tenham ou não letra;
 - VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
 - VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
 - VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
 - IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
 - X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
 - XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
 - XII - os programas de computador;
 - XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.
- § 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.
- § 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.
- § 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial¹⁹⁸.

De la orientación deescrita en la regulación se puede extraer la comprensión de que el legislador brasileño ha querido proteger las más diversas formas artísticas de creación intelectual.

Sin embargo, la protección se lleva a cabo sólo si el autor registra la obra, es lo que señala el art. 18 de la Ley¹⁹⁹, el art. 28, habla del derecho de propiedad intelectual en sí “Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.”

¹⁹⁸ Brasil, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

¹⁹⁹ Idem.

Traducción libre: "cabe al autor el derecho exclusivo de utilizar, gozar y disponer de la obra literarias, artísticas o científicas.

Para comprender mejor, es citar un concepto de cada tipo contextualizado em este momento.

La obra literaria de la que deriva su propiedad, puede ser entendida como el arte de crear o recrear textos, componer y estudiar escritos, también el ejercicio de la elocuencia y la poesía, conjunto de producciones literarias de una nación, o también en una época la carrera de letras. Derivado del latín "*litterae*" que significa "letras", posiblemente una traducción del griego "*grammatikee*". Significa un estudio, o un conjunto de conocimientos y habilidades desarrolladas, de escritura y buena lectura, y se relaciona con las artes de la gramática, de la retórica y de la poética, la cual se refiere al arte u oficio de escribir en forma artística²⁰⁰.

Tratándose de propiedad científica, se puede afirmar que ésta, deriva del invento resultante de la utilización de la ciencia, o sea, del uso del método de experimentación e investigación, con observaciones precisas, experimentos controlados y registros cuidadosos, el producto final induce el autor a la posibilidad de registro como de su propiedad.

Boff, aclara la temática de la siguiente forma:

As formas de conhecimento técnico e científico, protegidos pela propriedade intelectual, são direitos do autor e conexos relativos as obras literárias, artísticas e científicas, as interpretações dos artistas interpretes e as execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e as emissões de radiodifusão. São as criações de espírito, seu objeto resulta do trabalho intelectual, é fruto do esforço pessoal, o trabalho, realizado pela inteligência e inspiração de uma pessoa ou grupo de pessoas, com apoio no seu patrimônio e sua experiência²⁰¹.

Se entiende por obra de arte la representación de un símbolo, de lo bello. A pesar de no tenerlo como objetivo principal, una obra de arte puede tener utilidad práctica, ya que puede consistir en un objeto, en una composición musical, en una arquitectura, en un texto, en una presentación, en una película, en un programa de computadora, entre otros. Sin embargo, lo que se considera una obra de arte

²⁰⁰ Wikipédia. *Enciclopédia livre*. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki>>. Acesso em: 20 maio 2011.

²⁰¹ Boff, et al. 2007, p. 283.

depende del contexto histórico y cultural, y del sentido mismo de arte, con una amplia comprensión.

Esta propiedad tiene una función del lenguaje que va más allá de la comunicación simple y pura ya que transmite ideas, sentimientos e informaciones que transforman las ideas, los sentimientos e las informaciones ya existentes influenciando culturalmente el médío, produciendo así una interacción hombre sociedad.

Su objetivo es facilitar los procesos de percepción, la sensibilidad, el conocimiento, la expresión y la creación haciendo que el hombre se desenvuelva en todos los aspectos trabajando en su propio yo. Quién soy y lo que puedo ser em cuanto ciudadano.

De este modo, es una materia que transforma al ser actuando en el proceso educativo del ser humano, revelando símbolos específicos de cada idioma, necesarios para la construcción de un ser más crítico, más sensible y eficiente en sus posicionamientos, determinando el tiempo y la manera en como viven y piensan los hombres en cada época y lugar, manifestando las cualidades étnicas y psíquicas de los pueblos y condensando los aspectos significativos de las etapas de la evolución de la humanidad.

A pesar de que el ser humano tiene limitaciones, él es el único ser en la tierra capaz de aplicar la estética y de razonar lo que en teoría se deduce directamente de la apreciación de la belleza siendo ésta una experiencia solamente humana en opinión de lo que es bello, contemplando así, en esta propiedad la función ambiental cuya alfabetización estética lo lleva a observar el entorno reconociendo la organización de sus formas, luces y colores, sus defectos, sus equilibrios, sus armonías y su intranquilidad, su estructura natural, así como la construida y la a ser edificada.

Para concluir este tema, se destaca que el instrumento de derecho de autor impone sanciones a aquél que publique una obra literaria, artística o científica sin la autorización del titular, el que la haya publicado perderá las copias que le serán embargadas y pagará el precio como si las hubiese vendido conforme al texto del

artículo 103 de la Ley 9.610/98²⁰², y así como que está tipificado en el Código Penal de Brasileño²⁰³ como un crimen, la violación del derecho de autor en su artículo 184.

A continuación, se estudiará la propiedad lítero- musical, tratándose de una obra de creación del alma.

2.2.1.4 Propiedad lítero- musical

La creación del alma aquí discutida son las composiciones expresadas o no llevadas al público por cualquier medio, fijadas en cualquier soporte pudiendo ser tangible o intangible, conocidas o que se inventen en el futuro perteneciente al ámbito de las artes, conocida como música.

La obra musical es una síntesis de la melodía, de la armonía o del ritmo, se puede entender como melodía la emisión de un número indefinido de sonidos sucesivos, la armonía proporciona cuerpo a la melodía como resultado de la emisión simultánea de varios sonidos y acordes, finalmente el ritmo sería una sensación determinada por diferentes sonidos consecutivos o por varias repeticiones periódicas de un mismo sonido marcando el progreso de la melodía teniendo a la originalidad como elemento fundamental de una obra musical²⁰⁴.

La Ley 9610/98²⁰⁵, a su vez, en su artículo 7, presenta las especies de este tipo de creación, que están protegidas por el ordenamiento jurídico, são abarcadas pelo ordenamento jurídico, “que são obras intelectuais protegidas: as composições musicais tenham ou não letra; as traduções, adaptações e arranjos; fonogramas.”

Traducción libre: “son obras intelectuales protegidas: las composiciones musicales con o sin letra, las traducciones, adaptaciones y arreglos; los fonogramas”.

²⁰²BRASIL, Lei 9.610/98 de 19 de fevereiro de 1998.

²⁰³Idem. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

²⁰⁴RODRIGUES, 2003, op., cit., p. 1.

²⁰⁵BRASIL, Lei 9610 de 19 de fevereiro de 1998.

La terminología literaria, puede entenderse como referente a las letras, pudiendo el autor por lo tanto ser llamado letrista, a este paso tendríamos la figura del letrista o compositor letrista, este paso sería la figura del letrista asociada con otra figura, aquella que hace a la melodía y a la partitura musical resaltando que podrá ser la misma en todo pero que al final, como fruto tendrá los elementos señalados en los parámetros conceptuales que son la melodía, la armonía y el ritmo, formando un conjunto de factores determinantes en la construcción de la misma no necesitando que sea producto de un único autor, configurándose así la combinación entre autor y co-autor.

De todos modos, la letra de una música, posee aspecto literario, de naturaleza sui generis, o pudiendo aún entenderse como poema o poesía, a este punto surge la idea de asociar la letra a la melodía y al ritmo construyendo una estrecha relación con el sonido y pudiendo ser la creación de un mismo autor, como ya se ha dicho anteriormente en caso de ser así se afirmará una perfecta armonía inseparable ya que una acrecentará a la otra en forma indisoluble.

Ya en el caso de proteger la propiedad, es necesario entender los elementos mencionados anteriormente a fin de establecer efectivamente a quien corresponde la tutela jurídica a la luz de los cambios resultantes de las adaptaciones luego de la elaboración, o de las transcripciones de letras, arreglos, reducciones o similares, que deben ser cuidadosamente analizados en el caso en concreto por el operador de derecho señalando al propietario original o legítimo.

Es de destacar que es bien común la titularidad concedida a dos propietarios de una canción, incluso en algunos casos en que uno de ellos tiene una mayor participación que otro en ésta, en caso de sufrir una división ésta deberá ser equitativa pues ni siquiera la cesión de derechos hará desaparecer el vínculo existente entre el creador y su obra.

El derecho de autor corresponde a un conjunto de derechos de carácter híbrido, en parte moral y en parte patrimonial. Pilati²⁰⁶ señala que “Os Direito

²⁰⁶ PILATTI 2000, op., cit., p. 128.

Autorais são, em essência, mescla de elemento moral [...], com direito patrimoniais [...], isso configura direito subjetivo de estrutura e tutela *sui generis*, a dita propriedade imaterial.”

Traducción libre: "Los Derechos Autorales son, en esencia, una mezcla del elemento moral [...], con el derecho patrimonial [...], éste configura un derecho subjetivo de estructura y de protección *sui generis*, para dicha propiedad inmaterial.

Al externalizar su invención surge el llamado derecho moral de autor. En cierta medida la aplicación de la palabra moral demuestra ser inexacta, ya que parece sugerir un derecho desprovisto de fuerza jurídica normativa, lo que no es verdadero. Esta expresión, consagrada en la doctrina y en la legislación es de origen francés, queriendo denotar los valores inherentes a la personalidad del autor, o ciertamente difiere del sentido utilizado en la "Ética" entendida como la ciencia del comportamiento moral de los hombres en la sociedad²⁰⁷.

En palabras de Bittar²⁰⁸ estos derechos se refieren al vínculo perenne y presentan características fundamentales, tal como relata:

São vínculos perenes que unem o criador a sua obra, para realização da defesa de sua personalidade, como os aspectos abrangidos se relacionam a própria natureza humana e desde que a obra é emanção da personalidade do autor- que nela punha, pois, seus próprios dotes intelectuais-, constituem a sagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica do seu criador. [...] As características fundamentais desses direitos são: a personalidade; a perpetuidade; a inalienabilidade; a imprescritibilidade e a impenhorabilidade. De início são direitos de natureza pessoal, inserindo-se nessa categoria direitos de ordem personalíssima; são também perpétuos ou perenes, não se extinguindo jamais; são inalienáveis, não podendo, pois, ingressar, legitimamente no comércio jurídico, mesmo se o quiser o criador, pois deles não pode dispor; são imprescritíveis comportando, pois exigência por via judicial a qualquer tempo; e por fim, são impenhoráveis não suportando pois, constrição judicial.

En efecto, se puede afirmar que el autor está ligado a su propiedad, adquiriendo los derechos morales sobre la misma, es un conjunto de privilegios derivados de la obra en cuanto producto de la personalidad. Siendo una expresión de la personalidad del autor cualquier ofensa dirigida a la obra alcanza, en consecuencia, al autor de la obra por via refleja como si fuera dirigida a él mismo.

²⁰⁷ NALINI, 2001, op., cit., p. 36.

²⁰⁸ BITTAR 1997, op., cit., p. 44-45.

En resumen, los derechos morales nacen cuando se reconoce al autor la autoría de la obra, por lo tanto, el autor y la obra son inseparables, perpétuos, inalienables, imprescriptibles e inembargables, siendo pues, atributos de la personalidad del autor.

En este mismo sentido, serán protegidos por el Estado, con sus propios mecanismos para la implementación de las acciones identificadas a lo largo de la textura de la legislación especial, el Código Civil y la Carta Mayor²⁰⁹ además de las leyes conexas, pudiéndose clasificar en función de sus respectivos efectos, a saber, de prevención, de garantía, de conservación y de reparación incluyendo preceptos sancionadores dispuestos em instrumentos de la nación brasileña.

Se destaca que como la propiedad de los derechos de autor es diferente de otras propiedades, por ser una creación humana ligada al talento espiritual y a la personalidad del individuo lo que en otros tipos de propiedad es sólo una adquisición material.

En este sentido no puede entenderse como un derecho absoluto, encontrando barreras relativas al derecho de acceso a la cultura, a la educación y a la ciencia, que cada ciudadano posee, e inexorablemente debe ser estimulado, pero que no dañe al creador quien posee la protección Estatal en torno a la no violación de los derechos ya asegurados.

Así, el derecho de autor al estar en armonía con la función social de la propiedad, es de interés colectivo sobreponiéndose al interés individual, donde las violaciones de estos derechos no son equivalentes al interés colectivo, sino sólo de aquel que los violó, es decir, es de interés privado.

De este modo es de interés colectivo el aumento de la producción de la cultura, de la ciencia y de la tecnología, así como rescatar las tradiciones como una forma de expresión popular a través de la cual las personas transmiten sus deseos,

²⁰⁹ BRASIL. Constituição Federal de 1988.

sus sueños, sus críticas, sus alegrías y amores, sus frustraciones, y otros, a través de la música, de la lectura, de las pinturas y las más diversas formas artísticas.

Por último, hay que destacar que toda obra deberá contener una connotación educativa que siga el crecimiento del conocimiento de las personas, y que pueda ejercer la protección del Estado.

A continuación se tratará sobre las acciones en el comercio de valores, como otro tipo de propiedad.

2.2.2 Propiedad de acciones en el comercio de valores

Para una mejor comprensión, primero es necesario conocer como funciona este tipo de propiedad, entonces véase:

La propiedad de acciones se refiere al dominio sobre títulos de renta variable, emitidos por sociedades anónimas que representan a una fracción menor del capital de la empresa emisora.

Estos documentos pueden ser escriturales o representadas por cartulares o certificados. El inversor en acciones es co-propietario de la sociedad anónima de la cual es accionista, participando en sus resultados. Las acciones son convertibles en dinero en cualquier momento por la negociación en la bolsa de valores o en el mercado bursátil.

Las acciones Ordinarias proporcionan participación en los resultados de la empresa y dan al accionista el derecho de voto en las asambleas generales. Las acciones preferenciales otorgan al accionista la prioridad para recibir dividendos (por lo general en un porcentaje superior del atribuido a las acciones comunes) y el reembolso de capital en caso de disolución de la sociedad.

La forma nominativa puede ser por cartulares o certificados que indican el nombre del accionista cuya transferencia se hace con la entrega cartular y el registro término en el libro de la sociedad emisora identificando al nuevo accionista.

Por la forma Escriturales, las acciones no están representados por cartulares o certificados funcionando como una cuenta corriente en la cual se registran los valores a débito o a crédito de los accionistas sin que haya movimiento físico de documentos.

La rentabilidad de las acciones es variable. Parte de ella, consta de dividendos o de participación en los resultados y beneficios otorgados por la empresa provenientes de la posesión de la acción, otra parte viene de la eventual ganancia de capital por la venta de la acción.

La participación en los resultados de una sociedad se hace en la forma de distribución de los dividendos en efectivo, en un porcentaje que se determinará en la Asamblea General de Accionistas de acuerdo con los resultados obtenidos por la empresa en un determinado período.

Sin embargo, el propietario podrá tener acciones liberadas las cuales surgen del aumento de capital de una sociedad mediante la incorporación de reservas y ganancias, cuando las nuevas acciones son distribuidas gratuitamente a los accionistas en un número proporcional a las que ya poseía.

El derecho de Suscripción es el derecho a la adquisición de nuevos lotes de acciones por los accionistas - con suscripción preferente en proporción en cantidad proporcional a la poseída, en contraste con la estrategia de aumento de capital de la empresa.

Sin embargo, esta forma de propiedad estimula la codicia y la búsqueda de ganancia inmediata, caracterizada por la especulación, por la apreciación.

2.3 La propiedad de la empresa

Se sabe que el comercio surgió con el intercambio de excedentes estableciéndose el trueque. Después, con la aparición de la moneda aparece la compra y venta, dando inicio a la economía de mercado.

La propiedad de empresa, es decir, un patrimônio establecido se constituye cuando una persona(s) passa a figurar en el mundo jurídico, como institución(es) organizada(s) ejerciendo la actividad económica tal como la producción y la circulación de bienes o servicios.

Este tipo de propiedad reúne elementos corpóreos (estructura física) e incorpóreos (fondo de comercio y el uso de la marca), ya que el empresario (persona humana) conecta estos subsidios para el ejercicio de su actividad, marcándoselos en la categoría de bienes, como bien móvil no consumible ni fungible, aunque se permita la fungibilidad entre algunos de los elementos que la integram.

El proceso de comercialización se torna más intenso en los países latinoamericanos luego de la apertura de sus puertos, resultando en la regulación de esta actividad por parte del Estado, restringida principalmente a los amigos, poco después traída por el liberalismo y preponderando actualmente el axioma del Estado social en la región.

Es menester observar que esta nueva ideología presupone que la propiedad de empresa, ya no es exclusiva del empresario quien podía manejarla como él quisiera para tener una función importante en la sociedad como centro de formación de las personas, como formadora de ciudadanos y una de las responsables del desarrollo del ser humano y de la sociedad en general.

De este modo, la visión de sólo generar ganancias a cualquier precio está totalmente superada, siendo la misma como un agente de la sociedad creada con el propósito de satisfacer las necesidades sociales. Se valora la creación de empresas por la sociedad porque estas son consideradas benéficas para la sociedad en su conjunto ya que tienen la misión de producir y distribuir bienes y servicios generando empleos.

Sin embargo, todavía persiste el sistema de la libre empresa y de la competencia económica. Sin embargo, el beneficio sólo será aceptado como legítimo y reconocido por la sociedad como una justa recompensa para ser recibida por los inversores en caso de haberse obtenido sin causar perjuicios a aquella.

Siendo así, en la actualidad la empresa debe tener un destino compatible con los intereses de la comunidad realizando la producción, transformación y distribuyendo estos bienes a la comunidad haciendo circular riquezas y generando empleos, pagando sus impuestos, desarrollando tecnologías, propiciando el crecimiento de todos, de los socios y de la sociedad a través de la creación de empleos, de generación de ingresos, de producción y distribución de bienes sin daños tanto moral como patrimonial, a cualquiera de las partes que participan en sus actividades, o para el medio ambiente en el que se encuentra.

El mantenimiento de la capacidad productiva y la generación de riqueza en el límite mínimo del 95% con el fin de que no se desperdicie la cantidad asignada para el buen funcionamiento del establecimiento debería ser vista como un atributo de eficiencia.

Una empresa conciente utiliza su poder económico con moderación en obediencia a los principios guiados por la buena fe en los negocios, dando prioridad a la dignidad de su conducta con respeto de los valores morales y de la ética en las relaciones luchando por el equilibrio adecuado que debe imperar entre las ambiciones capitalistas y justas expectativas de la sociedad, pues el menosprecio de los problemas sociales, en especial del lugar donde se encuentra resulta en la creciente desestabilización de la sociedad, hecho éste que, sumado a lo largo del tiempo de alguna forma provoca el aumento de los costos y la desestabilización de la propia empresa.

En la generación de empleo cabe recordar que se vive frente a un cuadro notable de desempleo estructural, el empresario se sintió más libre para imponer unilateralmente las condiciones del contrato de trabajo aún menos generosos para los trabajadores, a fin de que su objetivo mayor que es el máximo beneficio sea alcanzado, quedándole al Estado el retomar nuevamente las riendas de la conducción con su poder iscalizador y normativo.

Por lo tanto, se impone al Estado la tarea de exigir a las empresas que todo proceso de evolución económico-social se realice mediante la garantía de un

planeamiento de desarrollo sustentable como forma de reducir los conflictos entre el crecimiento económico, la clase trabajadora y la protección ambiental.

En este modelo es importante que prevalezca la contratación de mano de obra local teniendo en cuenta la contribución de la comunidad que vive en torno a esta propiedad, siendo que la compensación deberá ser en manera de no explotar al ser humano y de garantizar dignidad para el trabajador y su familia.

Por otra parte, el deber tendría una mayor preocupación por la calidad de vida, es decir, la percepción del trabajador acerca de su posición en la vida, en el contexto de su cultura y sistema de valores en el que vive y en relación con sus objetivos, expectativas, normas y conceptos. Se trata de un concepto amplio que incluye la salud física, el estado psicológico, las creencias personales, las relaciones sociales y sus relaciones con el medio ambiente. Serían acciones de la empresa con la participación del diagnóstico y de la implementación de innovaciones gerenciales, tecnológicas y estructurales, dentro y fuera del lugar de trabajo, a fin de proporcionar plenas condiciones para el desarrollo humano durante la realización de las actividades.

Es oportuno destacar el hecho de que todos los sectores involucrados en la vida de una propiedad empresarial, es decir, desde los colaboradores hasta sus empleados, pasando por la dirección, por los clientes externos, por los accionistas, hasta por las comunidades externas a ésta, todos, se están beneficiando con este nuevo modo de gestión.

Siendo de este modo, la mejora del bienestar general en medio de esta propiedad, a través de la promoción de la calidad de vida en el medio ambiente de las actividades empresariales y la vida personal de los involucrados, podrá en contrapartida significar mayor adhesión, mayor productividad, mejora en la calidad de los productos y servicios y, por supuesto, la mejora en los indicadores financieros.

Además de esto, una gestión centrada en la preservación y protección del medio ambiente se presenta como necesaria, con el uso de tecnologías limpias, de

materias primas sustentables y con gestión de residuos, buscando la armonía entre lo económicamente viable, lo ecológicamente correcto y lo socialmente justo.

Por lo tanto, la actividad empresarial permitirá la construcción de otro modelo de producción y consumo más sustentable, a partir del reflejo de su formación con alternativas que surgen como propuestas para el consumo sustentable el cual se viene transformando paulatinamente introduciendo la concepción de la eliminación de los residuos, el desarrollo de tecnologías limpias, la responsabilidad compartida, el reciclaje, pero sobre todo, un cambio de los patrones de comportamiento de la sociedad privatizadora del derecho, enfrentando a la propiedad como un deber cumpliendo metas y objetivos para con un todo, ya que el derecho a la vida con calidad debe servir como matriz de los derechos fundamentales del ser humano siendo el orientador de todas las formas del actuar Estatal.

En la actualidad la empresa debe ser propulsora de solidaridad, siendo ella responsable por la redistribución equitativa de los ingresos al recepcionar el interés social, teniendo siempre en cuenta la construcción de una sociedad más justa y solidaria, enfocando sus acciones en el desarrollo local y regional impulsado por la cultura, por la educación y por la capacitación para el trabajo, para la solidaridad humana y centrándose la causa social en la promoción ética y social.

En el caso de pago en el día de los impuestos legales, esto puede ser concebido como una forma de control estatal de las actividades realizadas por las empresas, así como la presencia del Estado, de la misma manera y para los trabajadores.

La aplicación del 2% (dos por ciento) del ingreso neto, en investigación y nuevas tecnologías, debe ser cobrado a las empresas como un factor de desarrollo, no sólo a las empresas sino de toda la nación, es decir, será una inversión con retorno de nuevas técnicas y procesos de producción, transformación y distribución de la riqueza, a su vez, más eficaces generando un beneficio más para la sociedad.

Todavía es preciso recordar la necesidad de reinvertir parte de las ganancias, tanto en la propia empresa como en el ambiente en el que se sitúa y en la calificación de los trabajadores ya que esto podría significar un impulso para

complementar el ciclo económico, realimentando el proceso de nuevos puestos de trabajo , de nuevas inversiones y sucesivamente para el desarrollo y la prosperidad donde será propicio al menos el 20% (veinte por ciento) del ingreso neto de la propiedad.

Cabe destacar, la gestión de las empresas de una manera responsable, lo que requiere el desarrollo de prácticas más seguras de los procesos, para que preventivamente se minimicen el sucederse de accidentes en instalaciones industriales. Siendo conveniente tener el objetivo de una mayor seguridad de los trabajadores, la reducción de generación de efluentes, de emisiones y de residuos, la optimización de los sistemas de transporte, especialmente de los productos tóxicos, el cultivo de las buenas relaciones con la comunidad como condición para facilitar el control en forma rápida y eficaz de eventuales situaciones de emergencia.

En este sentido, es imprescindible que todos los procesos de producción, los productos, las instalaciones y los servicios em sí sean cuestionados para que tengan una convivencia armónica con los ecosistemas.

Es esencial para consagrar el éxito de estas articulaciones que haya una predisposición de los administradores de las empresas para que se adhieran a los cambios inevitables de los conceptos operacionales, algunos ya cristalizados en las últimas décadas para no perder el foco que es el gerenciamiento del rendimiento sustentable.

En esta perspectiva, es necesario que la empresa desarrolle actividades que estimulen y liberen la creatividad de todas las personas involucradas en el proceso para que estas se liberen de los antiguos valores de los patrones organizacionales, realidades que aparentemente traen la característica de algo que ya ha alcanzado el esplendor conceptual.

Estas medidas podían vislumbrarse como políticas prioritarias de gestión empresarial y de acción sigilosa para mejorar la calidad en los procesos de la actividad empresarial con el objetivo de aumentar la productividad y el logro de metas y resultados.

La propiedad de las empresas ejerce un valor incalculable en la sociedad generando riqueza para la misma con la producción, transformación y circulación de mercaderías proporcionando calidad de vida por la colocación en el mercado de los productos que facilitan el día a día de las personas.

De esta forma, debe servir como ayuda para el desarrollo y el bienestar unido a los factores productivos que deben ejercerse de acuerdo con los intereses y las necesidades de la sociedad asegurando a todos una existencia digna de acuerdo con los dictámenes de la justicia social sin perder la noción de sus intereses privados pero no colocándolos por encima de los intereses colectivos.

La propiedad de empresa merece la protección estatal, sin embargo, debe ser orientada por el Estado, y cuando se haya comprobado el incumplimiento de las normas tales como el uso de la práctica de la competencia desleal que ejerce su actividad de forma dañina para el medio ambiente, aquél que no cumpla con la seguridad y salud de sus empleados y clientes, aquél que retenga o deje de recaudar los impuestos y derechos laborales, aquél que practique actos de injerencia, entre otros tantos motivos, debe sufrir las sanciones previstas por la ley, responsabilizando al propietario por los daños causados.

CONCLUSIÓN

De todo lo expuesto, se concluye que la propiedad nació con el establecimiento del ser humano en cierto lugar y espacio, con el cambio del régimen familiar que pasó del vínculo materno al paterno.

Esta conciencia rústica y primitiva, en forma lenta y gradual que evolucionó a través de los tiempos hacia la complejidad jurídica que hoy protege la vida en sociedad. Ciertamente, no fue un crecimiento lineal sin contratiempos ni accidentes en su trayecto.

Siendo así, el derecho sigue los dictámenes del territorio donde se encuentra colocado, siéndolo el derecho una organización de fuerza, y a su vez monopolizada y es ejercida conforme a la voluntad política de aquél que está em el frente del poder.

Este área precisa tener una visión integral para con sus ciudadanos, preocupándose por la supervivencia de esta generación y de las generaciones futuras estipulando normas cuyo objetivo es poner um limite teniendo em cuenta la sustentabilidad del ser humano y su preservación en torno a una convivencia pacífica.

En cuanto al ejercicio del derecho de propiedad se afirma que éste no puede ser considerado un derecho subjetivo, sólo de una persona privada, por tratarse de un bien colectivo, éste tiene que cumplir una inalidad dentro de la sociedad para el bienestar de la misma.

Luego de la familia, la propiedad es considerada la segunda institución más importante, centralizando esta preocupación es que se explica la intervención del Estado, siendo ésta imperiosa, pues la necesidad de reproducción y por lo tanto de perpetuación de la especie humana en forma absolutamente fundamental para garantizar la conservación de la existencia humana proporcionando en el último examen los medios de desarrollo del género humano.

La tierra, a su vez, es un derecho fundamental para garantizar la vida y la supervivencia del hombre, dependiendo del modo en cómo éste la trata y de ella obtiene su sustento. Por esta razón, desde los albores la humanidad lucha por el acceso a la tierra.

La acumulación de bienes se muestra como un proceso conflictivo que evidencia la necesidad de la intervención del Estado para regular las estructuras económicas y sociales, así como las de neutralizar la crisis estructural, cultural, política y social promoviendo el crecimiento lineal aunque no garantice la sustentabilidad y la estabilidad, ya que, a diferencia de la acumulación parcial y provisoria, la acumulación está sujeta a inestabilidades, crisis y transformaciones.

La secuencia histórica de crisis y transformaciones, e incluso la certeza de una restauración capitalista no es definida *a priori* por la teoría, sino por la historia, cuya trayectoria del capitalismo con cambios cualitativos en la dinámica de acumulación, y que principalmente en las relaciones sociales, en los análisis basados en el economicismo tratan de explicar sin mucho éxito.

Percibiendo la disparidad entre el acceso a este bien y la marginalización de la mayoría del pueblo, y bajo la presión del mismo, el legislador ha puesto de manifiesto el carácter social de la propiedad que tiene en definitiva, como objetivo, la suma de la utilización de éste en beneficio de los intereses sociales y merece la protección del derecho, aunque a veces esto sea en contra de la voluntad del propietario.

Por lo tanto, el Poder Público puede intervenir en la propiedad en pro del bien común efectivizando y alterando las distorsiones quizá existentes

proporcionando mejoras que sean necesarias. De este modo se utiliza la expropiación, la requisición, la ocupación temporal, de depósito (tombamento, que es tornar un bem privado en público, con el fin de mejorar la calidad de vida de la comunidad), entre otras formas de intervención del Estado.

En este sentido, sólo se logrará la perpetuación del ser humano a través de la producción de bienes y riquezas por intermedio de la institución de la propiedad que, según el análisis analítico, puede ser privada (es decir, inherente a todas las personas, como es el caso de los países capitalistas, como Brasil y Argentina) o colectiva (en relación al Estado como detentador único de los medios de producción) o, en la mejor de las hipótesis, socialdemocracia, en una situación mixta, donde el Estado sigue siendo el detentador de los medios de producción considerados esenciales para la sustentabilidad, mientras que los otros pasan a la iniciativa privada, lo que se tiene por objeto en Brasil desde la década de los 90, siendo seguido por varios países de América Latina, pero, no se debe olvidar el cumplir con algunos requisitos de viabilidad.

Siendo privada, la propiedad sirve de estímulo para la producción de riquezas con el reconocimiento de la propiedad privada, pero siendo necesario que se cumplan las limitaciones establecidas por el Estado, evitando de este modo la acumulación excesiva de riquezas, tratando de atender el bien colectivo y por lo tanto, ya no teniendo en cuenta solamente la subjetividad del individuo en particular.

Cabe resaltar que la propiedad privada es fruto del trabajo y del esfuerzo humano, siendo que el ser humano es la base de toda libertad e igualdad, correspondiendo al Estado el fomentar todas las actividades y la generación de riqueza garantizando la autonomía, respetando sin embargo a la colectividad ya que lo que es bueno para los seres humanos es mejor para la comunidad beneficiando así al Estado.

Es importante señalar que el principio de la "función social de la propiedad", requiere fundamentalmente limitar el derecho de propiedad que emergió en el siglo pasado al abrigo de los cambios sociales que tienen lugar en el mundo capitalista

debido a la influencia del pensamiento solidario, especialmente de Augusto Comte y de León Duguit.

En América Latina, la Constitución mexicana de 1917 elevó a rango constitucional la función social de la propiedad creando los llamados "Derechos Sociales Constitucionalmente establecidos", superando al "constitucionalismo liberal" para configurar simplemente un sistema de derechos y los derechos sociales del ser humano . Reflejando, así, el legado del Constitucionalismo Democrático y de los Derechos Sociales.

Después de la Segunda Guerra Mundial se confirmó la concepción de la propiedad como un instituto que cumple una función social en beneficio de la comunidad, pero en varias naciones ni la propiedad ni la libertad económica están contemplados debidamente no existiendo restricciones para éstos en el constitucionalismo contemporáneo.

Sin embargo, surge que lo importante es que estas constituciones deben ser interpretadas a la luz de las condiciones del estado social y democrático de Derecho, clasificándolo como promotor de la justicia, en caso contrario el riesgo de inestabilidad retornará a los países que marginan a las personas teniendo en cuenta la vulnerabilidad de los sistemas excluyentes.

Cuando hay acumulación de conflictos o de ganancias inútiles pensando únicamente en la mayor rentabilidad , lo cual sucede generalmente en determinados grupos económicos, el bienestar general y la defensa de la propiedad se olvidan pero son esenciales para que la vida humana continúe evolucionando con justicia social con el propósito de alcanzar el desarrollo Humano Integral.

Podemos decir que el reconocimiento de la propiedad, debe suceder que constituyendo un sujeto de derechos constitucionales, de contribuciones, de restricciones y de obligaciones debiendo también ser reconocidos y aplicados los distintos tipos de propiedad social y colectiva.

Superar la vieja premisa del mercado de propiedades engañoso y virtuoso del estado liberal para ser sustituido por un nuevo paradigma: el de Estado Social Demócrata y el deseo de la mayoría de la población, siendo necesario para esto la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones del Estado gestor.

Los límites sugeridos en esta investigación podrían ser considerados como un incremento para que la propiedad produzca más y mejor, en una visión solidaria reducir precisamente la pobreza y la distribución más equitativa de la riqueza con el fin de evitar la explotación del ser humano por otro ser humano y / o degradar el medio ambiente, que debería ser supervisado con más énfasis por el Estado.

Además, es inaceptable que un sujeto o simplemente una elite gocen de las riquezas del mundo en detrimento de muchas personas causando daño y rompiendo los derechos establecidos tales como el respeto a la dignidad humana y el acceso a los bienes de la nación además de la igualdad.

Por lo tanto, se demuestra convincente la superación de las adicciones de la sociedad organizada, es decir, una evolución para el bienestar de los ciudadanos con una democracia mejorada, sirviendo este régimen como un medio para atender, mejorar, y satisfacer las aspiraciones de la humanidad.

REFERENCIAS

ARISTÓTELES. *A ética*. Trad. Cássio M. Fonseca. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1965.

ABRÃO, Eliane Yachou. O que é propriedade imaterial. A disciplina: Seu conteúdo e limites *In: Revista Jus Vigilantibus*, 2002. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/1177>>. Acesso em: 20 maio 2011.

ADEDE Y CASTRO, João Marcos. *Direito dos animais na legislação brasileira*. Sérgio Antonio Fabris, 2006.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, p. 261, 2004.

ARGENTINA. *Constitucion De La Nacion Argentina*. Disponível em: <http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf>. Acesso em: 26 maio 2011.

BÍBLIA SAGRADA. *Edição pastoral*. São Paulo: Paulus, 1990.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

_____. *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

BOFF, Salete Oro, *et al.* *Propriedade do conhecimento científico e tecnológico*. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2673/15.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANCATO, Ricardo Teixeira. *Instituições de direito publico e de direito privado*. 11 ed. Saraiva, 1998.

BRASIL, *Constituição da Republica Federativa do Brasil*: Saraiva 2008.

_____. *Legislação brasileira*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis>. Acesso em: 20 abr. 2011.

BRASÍLIA/DF. *Recurso ordinário*, nº 01522-2005-811-10-00-6. Tribunal Regional do Trabalho do Distrito Federal e Tocantins. Relatora: desembargadora Maria Regina Machado Guimarães. Julgado em: 04 out. 2006.

BRAVO, Maria Celina. Evolução da função social da propriedade nas constituições brasileiras e no direito comparado. 2002. In: *Revista Jus Vigilantibus*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/1049>>. Acesso em: 20 maio 2011.

CARTA DE JUNDIAÍ. Disponível em: <www.cantoefibra.com.br/Artigos/Carta%20de%20Jundiaí.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2010.

CORREA, Darcísio. A construção da cidadania: *reflexões histórico - políticos*. . 4 ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2006.

_____. Estado, cidadania e espaço público: *as condições da trajetória humana*. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.

Compêndio da Doutrina Social da Igreja. *Pontifício Conselho Justiça e Paz*. São Paulo: Edições Paulinas, 2005.

COMTE, Isidore Auguste Marie François Xavier. *Discours sur l'esprit positif* [Document électronique] 1844.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DELBON. *Direitos de Interpretação ou Execução Pública, de Radiodifusão e de Comunicação Pública*. Disponível em: <<http://delboneortega.wordpress.com/2009/06/30/direitos-de-interpretacao-ou-execucao-publica-de-radiodifusao-e-de-comunicacao-publica>>. Acesso em: 20 ago. 2010.

DE CAMINHA, Pero Vaz. *A Carta*: Escrita em: Porto Seguro, da Vossa Ilha de Vera Cruz, sexta-feira, primeiro dia de maio de 1500. Disponível em: <virtualbooks.com.br>. Acesso em 20 abr. 2011.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*. V. I, 17. ed. São Paulo: Saraiva 2001.

DUGUIT, Leon. *Fundamentos do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DULLIUS, Aladio. *Função social da propriedade*: e os requisitos inerentes ao seu cumprimento elencados pela Constituição de 1988. In *revista jurid*. Disponível em: <<http://www.jurid.com.br/new/jengine.exe/cpag?p=jornaldetalhedoutrina&id=74028>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

ENGELS, Friedrich. *Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. 12 ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1991.

FIÚZA, Ricardo. *Novo código civil comentado: parte geral*. Edição eletrônica. 2002.

FERREIRA, Fabio Felix. *A Recuperação de Áreas de Preservação Permanente enquanto requisito da Função Social das Propriedades Coletivas de Reforma Agrária no Estado da Bahia*. Disponível em: <<http://buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em 4 maio 2011.

FREI BETO. *Política combina com ética?* Disponível em: <http://www.padrefelix.com.br/fv_politica.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito comparado. Notas introdutórias à Constituição da Alemanha. In: *Jus Navigandi*, Teresina, 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10360>>. Acesso em: 18 maio 2011.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Introdução ao direito civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

HOBBS, Tomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. Alex Martin. Afiliada. 127, 1661.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

IBAMA. *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente*. Disponível em: <www.ibama.gov.br>. Acesso em: 20 maio 2011.

IURISCIVILIS. La función social de la propiedad. Espanha. 2008. Disponível em: <<http://www.iuriscivilis.com/2008/07/la-funcin-social-de-la-propiedad.html>>. Acesso em: 20 maio 2011.

JARDINI, Mauricio José. *A Produção e a proteção ambiental*. Disponível em: <www.fortunecity.com>. Acesso em: 29 abr. 2011.

LIMA, Claude Silva. *O princípio da motivação das decisões judiciais*. Disponível em: <http://www.fieo.br/v2/sp_mestrado>. 2007. Acesso em: 3 maio 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.

MANDEL, Ernest. *Introdução ao marxismo*. Trad. Mariano Soares. São Paulo: Artes Gráficas. 1989.

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1995 p. 65.

MARX, Karl, e ENGELS, Friedrich. *A Ideologia Alemã*. São Paulo: Ed. Centauro, 2005.

_____. Manifesto comunista. Trad. Álvaro Pina. Lisboa: Avante, 1975.

MENDONÇA DOS SANTOS, Claudionor. *A terra é do homem*. Disponível em: <www.correiodocidadania.com.br>. Acesso em: 29 abr. 2011.

MIGOT, Aldo Francisco. *A propriedade: natureza e conflito em Tomás de Aquino*. Caxias do Sul: EDUCS. 2003.

MOREIRA, Antonio Cláudio L. M. *Conceitos de ambiente e impacto ambiental aplicáveis no meio urbano*.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NAPOLITANO, Maria Christina. Criar pássaros 'em cativeiro é legal ou ilegal, ético ou antiético, certo ou errado?. In: *Revista circuito da informação*. Cotia: maio de 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Conceito Liberal de Propriedade e o Código Civil de 1917. In: *Revista de Direito Privado*. Jul- set. São Paulo: RT, 2001.

OIT. *Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em: 29 abr. 2011.

OLIVEIRA, Allan Helber de. *O regime jurídico das aves nativas brasileiras na atualidade*. Belo Horizonte, 2009. Disponível em: <www.allanhelber.com/ImagensDin/.../regimeaves%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2011.

OLIVER, Paulo. *Direitos autorais da obra literária*. 9 ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2004.

PARANÁ. *Embargos Infringentes na Apelação Cível*: EIAC Nº: 18586. Segunda Câmara Cível do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator (a): Sílvia Maria Gonçalves Goraieb. Julgamento em: 12 abr. 2007.

PEIXOTO, Ester. *A Função social da propriedade do CC/19165 ao CC/2002*. Dissertação (Mestrado em direito)- Faculdade de direito da Universidade do Rio Grande do Sul, RS. 2005.

PEREIRA Caio Mário. *Instituições de direito civil*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Responsabilidade civil*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PILATI, Isaac. Direitos autorais e Internet. In: ROVER, Aires José (Org.) *Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

QUEIROZ, Luiz Viana. *O Direito Brasil Colônia. Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado* Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 29 mar. 2009.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RENTAS. *Rede nacional de combate ao tráfico de animais silvestres*. Apresenta notícias e campanhas. Disponível em: <<http://www.rentas.org.br/pt/emacao/realizados>>. Acesso em: 3 set. 2010.

RICARDO, Edmilson. Desafios do direito ambiental no século XXI. *In revista Malheiros*, 2009.

RODRIGUES, Leonardo Mota Costa. Lei de Direitos Autorais nas obras musicais. *Jus Navigandi*, Teresina, 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4328>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

ROLIM, Luiz Antonio. *Instituições de Direito Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000 p.207.

SÃO FRANCISCO. *Direito romano*. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/direito-romano/direito-romano-8.php>>. Acesso em: 19 maio 2011.

SARMIENTO, Domingo Faustino. *Facundo: civilização e barbárie*. Petrópolis, Editora Vozes, 1997.

SCHERER – WARREN, Ilse. *Redes de movimentos sociais*. São Paulo: Loyola, 1996.

STIFELMANN, Anelis Gres. *Alguns Aspectos Sobre a Fauna Silvestre Brasileira na Lei dos Crimes Ambientais*. 2009. Disponível em: <www.amprs.org.br/arquivos/comunicao.../anelise1.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2010.

UNIVERSIDAD DE GEORGETOWN. *Base de Datos Políticos de las Américas*. 2006. Derecho a la propiedad privada, expropiación y prohibición de las confiscaciones. Estudio Constitucional Comparativo. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/comp/Derechos/propiedad.html>>. Acesso em: 2 de ago. 2011.

USP. Universidade de São Paulo. *Biblioteca virtual dos direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>>. Acesso em: 20 maio 2011.

VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. *Ética*. 18 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

Wikipédia. *Enciclopédia livre*. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki>>. Acesso em: 20 maio 2011.