

# Introducción

Todo sistema normativo se caracteriza por la determinación de facultades y de responsabilidades de sus sujetos. En sociedades que se encuentran reguladas por sistemas de derecho, un considerable número de relaciones humanas son objeto de normas específicas que determinan su tipo, características, condiciones y resultados en el campo de lo jurídico.

Dicha intervención se extiende a diferentes escenarios, como por ejemplo el de las interacciones entre personas y medio ambiente, y puede traducirse a su vez en hechos o en omisiones y de ambos nacen, en el campo de las normas, derechos y obligaciones (Santander, 2003: 58).

La relación entre el medio ambiente y los seres humanos, en tanto sujetos jurídicos, ha respondido a tres momentos diferenciados: uno, en el que la naturaleza es únicamente un bien y los hombres sus posibles propietarios, en este momento, el concepto “naturaleza” hace relación al ambiente que rodea a los seres vivos, y del cual el hombre puede servirse para su sustento y sobrevivencia, así como para la satisfacción de sus necesidades elementales; dos, en el que la naturaleza, sin dejar de ser un bien, es protegida por el ordenamiento jurídico pues se reconoce su valor intrínseco, como por ejemplo, el caso de nuestra Constitución Política, en la cual se la protege en miras a procurar una calidad de vida para los ecuatorianos; y tres, el momento en que el se reconoce al medio ambiente un carácter subjetivo, y se lo mira como titular de derechos<sup>4</sup>, siendo sujeto de protección no en función de lo que significa para los seres humanos, sino como un organismo viviente, con dinámicas y procedimientos autónomos, y que representa una individualidad propia, un personaje mas en el escenario del planeta.

Por tanto, si bien los elementos físicos de la naturaleza han sido, en las diferentes épocas, objetos del derecho, no siempre lo fueron de conservación (UICN, 1993: 9),<sup>5</sup> lo que contribuye a explicar los niveles de destrucción, la degradación y la contaminación que hoy presenciemos; adicionalmente, toda una ideología antropocéntrica ha acentuado la relación de ‘dominio’ (incluso apoyado en un mandato divino) que el hombre ostenta frente a la naturaleza, lo cual hace que en esta relación desigual exista una parte débil: la naturaleza.

El problema tradicional, a efectos de concordar las facultades y obligaciones de los sujetos, radica en que el medio ambiente es y ha sido considerado un objeto del derecho, regido básicamente por la figura de la propiedad, en lo que respecta a su estado y condiciones particulares de uso, goce y disfrute (Claro Solar, 1979; Larrea Holguín, 1985).

Si bien existen referencias a normas que en la antigüedad protegían el uso y explotación de ciertos recursos naturales, las mismas tuvieron como fundamento consideraciones más de carácter económico social que ecológico. Su función principal era la de regular el acceso a dichos recursos no desde una perspectiva de conservación, en sentido estricto, sino más bien desde la óptica del agotamiento del recurso y, por tanto, desequilibrio en las economías locales de ese entonces, basadas en un alto grado en prácticas agrarias primarias.

Con el advenimiento del derecho ambiental, esta realidad comienza a experimentar un proceso de modificación: la naturaleza no puede ser sólo un ‘bien’ en su acepción más elemental, es necesario que de ser objeto únicamente de propiedad lo sea también de protección, al reconocerla como quizá la única fuente proveedora de servicios y recursos necesarios para la permanencia de la vida en el planeta.

Todo este razonamiento no es gratuito; de hecho, desde el lado de la economía, evidenciamos además sofisticados análisis que traen temas como el de costo de oportunidad, las tasas de descuento y las *externalidades* (Aguilera, 1995). Todo esto configura un círculo que legitima el cambio de visión respecto de la naturaleza: existe entonces una reacción en la que la sociedad, a través del legislador, reconoce la gravedad del fenómeno del agotamiento y extinción de los recursos naturales.

Este surgimiento de un *proceso conservacionista* no fue instantáneo, tuvo que aparecer como reacción al tratamiento que se dio a los actos y hechos humanos en las distintas épocas: así vemos que en un

principio, marcado por el apareamiento del derecho romano básicamente, instituciones como la del dominio priman por sobre cualquier otra, privilegiándose el interés individual-particular por sobre el colectivo. Posteriormente y con una visión más de índole agrario, cobijada bajo el título de cumplimiento de la finalidad social de la propiedad —esto, en el caso del Ecuador se ubica a mediados del siglo XX—, se regula el uso, la tenencia y las formas de explotación de los predios rústicos-agrícolas, por lo que se consideró legítima la utilización de la tierra y sus recursos (independientemente de la forma y mecanismos que para ello de utilicen), siempre y cuando éstos se encuentren a disposición del usuario o su dueño no los esté ocupando debidamente (tal es el caso de los predios baldíos que no son aprovechados o habitados, o del cambio en los usos del suelo).

Existe en Ecuador —y puede decirse que hasta la fecha— un sistema de derechos de propiedad con regulaciones paralelas: unas, sobre predios urbanos (en general) y, otras, sobre predios rústicos (públicos y privados, tanto los unos como los otros) que difieren del tratamiento de la propiedad privada en general.

En un tercer momento<sup>6</sup> se evidencia que el tema de fondo cambia y se agrega una variable de calidad: la cuestión principal no es tanto el beneficio social y económico que la tierra puede entregar a las personas, sino el tipo de servicios que ésta brinda (Conessa, 1997; Mitchell, 1999); su valor y sus recursos no están sólo en la satisfacción de necesidades productivas de índole colectivo, sino también en las diversas formas como puede satisfacer dichas necesidades, acordes con las características particulares del ecosistema y con las funciones que éste cumple, en términos de equilibrio ecológico. A fin de cuentas, el ambiente es también un bien colectivo y, por ende, requiere ser regulado (Aguilera, 1992).

Vemos que la historia de la relación propiedad-medio ambiente y de la institución del dominio en sí, pese a ser una de las más afianzadas en nuestras legislaciones, ha experimentado varios momentos, algunos de ellos favorecedores del uso destructivo y otros débiles pretenses de incorporar prácticas conservacionistas: un ejemplo de ello tenemos en la legislación agraria, la que en sus génesis, intencionalmente, propició los monocultivos y el aprovechamiento agresivo de los suelos, mediante el empleo de fertilizantes y pesticidas; todo esto, ya que dicha ley promulgaba la necesidad de que la tie-

rra produzca y que a su vez pueda ser entregada a quien la utilizaba de forma “productiva”.

Las políticas de Estado, nacionales y regionales, han tenido un eje común: el fortalecimiento del agro vía titulación y adjudicación de tierras a campesinos y grupos comunales siempre y cuando se comprometan a mantener un uso acorde con la conocida “función social” de la tierra. Esto se refleja y constata en el pensamiento alrededor de la “Colonización”. Quizá detrás de todo esto no existieron malas intenciones; en todo caso, el desconocimiento de las funciones ecológicas y bióticas de la naturaleza puede justificar, en parte, el uso destructivo que de ella se hizo.

Se evidencia aquí el debate, inacabado hasta la fecha, sobre las “bondades” de la propiedad privada versus la propiedad estatal. La pregunta central de este debate es ¿cuál de estos dos tipos de propiedad es el mejor, el más aconsejable y el menos costoso, para conservar y proteger la naturaleza, y sus recursos? ¿Es el estado un administrador eficiente? O en su defecto ¿son los particulares –por el hecho de estar ligada su propiedad a la naturaleza- los llamados a realizar labores de conservación?

La respuesta a estas interrogantes pasa por una gama de posibilidades a favor y en contra de ambos tipos de propiedad. Nuestro sistema legal, de igual forma, privilegia en ciertos casos la propiedad privada, y en otros la pública, con lo cual no es posible tampoco desde la normativa dar una respuesta al debate planteado. Una vez superado en parte este fenómeno de ‘ignorancia’ y asumiendo que existe un acuerdo entre los individuos respecto del valor intrínseco de los recursos naturales, nace en la relación ciudadanos-Estado un vínculo particular entre el derecho público (administrativo-derecho ambiental) y el derecho privado (básicamente en el campo civil).

Nos encontramos frente a un, más bien frecuente, paralelismo normativo: sobre un objeto determinado existen varios intereses y más de un cuerpo normativo que va ha ser aplicado e interpretado. La norma debiera cumplir un papel fundamental: es la llamada a combinar y a hacer compatible el sinnúmero de posibles situaciones y contradicciones que en la práctica pueden aparecer. La norma justificaría su utilidad en la búsqueda de una relación de coherencia del sistema legal positivo con los preceptos generales del derecho, y para esto la mejor vía no es la de crear nuevas leyes, sino seguir un proceso riguroso y sistemático para armonizar y reformar las ya existentes.

Esta perspectiva jurídica *per se* no puede agotar el análisis de una realidad socioeconómica con implicaciones que rebasan los hipotéticos normativos. Es en este campo donde de forma más concreta se muestra el divorcio entre el mundo real y el mundo de la ley. Nos encontramos con que la exégesis normativa no es suficiente para dilucidar y explicar el problema real de oposición entre las normas civiles y ambientales.

Como ejemplo de lo antes mencionado, tenemos el caso de los actos posesorios, a los que la ley califica como lícitos en función del principio general de la buena fe y que, desde otro campo de análisis, pueden constituirse en actos atentatorios contra la naturaleza, en términos de conservación —lo que es título para poseer agrariamente (el aprovechamiento de la madera del bosque, por ejemplo) se traduce en la destrucción de un ecosistema—, pudiendo llegar incluso a tipificarse como actos delictivos, desde el ámbito de los delitos penales.<sup>7</sup>

A este problema, de factores incompatibles, se suma el de la débil institucionalidad estatal. Si bien Ecuador ha sido uno de los primeros países en implantar reformas tanto estructurales<sup>8</sup> como normativas en materia de conservación y derechos ambientales (así, la Constitución ecuatoriana es una de las pioneras en Latinoamérica en lo que a reconocimiento de derechos de tercera generación se refiere<sup>9</sup>), éstas no son plenamente verificables y aplicadas en los hechos.

Por otro lado y complementariamente al análisis teórico, en la práctica los ciudadanos se encuentran a diario con dificultades al tratar de armonizar —y sin tener plena conciencia y conocimiento de ello— las normas civiles, administrativas, ambientales y procesales con lo cotidiano. Uno de los más claros ejemplos de dicha dificultad, esta signada por el tema de las regulaciones agrarias versus el tema de la conservación, en el que los diferentes actores (sean propietarios, tenedores, poseedores o invasores) ven en más de un cuerpo legal el “amparo a sus derechos” y a su vez, el “castigo” a las acciones de los otros sujetos involucrados.

Concluyendo, parece ser indispensable desde esta mirada inicial, plantear reformas a las regulaciones que en la legislación civil existen sobre la posesión, en función de una armonización completa con el concepto de conservación.

Esto es verdaderamente necesario y urgente, más aún cuando, como parte del fenómeno globalizador, vemos acercarse la conso-

lidación de novedosos “mercados ambientales transnacionales” (CONAMA, 1998), que no sólo servirán para el comercio de la tierra y los bosques, sino que cotizarán los servicios ambientales que éstos prestan a sus usuarios y que, hasta la fecha, no han sido plenamente cotizados y negociados —sin perder de vista ciertos casos puntuales como el de los contratos de reforestación firmados con PROFAFOR, en los cuales esta compañía se reserva los derechos y propiedad del carbono absorbido y fijado por las plantaciones efectuadas mientras que el propietario de la tierra puede hacer uso de la madera y de los productos no maderables bajo determinadas condiciones técnicas y sin ninguna contraprestación, operación en la cual Ecuador tiene ya una experiencia—.

Los caminos por los cuales lograr estos avances no son sencillos ni abiertos; están marcados por una serie de intereses y posiciones incluso contrapuestos<sup>10</sup>, no obstante, no es posible cerrarse al planteamiento de soluciones que en determinado momento constituirán aportes para lograr esta “armonización” tan elemental en nuestra legislación y, consecuentemente, en las prácticas diarias.

Para lograr este objetivo se requiere previamente hacer un análisis, a grosso modo, no sólo jurídico, sino socio-jurídico de las normas rectoras de la propiedad y la posesión en el Ecuador, un análisis que reúna y combine la legislación ordinaria con la especial; defina sus caracteres particulares (como sistema de derechos), y abra un espacio adecuado a la posibilidad de reformularlas, sin que esto implique necesariamente la expedición de nuevos cuerpos legales.<sup>11</sup> Dicho análisis tiene como punto de partida la presentación de un caso en particular en el cual se hizo palpable esta descoordinación entre legislación ambiental y civil.

Partiendo de una realidad local, y sin pretender agotar el análisis propio que cada país deba realizar sobre su situación en términos de legislación y normativa ambiental-forestal, puede además justificarse la necesidad de promover una ley marco —en principio, de carácter regional— con la cual se puedan regular aspectos específicos vinculados con el dominio-propiedad, con las facultades dominicales, con los usos y cuidados del suelo y con las formas mediante las cuales puede fomentarse la conservación, tanto desde la propuesta pública como desde la iniciativa privada. Esto último como medida jurídico-política que pueda ser parte de un proceso por el cual los Estados implementen refor-

mas a su legislación nacional y así concilien esfuerzos en pro de la sustentabilidad de sus planes de gobierno y manejo de recursos.

El siguiente, es un estudio de la situación del “Bosque y Vegetación Protectores San Francisco”, predio que adquirió dicha categoría en 1995 y que nos servirá para ejemplificar tanto la cantidad de circunstancias y problemas que, en torno al ordenamiento jurídico, puede tener una propiedad privada declarada como área de conservación, como las diferentes “respuestas” que los actores involucrados han dado a cada situación, desde su posición de “víctimas” o “victimarios”<sup>12</sup>. Dichos elementos son, entre otros, el tiempo de inicio y la continuidad de los conflictos legales, las particularidades ambientales de la zona del predio, la dinámica de ocupación de dicha región, los cambios en la legislación agraria y ambiental, y las diversas jurisdicciones que recaen y se superponen sobre el predio.

En este esfuerzo de comparar la estructura de la legislación con la dinámica de los hechos sociales, nos estamos acercando a los terrenos de la Sociología del Derecho. Sin embargo si bien los trabajos de Weber (1972), Bourdieu (2000) y de Robles (1997) permiten identificar las complejas relaciones que existen entre el desarrollo de la norma jurídica, y la dinámica de la realidad social que ella pretende regular, en este trabajo nos limitaremos a contrastar, norma y realidad social, dejando para otros la tarea de la discusión más general de estas complejas relaciones.

## Notas:

- 1 La parte introductoria de este trabajo, así como el esquema de conclusiones y recomendaciones, ha tenido como base el documento “Las limitaciones al derecho de propiedad privada como elemento del desarrollo y manejo forestal. La propiedad y la posesión – diagnostico de un caso ecuatoriano”, presentado en el IV Congreso Iberoamericano de Derecho Ambiental-Forestal. Santiago de Chile, noviembre de 2003.
- 2 Esto, como herencia del derecho romano.
- 3 Así por ejemplo, el Ecuador “alberga aproximadamente 25 000 especies de plantas vasculares, de las cuales el 20% son endémicas, una fauna extremadamente diversa que incluye 402 especies de anfibios, 380 de reptiles, 1559 de aves y 324 de mamíferos; adicionalmente, por su alta concentración de especies y endemismo, posee tres de los puntos calientes (hot spots) considerados de alta prioridad a nivel mundial para la conservación”. Informe Interno a la Secretaria del Con-

- venio de Diversidad Biológica sobre la aplicación del artículo 6, febrero de 1998. INEFAN, consultado en [www.biodiv.org/doc/world/ec-nr-01-es.pdf](http://www.biodiv.org/doc/world/ec-nr-01-es.pdf)
- 4 La corriente doctrinaria más radical en esta postura es la llamada “ecología profunda” El autor más significativo de esta escuela es Naess (1973). Esta escuela se incluye dentro de las tendencias del Biocentrismo Moderno. La ecología profunda plantea, postula que todas las cosas en la biosfera, tanto vivas como inanimadas tienen el mismo derecho a la existencia y a alcanzar las formas individuales de realización, y que esto a su vez contribuye a la realización de las demás cosas, en tanto que la biosfera es un complejo sistema de interrelaciones mutuamente dependientes.
  - 5 A efectos del presente estudio, entenderemos como conservación “el manejo del uso humano de organismos y ecosistemas, con el fin de garantizar la sustentabilidad de dicho uso. Aparte del uso sostenible, la conservación incluye protección y mantenimiento”.
  - 6 Este tercer momento, en el Ecuador lo podemos ubicar en la década del 90’.
  - 7 Actos que incluso se encuentran tipificados como delitos ambientales en el Código Penal Ecuatoriano. Capítulo agregado por el artículo 2 de la Ley 99-49, publicada en el Registro Oficial 2 de 25 de enero de 2000 y consta de una serie de disposiciones incorporadas a continuación del artículo 437.
  - 8 Esto se verifica con la conformación del Ministerio del Medio Ambiente (octubre de 1996) y del Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre (noviembre de 1996).
  - 9 Incluidos en el capítulo referente a los derechos colectivos, artículos 86 al 91.
  - 10 Por dar un ejemplo, en el caso citado de los contratos firmados con PROFAFOR, uno de los principales opositores es Acción Ecológica: una de sus críticas puntuales recae sobre el hecho de que “*En Ecuador las plantaciones forestales no contribuyen a la absorción de carbono. Al contrario, determinan un incremento neto de liberación de carbono por la pérdida de la cobertura vegetal original y porque con el aumento de la temperatura los suelos a la vez emiten el carbono absorbido... En el caso de PROFAFOR (...) se considera que en el mejor de los casos una plantación de árboles podría absorber 80 Tn C/ha, mientras que por la destrucción del páramo se liberaría más de 1000 Tn C/ha (Vidal, 1999)*”. Boletín Alerta No. 96, sept. de 2000. En: [www.accionecologica.org/descargas/alertas/bosques/Alerta%2096-Plantaciones%20dde%20aebosles%20cono.doc](http://www.accionecologica.org/descargas/alertas/bosques/Alerta%2096-Plantaciones%20dde%20aebosles%20cono.doc)
  - 11 Hablamos de un análisis grosso modo, ya que un análisis completo, requeriría un estudio demasiado extenso, que rebasaría la órbita propuesta para el desarrollo del presente trabajo.
  - 12 Estos adjetivos, con los que se podría calificar a los involucrados, no son excluyente entre los involucrados en el presente caso. Usamos estas palabras sin pretender hacer juicios morales, sino para recoger cierta tendencia moralizante en el debate y en la perspectiva a discutir. Todo, a fin de cuentas, depende del lente con el cual se miren y evalúen las diferentes posiciones.