

CAPÍTULO IV

Algunas preguntas sobre el derecho y el ambiente

Ahora, es importante revisar el vínculo que existe entre derecho y medio ambiente, y en particular entre propiedad privada y conservación y/o manejo sustentable.

La casi totalidad de las tierras existentes en los diferentes países tiene un dueño. De hecho, en la mayor parte de legislaciones civiles y agrarias de América Latina se coincide al mencionar que si una tierra carece de propietario o a sido abandonada¹, será considerada de propiedad del Estado; es decir, -de hecho- ya no existirían en la actualidad predios que sean de nadie, sin dueño individualizado. Dentro del ordenamiento jurídico se distinguen diversas clases de propiedad, así tenemos la propiedad comunal, la propiedad estatal, los bienes públicos, los de propiedad ancestral y finalmente la propiedad privada.

Esto tiene un fuerte parecido a lo que ocurre en el derecho internacional, donde se supone que no existen tierras que no estén bajo la soberanía de algún Estado, con la salvedad del caso confuso de la antártica, lugar que es al mismo tiempo territorio sobre el cual varios países han reclamado soberanía.

Característica importante de la relación bien-objeto con el titular-sujeto de dominio, constituye la potencialidad de “hacer” o “dejar de hacer” determinados actos respecto de su tierra. Obviamente, el derecho en la práctica se traduce entonces en actos y omisiones. En esta perspectiva, vemos que a efectos de analizar la potencialidad que las tierras de propiedad privada tienen tanto para conservar como para ser objeto de prácticas sustentables, el rol que el propietario de ellas cum-

ple es vital, ya que en su voluntad reside el “hacer” o “no hacer”, el destino que dará al predio que le pertenece.

Pero, no podemos desconocer el rol que, con independencia del propietario, cumplen las características físicas, geográficas y morfológicas de los suelos; y que han sido recogidos por la legislación en su momento. Tan es así que existen tierras destinadas a cumplir un fin en específico, con total independencia de la voluntad de sus dueños o titulares, o que por aquellas características no pueden ser plenamente utilizados o explotadas. De esto, son ejemplos la ribera de ciertos ríos, la costa de los océanos, las altas cumbres, los páramos.

Para ejemplificar esta realidad que es tan sencilla a primera vista, retomemos el caso del bosque protector en estudio. Hasta antes de su declaratoria como tal, la voluntad de sus propietarios fue la de mantenerlo como un hato ganadero y, en consonancia, adquirieron ganado, contrataron empleados para el cuidado y cría de los animales, destinaron una zona a la producción de pasto, adquirieron insumos para la ganadería, entre otras actividades.

Lo que marca la diferencia entre esta realidad y la actual, es en principio un cambio en la voluntad del dueño, lo cual marca y define el destino del predio. Hay un momento histórico – previo a la declaratoria- en el que los propietarios analizan la situación del bosque y valoran su potencial para la conservación, deciden hacer los estudios técnicos correspondientes y solicitan se lo declare “bosque y vegetación protectores”. Si los dueños no tomaban esta decisión, la hacienda San Francisco habría permanecido como antes, dedicándose a la ganadería y agricultura.

Sin embargo, esta decisión de los propietarios no se produce de una manera aislada, hay un referente social que tienen un peso muy importante, éste es la existencia de legislación sobre bosques protectores privados y una discusión social sobre los problemas de la conservación y la valoración ambiental del bosque de la región. Esto nos está enfrentando a la dimensión social de la propiedad. En realidad ya la habíamos abordado anteriormente cuando mencionamos el tema de la oponibilidad del derecho.

No obstante, la “dimensión social” –que no es lo mismo que la “función social”- de la propiedad no se reduce al hecho de que en esencia una interacción con otros seres humanos, sino también en el hecho que los valores, los criterios a partir de los cuales se reivindica

la legitimidad de un derecho de propiedad son también procesos sociales.

Regresando al caso en estudio, el cambio de status (de hacienda ganadera a bosque protector) implicó que los propietarios deban actuar en otros ámbitos. Primeramente, fue necesario movilizar el ganado que aún permanecía en el terreno y llevarlo a un área pequeña, hasta poder disponer de las reces adecuadamente. Luego, se contrató a un especialista para que elabore el plan de manejo del bosque y de forma paralela se dejó que el bosque remonte, por aproximadamente un par de años; de ahí, se contrató personal para que se encargue del cuidado de la zona, se adquirió materiales para realizar adecuaciones como la construcción de la casa principal, del invernadero, el cerramiento del bosque, la delimitación de caminos, la toma de agua, entre las principales.

Con base en el plan de manejo, se adquirieron especies de la zona, se reforestaron pequeñas extensiones para ir probando las especies adquiridas, se retiró algunos cultivos previos, etc.

Como vemos, los actos y omisiones de los propietarios marcaron en los hechos la diferencia entre una hacienda ganadera y un bosque protector. Vemos que a efectos de conservar, la propiedad privada tiene un potencial particularmente valioso: la voluntad individual que se traduce en decisión del titular del derecho de dedicar su tierra a un fin en el cual convergen en sus intereses particulares con los de la conservación que son, en último término, de orden colectivo.

La propiedad y su función “ambiental”

Para discutir el papel de la propiedad en políticas de conservación, conviene tener presente que en la actualidad, mucho se habla² sobre la importancia de los derechos ambientales en la vida cotidiana de las personas y en su desarrollo propio así como el de las generaciones que están por venir.

Se conoce técnicamente que la degradación del medio ambiente causa y causará trastornos severos en los seres humanos lo cual influye directamente en su calidad de vida. En este escenario, y de acuerdo con el análisis que venimos desarrollando, surgen una serie de preguntas importantes: ¿de quién son los recursos naturales?, ¿a quién pertenecen?

Y, por otra parte, si efectivamente los recursos tienen un dueño, un propietario, ¿hasta dónde llega su derecho sobre ellos? ¿Restringe esta propiedad la posible utilización de los mismos, por parte de otros individuos? ¿Debe reconsiderarse el concepto de propiedad a fin de que incluya en su contenido esencial una función o funcionalidad ambiental? Es en torno a estas preguntas que discurren las diferentes posturas y posibles análisis sobre este derecho y su relación con el ambiente, los recursos naturales y su conservación.

Varias son entonces las interrogantes que se plantean al respecto. Nos proponemos delimitar los supuestos básicos necesarios para armar una discusión sobre el tema, y a fin de plantear la necesidad –o no– de que el concepto de la función de la propiedad privada sea redefinido, contextualizado y actualizado a los tiempos y realidades que vivimos.

Algo de la discusión

La finalidad que la “propiedad” en tanto derecho debe cumplir ha sido tema de varios autores y en varios ámbitos. Este debate del derecho aparece ligado a la ruptura entre los conceptos romanistas y modernos de propiedad.³

Casi es posible afirmar⁴ de manera rotunda que la legislación latinoamericana y mundial, en su plenitud, recoge como principio el de que “el interés social prevalece por sobre el particular”, que se lo expresa en las formas más variadas, por vía de leyes de índole social, de orden público, de interés colectivo, entre otras. De allí que la propiedad como tal tiene implícita una limitación de carácter social.

Ahora bien, dentro de este campo de los intereses sociales y del beneficio colectivo, se encuentran incluidos todos aquellos derechos propios de cada persona, e innatos a su condición de ser humano, social y político. Nos referimos a los derechos humanos, sociales, civiles, políticos, económicos y culturales, colectivos y difusos, conocidos también como derechos de primera, segunda, tercera y cuarta generación.

Dentro de las categorías de derechos humanos incluyen los de orden ambiental. El mundo, las sociedades actuales cada vez más reclaman por calidad de vida, acceso a recursos, sostenibilidad en el manejo y administración del agua, del aire, disminución de la contamina-

ción, entre otros aspectos. Los seres humanos se enfrentan a la necesidad de mantener parámetros mínimos de sobrevivencia, condiciones que les permitan un desarrollo adecuado para ellos y para las generaciones que vienen. Hablamos de “desarrollo sostenible” como una prioridad y meta de consecución a corto, mediano y largo plazo. El mundo entero se propone como objetivos del milenio⁵ la conservación y sustentabilidad del medio ambiente.

Al revisar esta realidad, salta a la luz una interrogante, y es ¿quién tiene en sus manos los medios, las vías, para lograr estos objetivos? La respuesta va ligada a una cuestión central, y es la de la propiedad o dominio sobre los recursos naturales, la tecnología, los factores productivos —entre ellos la tierra— y los diferentes tipos de capitales.

Sabemos además que esta finalidad está ligada tanto al uso que el propietario puede hacer de sus bienes, como a los efectos que dicho uso puede ocasionar a terceros. Es en función de los potenciales afectados por ello que es necesario poner ciertos límites a los actos de dominio. También, no hay que dejar de lado el bien o interés público que puede prevalecer a momento de darle o no cierto uso a los bienes de propiedad privada. Todo esto hace que el carácter de “absoluto” del derecho de propiedad se haya visto limitado a través de la historia.

Ya en la práctica, hemos visto situaciones específicas por las cuales la propiedad está llamada a “prestar” ciertos servicios, a quienes no son sus titulares, o está limitada por la necesidad de considerar las necesidades de quienes no son sus titulares. Esto puede verse a través de diferentes mecanismos legales, por una parte están las servidumbres que son limitaciones —muchas veces negociadas— que restringen la propiedad sin cuestionarla; y otras como las políticas de redistribución de tierras, expresadas en reformas agrarias, que dejan insubsistente la propiedad.

Si queremos reflexionar sobre cómo la dimensión ambiental entra en esta problemática, es necesario tomar en cuenta que en la mayoría de los casos reales, aquellas tierras que a criterio del Estado y los particulares mejor han cumplido su función social, son precisamente las que no han cumplido con su función ambiental o lo han hecho en forma mínima-

Esto nos lleva a una situación que parecería ser contradictoria: para cumplir los fines sociales se omiten los ambientales, y en sentido contrario, el cumplimiento de los fines ambientales parecería exi-

gir el sacrificio de los sociales. Pero en realidad esta contradicción debe ser replanteada. En efecto, los fines ambientales son también fines sociales. Los servicios ambientales son por esencia colectivos e inclusive podríamos decir que su dimensión social va más allá de las generaciones actuales y se proyecta a beneficiar a personas que incluso no han nacido todavía.

Esto no quiere decir que no existan conflictos y contradicciones pues el aspecto social que más atención ha merecido es el referente a las oportunidades de empleo o de acceso a los bienes de subsistencia; pero la función social no puede reducirse a ello puesto que incluye aspectos tales como: lucha contra la erosión, manejo de cuencas, seguridad alimentaria, bienes paisajísticos, entre otros. A éstos pueden agregarse los más específicamente ambientales como conservación de la biodiversidad o el secuestro de carbono. El problema por lo tanto es cómo se combinan y se manejan los diferentes servicios que un predio puede dar a la sociedad con los servicios y beneficios que su propietario puede esperar de él.

Hay sin embargo una diferencia en la manera en la cual son reivindicados cada uno de estos aspectos del sentido social de la propiedad. Cuando hay personas que podrían resultar beneficiadas de la limitación que se establezca a la propiedad ajena (por ejemplo, casos de reforma agraria, prescripción adquisitiva), estos sujetos toman iniciativas, plantean acciones de hecho y de derecho, impulsando con ello la reivindicación social que limita el derecho de propiedad. Se inicia entonces un conflicto.

Las otras perspectivas sociales de la propiedad, que hemos anotado, referidas a servicios más difusos, orientados a otras generaciones, no tienen actores directos que las representen⁶. Se pueden prever dos caminos posibles para subsanar esta deficiencia. Por una parte, podrían grupos de ciudadanos –u organizaciones no gubernamentales– actuar a nombre o en defensa de estos intereses; este trabajo tiene un gran potencial pero también serias limitaciones.

La otra alternativa es la intervención del Estado como representante del bien colectivo. Pero como hemos visto, el bien colectivo es complejo, tiene múltiples matices, y su defensa requiere de complejas combinaciones y ponderaciones entre diferentes criterios. Esto no es suficiente, es necesario sobre todo una voluntad política y capacidad de gestión lo que se ha llamado un sistema de gobernanza ambiental.

Una parte fundamental en la construcción de sistemas de gobernanza ambiental es la legislación. Pero en su desarrollo observamos que se ha producido lo que podríamos llamar “soluciones parche”, generalmente plasmadas en nuevas leyes, que no traen consigo un análisis exhaustivo y serio de las normas ya existentes y que aportan a la confusión respecto de la aplicabilidad o no del ordenamiento jurídico en su conjunto, todo lo cual se presta para la especulación e incluso el fraude en su aplicación⁷. La consistencia o no de las leyes es parte central de la calidad del derecho de propiedad que se garantiza.

Lo dicho nos conduce a pensar que si no existe un régimen de propiedad consistente –esto, en relación con la aplicación de las diferentes y dispersas normas que la regulan– mal se puede pensar que la propiedad en su conjunto tenga como eje transversal e interpretador a la variable ambiental. Sabemos que el reconocimiento expreso de la propiedad en el surgimiento de la sociedad, como tal, se remonta a la idea del pacto social, de condiciones mínimas para la libertad de empresa y comercio, lo cual implica la existencia de responsabilidades y obligaciones entre los pactantes.

Si estas condiciones mínimas no se cumplen –y entre ellas está la definición, delimitación y regulación de la propiedad– el pacto puede resquebrajarse, y concomitantemente el conflicto de intereses y posiciones, que naturalmente existe en toda sociedad, puede desbordar los mecanismos institucionales. El efecto de este desbordamiento parece ser que los valores y consideraciones que se declaran en la formulación de las leyes sean contradichos por la realidad y que la vida social esté gobernada por criterios muy diferentes de los que se predicen, fundamentalmente el predominio absoluto del interés particular de corto plazo y el sacrificio permanente de los diversos intereses sociales, especialmente los más difusos.

En esta discusión compleja, hay un gran riesgo, y es que los aspectos ambientales sean subsumidos o subordinados a otras dimensiones, todas las cuales tendrán algún tipo de justificativo social. Por ello es fundamental que los aspectos ambientales de la propiedad sean manejados y establecidos de manera expresa, clara y distinta.

Exploremos otra entrada al tema planteado. Desde la óptica de la economía ambiental básica, uno de los supuestos elementales para la asignación eficiente de los recursos naturales es el derecho de propiedad, identificado como herramienta válida a dicho efecto. Si bien es

cierto que la principal crítica de esta afirmación gira en torno a que no es posible reducir el tema de la ineficiencia en el manejo de los recursos a la asignación de derechos de propiedad (y correlativa singularización de dueños y propietarios, públicos y privados, individuales y colectivos), es también muy cierto que todos los demás elementos posibles de análisis y que circundan o rebasan el tema de la propiedad, no pueden excluir a esta institución.

Es necesario que el sistema de propiedad funcione bien en las leyes y en los hechos, como supuesto casi elemental del análisis de otros factores e incluso de otras categorías de derechos. En la medida en que el marco –campo de acción– de la propiedad esté claramente identificado, podemos hablar de análisis más avanzados que incluyan otras categorías de variables o derechos. Por citar un ejemplo, en la medida en que la propiedad de un predio esté claramente definida, se podrá constituir servidumbres ambientales, o crear mecanismos de pago por servicios ambientales, iniciar actividades de manejo sustentable, realizar valoraciones ambientales integrales, entre otras actividades.

En lo que a la dimensión agraria se refiere⁸, es posible afirmar que en la actualidad el régimen agrario ha experimentado cambios sustanciales, y que si bien se mantiene la idea originaria de cumplimiento de la función social de la tierra, expresada en las leyes de reforma agraria, esta lógica ha sufrido un cambio fundamental a través de la Ley de Desarrollo Agrario, en ella se establece un fuerte énfasis en los términos productivos; pero se reconoce que esta función social no se limita al ámbito de la productividad en términos económicos, y que debe estar en armonía con la conservación y uso sostenible de los recursos naturales y el medio ambiente.

Sin embargo, esta afirmación -con fundamento básicamente positivista- no puede ampliarse a todas las diferentes áreas que componen la normativa del país. De hecho, en el lenguaje cotidiano pervive la idea de que la figura de la función social de la tierra está vinculada únicamente a los predios rústicos y al derecho agrario, y a figuras como la adjudicación y el precarismo, olvidándose que es precisamente en dichas zonas en las que se alojan gran parte de los recursos naturales y hábitats y también que el concepto de “función social”, a nuestros días, ha tomado una dimensión distinta, y que es –además– en las ciudades y grandes urbes que la propiedad se ve avocada a cumplir con una finalidad social e incluso ambiental, debido a conceptos constitu-

cionales como el de calidad de vida y ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El panorama expuesto es claro. La propiedad como derecho está reconocida y garantizada. Está además limitada en tanto debe cumplir una función social. Existe una definición de “función social” que aparenta ser abarcativa, pero que en la práctica no es tomada en cuenta como referente legítimo y socialmente aceptado. No obstante, nos queda determinar si el alcance que hasta hoy se ha dado a esta “función social” es suficiente y adecuado para comprender que dentro de ella, y en el discurso normativo, se pueden incluir valores como la protección del medio ambiente y los recursos naturales.

Si se circunscribe este análisis al campo de lo agrario, la situación es la siguiente: contamos con normas puntuales que no son sino simple letra muerta (como el literal b del artículo 32 de la Ley de Desarrollo Agrario, que incluye como causal de expropiación el uso de tecnologías no amigables con el ambiente en los cultivos), desatendidas tanto por particulares como por las entidades públicas encargadas de hacerlas aplicar (artículo 39 inciso 3 de la mencionada ley), normas desconocidas por la generalidad de la población (artículo 27) y que además parecen haber quedado estancadas en la época del auge de la reforma agraria. Tenemos entonces normas positivas vigentes, pero ineficaces y/o ineficientes.

Para redondear un poco más la cuestión, recordemos que tradicionalmente la doctrina ha establecido múltiples o variadas limitaciones al derecho de propiedad, por lo que para los juristas no es necesario tener que ahondar en el tema de las diferentes formas de limitaciones a la propiedad, no obstante para los efectos de nuestro ensayo estableceremos que “(l)imitación a la propiedad es todo acto mediante una ley previamente determinada que impide a una o varias personas que el derecho de propiedad sea ejercido plenamente”.

El Diccionario de la Real Academia Española establece como Limitación el vocablo derivado del latín *limitat_o, _nis* y entre otras acepciones lo define como:

- 1.f. Acción y efecto de limitar o limitarse.- (...) Del latín *limit_re* 1. tr. Poner límites a algo.- 2. tr. Acortar, ceñir. U. t. c. prnl.- 3. tr. Fijar la extensión que pueden tener la autoridad o los derechos y facultades de alguien.- (...) 6. prnl. Imponerse límites en lo que se dice o se hace, con renuncia voluntaria o forzada a otras cosas posibles o deseables.-

Por ende establecemos utilizando la terminología que nos da el diccionario citado que por la limitación a la propiedad se determinan los alcances y hasta dónde la esfera jurídica del propietario puede llegar o bien hasta dónde la intervención del Estado es legítima y apropiada.

Cerrando el análisis, decimos que la institución de la función social, constituye una auténtica limitación al derecho de propiedad en general, pero que no necesariamente esta función social ha sido entendida de una forma amplia, y menos como inclusiva de criterios vinculados con los intereses y preocupaciones ambientales de la sociedad.

Ponemos especial hincapié en que el reconocimiento del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado marca un hito en la historia ambiental del país. Incluye lineamientos de altísimo contenido axiológico cuyo desarrollo no es exclusivamente nacional. Por el contrario, se trata de un movimiento de carácter universal cuyo resultado ha sido colocar al derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado como un verdadero derecho humano.

Como vimos en líneas anteriores, se le ubica dentro de los denominados derechos de la tercera generación: un paso adelante de los derechos humanos clásicos, civiles o políticos (de la primera generación) y de los económicos, sociales y culturales (de la segunda generación). Ello ha servido como fundamento para formular una nueva clasificación jurídica: la del Derecho Ecológico. Hoy tiene un objeto muy definido en los recursos naturales, y su complejo de fuentes caracterizados por la organicidad y completitud.

No es en vano que autores contemporáneos hablen de una transversalidad del derecho ambiental, ya que a efectos prácticos resulta imposible negar su existencia, importancia y prevalencia por sobre otros derechos, cuya esfera de acción tiene menor ingerencia –o menos vital- en la vida de los seres humanos.

Notas prácticas sobre la importancia de la función ecológica de la propiedad

Retomando el caso del bosque San Francisco, presentado en el capítulo 2 de este trabajo, nos encontramos, entre otras cosas, con que al iniciarse las correspondientes acciones civiles de prescripción, amparo posesorio y reivindicatoria, a los ojos de la justicia ordinaria se

plantean dos problemas: uno, ¿puede la sola inacción de los propietarios que en ejercicio de su derecho de propiedad decidieron dejar que se remonte el bosque ser considerada como un abandono de la misma?, dicho de otro modo, ¿el suelo debe ser siempre utilizado, con independencia de para qué se lo utilice, a efectos de probar actos de dominio?; y, dos, ¿es aceptable que actos de posesión no amigables con el ambiente⁹ puedan considerarse válidos para legitimar derechos y/o dar origen a responsabilidad civil e incluso penal, pero que en cambio en la práctica no implican responsabilidades ambientales, pese a que son realizados en un área considerada de protección?

Las respuestas a ambas interrogantes pueden variar, atendiendo a la óptica desde la cual el juzgador/juez los examine, y de la actitud que los actores involucrados en el caso asuman. Pero más allá de establecer silogismos jurídicos razonables, es obvio que la existencia de este tipo de dudas muestra una discordancia entre el texto de las normas, su aplicación, y la “realidad” —existen una serie de *modus operandi* establecidos en cuanto al uso/empleo de la tierra, que ha devenido en formas de apropiación de predios rurales-, fenómeno repetidas veces mencionado y que se lo toma como una aplicación práctica del cumplimiento de la “función social” de la propiedad.

El problema está no sólo en la determinación de las formas posibles de prueba relacionadas con los actos de dominio o los posesorios, sino que va más allá, pues redescubre un fenómeno muy común en la ley, que es su respuesta tardía a las realidades cotidianas y por tanto su ineficacia en ciertas materias puntuales cuyo ritmo de evolución no puede ser seguido por el Derecho. Con mayor notoriedad -en nuestro país- en el caso del derecho ambiental, el mundo de la norma y el mundo real viven un permanente estado de ‘divorcio’ que vuelve ineficaz al primero —la norma- e insalvable al segundo.

Añadido a todo esto, tenemos lo que podría calificarse como una compleja dinámica de poder, respecto de propietarios, poseedores y usuarios de los predios. Como sabemos, las diferentes jurisdicciones de los estados tienen sus autoridades sean representativas o emanadas de los órganos de poder. En el caso puntual del Bosque San Francisco, podemos identificar tantas autoridades cuantos conflictos han surgido entre propietarios y poseedores del mismo, a saber: el juez civil del cantón, el juez penal, el alcalde municipal, la policía local, el representante del ministerio del ambiente, la autoridad agraria, entre otras.

Cada uno a su momento ha reclamado para sí la competencia sobre los asuntos relacionados con el bosque protector. Es innegable que entre ellos no existen necesariamente conflictos de competencia, pero ¿puede un área protegida privada estar a “merced” de cuanta autoridad sea posible, a efectos de regular los conflictos que en ella se susciten?

La realidad es que más de diez cuerpos normativos son aplicables a los diferentes casos que pueden surgir vinculados al predio. Esto, dificulta tanto la tramitación como la resolución de los conflictos. Si ya de por sí es costosa la actividad de cuidado y conservación de un área protegida, todas las disputas, acciones y juicios encarecen su mantenimiento.

Y, todo lo que da paso a esta serie de conflictos, tiene un origen común: el derecho de propiedad y su ejercicio. Si se entendiera como incorporada en la función social de la propiedad, su “función ambiental”, pudo haberse reducido al menos a la mitad las acciones administrativas y judiciales planteadas ya que, por ejemplo, sobre el predio no tendrían nada que ver¹⁰ instituciones como el INDA, el Ministerio de Agricultura o la Policía local.

Todo esto, sin mencionar que es muy vasta la normativa existente en torno a temas estrictamente ambientales y de conservación.

El espíritu de las leyes y las leyes en la práctica

Ya Montesquieu señalaba en “El espíritu de las leyes” que éstas más allá de ser disposiciones que regulan ciertos aspectos de la vida social, son la manifestación de un “espíritu”, es decir de un conjunto de valores y dinámicas sociales que pretenden ser defendidos y afirmados a través de la normativa. Sin embargo, en el caso que estamos estudiando no es posible desprender de las intenciones y declaraciones del cuerpo legal valores que estén realmente vigentes en las interacciones sociales.

Nos topamos que existe una apreciable distancia entre lo que la ley pretende y la realidad social; los mecanismos a través de los cuales esto sucede son de diverso tipo: leyes que no se compadecen de la realidad, procedimientos que son difíciles de aplicar, conflictos entre diferentes cuerpos legales y la acción deliberada de ciertos grupos sociales que discrepa y se opone a los objetivos de las leyes. Estos son algunos de los problemas que trataremos a continuación.

Conflicto legal: ¿podemos armar un caos con las mejores leyes?

La respuesta a esta interrogante, luego de todo lo antes mencionado, salta a la luz, y es que efectivamente la existencia de “buenas” leyes no garantiza un orden social determinado, sino que pueden coexistir junto con las crisis más agudas, cuyos resultados son, hasta cierto punto, inevitables.

El punto central de esta cuestión radica en que no siempre la dogmática jurídica de los países responde a sus necesidades actuales y apremiantes. Varios son los factores que sustentan esta afirmación: uno, el tema de la actualidad de las leyes (factor temporal), dos, el de la aplicabilidad territorial de ciertas normas (factor geográfico), tres, los sujetos hacia los que se dirige y su “reacción” frente al contenido de la norma (factor sociológico), cuatro, los costos de la aplicación y cumplimiento de las legislaciones (factor económico), quinto, las formas-vías de interpretación que pueden tener las leyes (factor hermenéutico), sexto, las autoridades encargadas de poner en práctica las normas y evaluar o juzgar su cumplimiento (factor de control social), entre otros.

Partiendo de este supuesto, la eficacia de una ley en un determinado momento histórico depende de todos y cada uno de los factores antes citados. La pregunta es entonces si estos coinciden plenamente al momento de medir que una norma es social y políticamente aceptada y aplicada. Luego, la bondad de una ley no puede evaluarse desde su sólo y simple análisis en abstracto; es indispensable asociarla con un hecho puntual y con los diferentes actores y situaciones que al momento de su aplicación aparecen e intervienen.

Sí, podemos armar un caos con las mejores leyes, por el simple hecho de que la ley no es un hecho aislado; es un producto de la voluntad legislativa, más no la esencia del sentir colectivo; la ley cobra sentido sólo si se aplica a un caso concreto. La ley por si sola no puede garantizar la vigencia del orden social. Es un instrumento más de determinados principios y valores rectores del ordenamiento jurídico.

Sin embargo la tarea de abogados y políticos es trabajar para que esto no suceda, para que el ordenamiento jurídico pueda efectivamente enmarcar a la vida social dentro de los valores asumidos. En América Latina han existido importantes pero pocos esfuerzos y diversas estrategias para desarrollar la dimensión ambiental de la propiedad. Veamos tres casos significativos.

Notas:

- 1 Esto es lo que en Ecuador conocemos con el nombre de “tierras baldías”. Esta figura cabe cuando existe un evidente abandono de la tierra por parte de quien alguna vez fuera su propietario y que con el paso de los años no se ha presentado persona alguna que reclame para sí algún tipo de derecho. Son tierras no habitadas, no cultivadas –no usadas–, que siguiendo nuestro análisis, no estarían cumpliendo su función social. De ahí que el Estado puede “apropiarse” de ellas y hacer un uso conveniente a sus fines.
- 2 Incluso, un número considerable de ordenamientos jurídicos han reconocido los derechos ambientales y los garantizan por vía de diferentes tipos de acciones judiciales y de orden administrativo. Podemos ubicar el origen de este criterio en los orígenes mismos del derecho ambiental, esto es en la Declaración de Estocolmo.
- 3 En este punto, estamos retomando lo dicho sobre la “función social de la propiedad”, en el capítulo 2.
- 4 Esta afirmación nace de una revisión de un buen número de Constituciones a nivel mundial, casi todas han superado las primigenias ideas liberales en torno al rol de la propiedad privada en la sociedad. Se ha superado aquello de la “mano invisible” y la suma del bienestar individual que, teóricamente, construye el bienestar común. Actualmente ya ningún ordenamiento jurídico desconoce que la propiedad debe cumplir una función social.
- 5 Este tema se trata de forma más directa en el objetivo 7 “Garantizar la sustentabilidad del medio ambiente”. Naciones Unidas, *Objetivos de Desarrollo del Milenio*, 8 de septiembre de 2000.
- 6 Es por esto que un avance importante en las acciones constitucionales protectivas del medio ambiente, en el Ecuador, es el hecho de que la legitimación procesal activa se haya dejado abierta, en concordancia con la teoría de los derechos difusos. Esta corriente ambientalista se ha reflejado en varios ordenamientos jurídicos.
- 7 Por citar un ejemplo común, es por demás conocido que cuando de vender bienes inmuebles se trata, los intervinientes en la venta pactan un precio X y en las escrituras hacen aparecer que el precio por el cual adquieren o venden el bien es Y (menor que X), a efectos de evitar el pago de los impuestos que este tipo de transacciones ocasionan. Claro, que también hay que puntualizar que la forma en la cual está diseñado nuestro sistema impositivo –lo engorroso básicamente, sumado a una cultura de gente que no tributa, que no paga a un estado al que consideran ineficiente, hace que la evasión sea un patrón común entre los ciudadanos.
- 8 Esta temática fue abordada en el capítulo anterior.
- 9 Como el uso exagerado de pesticidas en cultivos, o la extracción ilegal de madera.
- 10 Esto, debido a la categoría de área protegida privada que ostenta el Bosque San Francisco.