

CAPÍTULO VI

Conclusiones y recomendaciones

El caso ecuatoriano que hemos estudiado, permite extraer conclusiones a muy diversos niveles, tanto en aspectos específicamente jurídicos, como otros que se refieren a las dinámicas sociales. Iniciemos con los aspectos jurídicos:

Importancia de trabajar con derechos de propiedad definidos y su potencial para acciones de conservación

La razón principal por la que la ex Hacienda San Francisco fue declarada “bosque y vegetación protectores”, fue la voluntad de sus propietarios. De esto podemos analizar algunos puntos.

El primero, tiene que ver con la forma en que se declaran zonas de protección. Si, por ejemplo nosotros analizamos el mecanismo de los parques nacionales, constatamos que para hacerse efectivo requiere de la expropiación de tierras que tiene un propietario, lo cual a más de ser económicamente costoso es socialmente conflictivo. El bosque protector de propiedad privada permite incorporar algunas zonas adicionales de protección sin presionar el presupuesto del Estado y con mínimos impactos sociales negativos. De hecho, son numerosos los casos de bosques protectores privados que al momento están cumpliendo un papel complementario al de las áreas protegidas estatales.

Segundo, al estar plenamente definidos los derechos de propiedad sobre áreas con potencial para la conservación, resulta más fácil establecer o constituir otro tipo de derechos que son también herramientas útiles para la conservación, como es el caso de las servi-

dumbres ecológicas, o contratos tipo fideicomisos para conservación. De la mano con este hecho, la valoración de los servicios ambientales que puede permitir negociar derechos y obligaciones, requiere para ser efectiva de claros y definidos titulares de los derechos sobre el predio en cuestión. Se abre la puerta a la negociación de estímulos para la conservación.

Si comparamos con situaciones de propiedad ambigua, mal definida o estatal, la propiedad claramente establecida permite apreciables ahorros en los costos de transacción. Este es un aspecto en el cual se confirma la tesis de Hardin, independientemente de la discusión más compleja sobre los sistemas de propiedad globales.

Tercero, en el campo de las relaciones privadas, la autonomía de la voluntad es el principio que impera para regularlas y es por esto que el desarrollo de figuras jurídicas afines a objetivos de protección es mucho más amplio y abierto que en el terreno de lo estatal, sujeto a disposiciones de carácter público. De otra parte, en muchas de las tierras con vocación de conservación, ésta no puede darse si no existe el interés de sus propietarios en destinarlas a dicho fin; y una vez que dicha motivación es expresada, estamos frente a una potencial herramienta de conservación privada.

Para concluir, en el caso concreto que hemos analizado, juegan un papel significativo las disposiciones legales por las cuales se busca conceder especiales garantías a los propietarios de predios dedicados a la conservación. Estas garantías son importantes en la toma de decisiones de los propietarios pero no se han mostrado como realmente efectivas para garantizar ni la propiedad ni el destino de conservación. Se mantiene la preponderancia de las normas agrarias y civiles por sobre las ambientales.

La relevancia de la dimensión social de la propiedad

Pasemos a revisar otra dimensión –un tanto más histórica- de la temática planteada. Durante la revolución francesa, la propiedad –junto con el libre mercado- son vistos como el paradigma de la convivencia social, al amparo de un Estado mínimo y casi sin poderes de intervención. Dicho de otro modo, uno de los presupuestos del surgimiento del estado liberal fue el pleno reconocimiento del derecho de

propiedad privada junto con la anulación de la ingerencia estatal en las relaciones particulares.

En este contexto, la cuestión de la propiedad es a primera vista muy simple, o es simplificada generalmente. Se reduce al ejercicio del derecho frente a la omisión por parte de terceros y la garantía del Estado para su protección.

La problemática que en principio parece sencilla, no es tan clara; en la práctica ocurre que la famosa “mano invisible” no actúa eficientemente: no es por medio de mecanismos de mercado que la propiedad –y en general, la asignación de derechos de propiedad- entra “en acción” y produce casi instantáneamente una economía eficiente y equitativa, sino que producen desequilibrios sociales, y ecológicos profundos (así, este “autoequilibrio” propuesto por Smith, (1776) y que es la base de la economía de mercado, es discutible por factores como la exclusión social y la sobrecarga a los diferentes ecosistemas que, lo que llegan a producir son economías de mercado no controladas, saturadas).

Esto, también deslegitima el argumento de Smith de que la suma del bienestar individual es la que crea el bienestar común. Si la propiedad como derecho privado no considera en su finalidad lo que los otros y los que están por venir requieren como mínimos indispensables para su subsistencia, el beneficio que el propietario individual obtiene no es un componente del beneficio de la sociedad. Al contrario, lo resta, lo disminuye.

Retomando la perspectiva histórica, en el paso al estado social de derecho, se supera esta concepción individualista de los derechos y se da paso a las dimensiones sociales que limitan y regulan los derechos. Se aprecia que la propiedad no es un derecho simple, sino una construcción social compleja. Implica el encuentro de más de un interés, de finalidades y criterios diversos, de realidades dispares y generalmente inequitativas. Implica el reconocer que la propiedad no puede permanecer impávida ante la realidad, que debe cumplir una función social.

Es aquí en donde más claramente se manifiesta el conflicto de interpretación existente entre lo que se entiende como el bien común y bien particular y lo que en la práctica cada uno de ellos representa. El nuevo escenario –el del estado social- reconstruye la participación activa del Estado no sólo como garantista sino también como interventor, decidor, con poderes que puede utilizarlos para asegurarse que la

propiedad no sirva únicamente a las necesidades de su titular, sino que aporte a la colectividad y su bienestar. Esta dimensión social puede ser extendida en su contenido, para que incluya, tanto las responsabilidades con generaciones futuras, como con la naturaleza entendida como un sujeto de derecho en sí. Se abren así dos perspectivas: entender que la responsabilidad ambiental de la propiedad es parte de la responsabilidad social o que existe además de la responsabilidad social una responsabilidad ambiental.

Debilidad en la construcción de la función social de la propiedad

La revisión que en este trabajo se ha hecho del derecho civil, el agrario y el ambiental, nos lleva a concluir que pese a haber sido concebida con una filosofía amplia, en la práctica la función social de la propiedad quedó reducida a un simple mecanismo de redistribución de la tierra. ¿Por qué? La principal razón es que la idea de extinguir el dominio privado, se ha reducido a un mecanismo de redistribución de tierras.

Con ello se han dejado de lado, descuidado, otros aspectos importantes de la “función social” y que tienen que ver con el uso racional de los suelos, la presión demográfica, la calidad de vida de los habitantes, entre otros. Hemos reducido la institución a una suerte de adjudicación *versus* expropiación, y lo que es peor, teniendo como el componente principal la discusión en torno a cuánto es lo que en dinero debe el Estado al propietario afectado por dichas disposiciones de índole administrativo.

En este punto, no olvidemos que la idea originalmente enunciada no fue ésta. En su concepción, la “función social” pretendía ser una herramienta que coadyuve a lograr una sociedad más equitativa y a disminuir la concentración de poder —entiéndase tierras— en pocas manos. Estuvo pensada como una institución más compleja, y de múltiples dimensiones, en la cual era absolutamente central la regulación del uso del suelo a los mayores beneficios posibles. En la práctica la redistribución de la tierra no ha impedido procesos de reconcentración, uso especulativo y por lo tanto con poca capacidad de generar empleo y en lo que nos concierne a nosotros sin posibilidades de incidir para un uso que evite erosión y deforestación.

La compleja red de competencias dispersas impide que los conflictos tengan una resolución

Si analizamos la manera concreta en la cual el conflicto evoluciona se hacen evidentes los inconvenientes prácticos que surgen de la inadecuada articulación de cuerpos normativos diferentes, que deben regular una realidad concreta; en nuestro caso, es la realidad de un bosque protector privado que mantiene como habitantes a poseedores y a propietarios del mismo.

La mayoría de las acciones que tienen relación con dicho predio, están vinculadas a la situación de los poseedores frente a los propietarios. A ambas partes les han sido costosas en más de un sentido. Y ninguna de las dos está dispuesta a ceder, puesto que tienen la plena convicción de que su postura y sus derechos están por sobre los de la otra parte. Aquí, el ordenamiento jurídico debería brindar soluciones que apoyen en la tarea de lograr seguridad jurídica, justicia social a sus ciudadanos. Como hemos visto, este objetivo, en la práctica, no es logrado.

Un punto importante es el hecho de que en la medida en que más instituciones o autoridades tienen la capacidad de intervenir y decidir, se abren más frentes desde los cuales plantear disputas, conflictos. Y dependiendo de cuál sea la óptica de las partes, entran en el “juego” más actores, a involucrarse.

Ejemplifiquemos lo dicho con nuestro caso de estudio: desde la mirada de los poseedores, el terreno sobre el cual se asientan es la tierra que ellos han trabajado durante años y por tanto pueden reclamarla ante las autoridades civiles; además, por ser una tierra en la que han realizado cultivos y mantenido ganado, es un predio eminentemente agrario (bajo la jurisdicción del INDA); de otra parte, en caso de verse violentados en su posesión, pueden acudir a solicitar el auxilio de la policía o del jefe civil del cantón, y en tanto todas estas personas tratan de dar respuesta –de una u otra forma- a los requerimientos de los poseedores, pasan a formar parte de la problemática-.

Si miramos esto desde la perspectiva de los propietarios, por citar una muestra, las personas que ahí viven son ex trabajadores y por tanto sus requerimientos deberían remitirse al campo de lo laboral; su predio es ante todo un bosque protector, y toda acción contraria a sus fines debe ser juzgada y sancionada por el Ministerio del Ambiente;

además, requiere de protección especial de la autoridad local de dicho Ministerio (el jefe distrital forestal).

Cuando tenemos esta posibilidad, de acudir a varias autoridades, y como contraparte la persistencia del conflicto, el resultado final es desgastante, y no logra sino crear desconfianza en las leyes y en las soluciones que el aparato estatal puede dar a sus múltiples requerimientos; más aún si se tiene la certeza que toda acción propuesta estará, a fin de cuentas, supeditada a la de una sola autoridad, el juez civil, quien es el único facultado para resolver el tema de la adquisición de la tierra vía prescripción o de la recuperación de la misma por medio de la reivindicación.

Entonces, la cadena de conflictos se mantiene y continuará hasta que dicha decisión judicial sea expedida, en última instancia, situación que si consideramos los tiempos promedio de resolución de un juicio ordinario, se resolverá en unos 5 a 10 años por lo menos. Durante ese tiempo, la situación de propiedad del bosque permanece incierta. La gravedad de estos fenómenos de dispersión se percibe, por ejemplo, en el hecho de que la manera en la cual se identifican en el terreno los predios es diferente en las diversas entidades. Con ello se hacen casi imposibles acciones como el inscribir una declaratoria de bosque protector. Para terminar, se hace evidente que este prolongado conflicto que perjudica a las partes, solo puede generar beneficios para los intermediarios, los abogados de los litigantes y eventualmente los funcionarios involucrados.

Respecto al nivel legal en el cual se establece la función ambiental de la propiedad

La elaboración del concepto de función “ecológico-ambiental” de la propiedad, como hemos visto en este trabajo, puede ubicarse en diferentes niveles de la pirámide jurídica.

En las realidades estudiadas, cada país ha ajustado su manera de hacer las cosas a la necesidad de dicha institución; así cuando hablamos de Costa Rica, vimos que debido al contexto nacional y a la importancia que los temas ambientales traen implícitos, para ellos fue apremiante plantear el tema de la función ambiental de la propiedad y por la vía de la expedición de sentencias, los jueces asumieron el reto, lle-

gando a construir instituciones como la posesión ecológica y la propiedad forestal. En este caso, tenemos que la vía expedita para el desarrollo conceptual y su aplicación en la práctica fue el uso de la administración de justicia, por vía de la jurisprudencia, que constituye una de las fuentes del Derecho.

En Bolivia, si bien la intención original no fue la de rescatar la función ambiental de la propiedad, vimos que eso puede lograrse a través de una norma de las de menor jerarquía, que es una resolución administrativa. El objetivo de dicha norma es la verificación del cumplimiento de la función económico social de la tierra pero en su contenido tiene disposiciones claramente enfocadas a verificar también el cumplimiento de la función ambiental de los suelos. Lo aplicadas o no que en la práctica sean estas disposiciones, nos puede remitir al análisis de la eficacia de la norma y, con ello, a pensar que no existe una interpretación directa que entienda como incluida a la función ambiental de la propiedad dentro de su función social.

En cambio, Colombia tiene dicho con todas sus letras, en su Constitución, que la propiedad cumple una función social y que por ello le es “inherente” una función ambiental. No hay que desconocer que mucha de la fuerza que dicho precepto tomó en su momento se debió básicamente al empuje que desde la Corte Constitucional se dio a la “función ambiental”, al proclamarla reiteradamente en sus fallos y tenerla como arista conductora de los mismos.

Dicho de otro modo, el sólo enunciado constitucional no es suficiente; hay que materializarlo, aplicarlo, darle un contenido en la práctica. Es fundamental que no sólo las normas se cambien, sino que también las conductas de los encargados de aplicarlas vayan conforme con los tiempos nuevos.

En este punto, no obstante, mantenemos que si bien puede ser innovador e interesante la inclusión de la figura de la función ecológica de la propiedad a futuro, por ejemplo, en proyectos de ley que se encuentran en debate –como es el caso del proyecto para la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad- debe siempre partirse de su reconocimiento por la norma suprema en el ordenamiento jurídico, que es la Constitución. Esto le otorga exigibilidad directa e inmediata a dicha figura, y hace que las normas de rango inferior queden supeditadas a su contenido y esencia, lo cual en la práctica con un poco de esfuerzo y de rigor legislativo, es posible lograr.

Hay que desarrollar mecanismos para que la hermenéutica judicial sea concatenada con el espíritu de las normas, pero desde una perspectiva integral, que incluya lo ambiental —por demás regulado— o que asocie las realidades puntuales con las condiciones particulares de cada caso. El juez tiene por tarea la aplicación de la ley y debe hacerlo en forma holística, sobre todo si esto es requerido por las partes litigantes en forma expresa.

Nuevamente constatamos que el sólo análisis de la norma queda inválido si no se le agrega el contexto y el contenido social del cual están invadidas todas las acciones humanas, por su misma naturaleza.

El Vacío Terreno de la Sociología del Derecho

Al realizar el presente estudio, hemos visto la importancia que el análisis sociológico tienen al momento de explicar y analizar problemáticas de índole jurídico.

Uno de los ejes en torno a los que gravita este análisis, es el hecho de que la existencia de normas, leyes, reglamentos, no es garantía de legalidad ni legitimidad en la vida cotidiana. Siempre hay alguna forma de obviar su cumplimiento o de aplicarla con un espíritu y en un sentido diverso del que originó su expedición. La realidad social obedece a normas que no son solamente las jurídicas.

Este problema redescubre un fenómeno muy común en la ley, que es el de su respuesta tardía a las realidades cotidianas. El mundo de la norma y el mundo real viven un permanente estado de ‘divorcio’ que vuelve ineficaz al primero y casi inmanejable, en términos de aplicación, al segundo. Y a esta conclusión no podemos llegar si no es con el apoyo del análisis social de la observancia de la ley, en su sentido más amplio.

En el caso del Ecuador es muy escaso el desarrollo de la reflexión sobre la manera en que la institución y el proceso legal se vincula con las dinámicas sociales. Estos estudios son indispensables para lograr que la normativa pueda tener efectos reales en la sociedad.

En este contexto ¿Cuán eficaz es la legislación como instrumento de conservación?

Concatenando lo dicho con otro de los temas estudiados conviene preguntarse: ¿es la legislación un instrumento eficaz para la conservación?

Personalmente, consideramos que no; dicha cualidad no se ha demostrado en su totalidad, y esto porque tiene elevados costos, entre ellos los de transacción (en cuanto a la dificultad de tomar decisiones de consenso sobre temas en los que no existe acuerdos mínimos que garanticen su efectividad), políticos (esto, debido a la conformación de las instituciones encargadas de la creación y expedición de los diferentes cuerpos normativos), económico-sociales (ya que las normas van acompañadas de mecanismos cuyos costos, generalmente, son trasladados a los ciudadanos) y de aplicación (porque para el cumplimiento de la misma es necesario estructurar entidades de vigilancia y control que, en más de una ocasión, representan gastos y no inversiones).

Además, nuestra cultura no se caracteriza por el respeto a la Ley y a la normativa en general, y de cualquier manera se busca cómo evitar su cumplimiento o supeditarlo tanto al cumplimiento de los demás como a la existencia de sanciones para las situaciones de incumplimiento. Por todo lo dicho, es muy necesario que la conservación sea reorientada y responda como el producto de auténticas políticas estatales, de sólido cimiento y de dinámica promulgación y difusión entre la colectividad.

Sobre la compleja dinámica social del derecho

En este campo evidenciamos que la exégesis normativa no es suficiente para dilucidar y explicar el problema real de interacción entre las normas civiles y ambientales. Hay que introducir un análisis sociológico que explique las dinámicas de la posesión y sus posibles características (destructiva-protectiva), para así, enlazándola con la explicación normativa, diseñar mecanismos suficientes que compensen a los posibles perdedores y sus intereses, así como la manera más racional de solucionar estos conflictos.

Una pregunta que surge es cómo podemos explicar que todo este proceso sea tan ineficiente, y con errores tan evidentes en la perspectiva de garantizar los valores que el sistema legal invoca como su razón de ser. En el caso que hemos visto los actores invocan, leyes y a través de ellas principios, que deberían dar como resultado la defensa de ciertos valores para la convivencia social. Estos valores, puede considerarse son: a) una justicia social (ley de reforma agraria); b) una estabilidad jurídica (Código civil); y, c) una defensa del ambiente (leyes ambientales).

Sin embargo los resultados parecen insatisfactorios en todos los niveles. No hay redistribución, no hay seguridad jurídica, no hay tampoco protección del bosque. A pesar de ello, este proceso es un proceso activo en el cual se hacen muchos esfuerzos, y sería absurdo tanto afán si no hubiera algo que está en juego. ¿Que es?

Podríamos proponer la hipótesis que errores tan graves en el ordenamiento como es que una instancia no pueda procesar documentos de otra por que usan un diferente sistema de referenciación geográfica, solamente son explicables como producto de una voluntad y estrategia deliberada, aunque no-confesada de generar tal contradicción y conflicto. De generar compartimentos, estancos¹.

De aquí surgen tres ideas que merecen una exploración ulterior:

- a) La lógica de las instituciones de justicia no está marcada por una racionalidad funcional. Las instituciones del sistema legal no parecen estar animadas por una lógica de ser eficientes ejecutoras de los valores y de su expresión en leyes, sino al contrario, tienen una lógica de dificultar el acceso a la solución. Esto les crea condiciones de poder, y dado que sus funciones son monopólicas les permite también estar en las condiciones ideales para acceder a rentas (que son los costos de los servicios) o inclusive cobros ilegales.
- b) Por otra parte nosotros vemos que en la dinámica de desarrollo del derecho, el proceso por el cual se agregan derechos, tiene un riesgo, y este es que cada desarrollo adicional de reconocimiento jurídico tendrá una tendencia a generar estructuras propias (como tribunales especializados). Si esta agregación no se articula adecuadamente, nos encontraremos ante una situación en que los derechos en lugar de reforzarse, interferirán unos con otros.

- c) El proceso de garantizar derechos se ha convertido en un proceso de confundir derechos. La dinámica de la reivindicación de los derechos particulares entra en conflicto con el funcionamiento de un “Sistema de Derecho”, que es condición para que cualquier derecho pueda ser reclamado.

A manera de recomendaciones

Consideramos que estas conclusiones tienen ciertas repercusiones prácticas, en concreto:

El aceptar que la propiedad lleva intrínseca una función ambiental es, un cambio de paradigma, que nos obliga a “reinterpretar” las categorías del derecho privado en general. Podemos dar algunas sugerencias relacionadas a este punto.

Por el lado del derecho positivo, es urgente plantear una reforma al principal cuerpo normativo de la propiedad, como es el Código Civil, con la cual se modifique el artículo 989,² que contiene la forma de prueba de la posesión. Desde esta reforma, y considerando que el uso y disposición de los bienes constituye una de las facultades propias del dominio, el tipificar como acto posesorio la omisión de acciones contrarias al medio ambiente puede considerarse como una limitación adicional al dominio, cuyo origen sería la ley.

Se puede, además, dar un nombre a esta figura limitante a la propiedad, que calza con lo que en Costa Rica se conoce como posesión ecológica, que tiende a reconocer el acceso que a la prescripción o reivindicación pueden tener los particulares sea por vía de omisiones y no sólo por acciones. Se modificaría no sólo el principio de prueba de la posesión, sino también la forma de valorarla dentro de los conflictos posesorios.

Es necesario incluir el análisis ecosistémico y de impactos ambientales, previo al establecimiento de limitaciones para la conservación, así como la comprensión del concepto de sistema (Mitchell, 1999). Si bien los bosques merecen un tratamiento independiente, éste no puede estar alejado de su entorno, pues las cadenas tróficas y los ciclos de vida son interdependientes de sus sistemas. Estas interacciones garantizan una continuidad, y su inclusión al momento de decidir sobre formas de limitación daría un sentido holístico a las herramientas jurídicas de conservación.

En forma adicional y para garantizar la observancia de las limitaciones ambientales, debe crearse un Registro Especial de Limitaciones al Dominio con objetivos de conservación, adscrito al Registro de la Propiedad, para lograr su publicidad y su oponibilidad frente a terceros y desde terceros; sólo así se asegura que respecto de estas herramientas legales no pueda alegarse desconocimiento al momento de probar su existencia o la posesión de las áreas gravadas.

Una potencial vía de acción para lograr estas reformas sería la creación de una ley marco uniforme relativa a propiedad (privada y forestal) y posesión ecológica que recoja, por ejemplo, esfuerzos de interpretación y aplicación de principios del derecho ambiental hechos por las cortes costarricenses en su elaboración jurisprudencial —en el tema de posesión ecológica—, así como figuras específicas como servidumbres ecológicas, usufructos parciales, modalidades contractuales de protección al ambiente, regulación de transferencia y cobro por servicios ambientales y constitución de fideicomisos, propiedades fiduciarias y patrimonios forestales privados; todo esto sin olvidar la visión ecosistémica antes descrita.

Con esta perspectiva, es de vital importancia recopilar las experiencias de los distintos países, que aporten con sus realidades para lograr consensos, por la vía de un instrumento que pese a ser parte del derecho internacional blando, puede ser un punto de partida y de presión externa.

En esta ley marco, y en el debate en general, debieran incluirse temas relacionados como el de propiedad ancestral, que si bien es un tema indígena, también se adscribe en la problemática propiedad-posesión. Finalmente, la ley marco tendrá que incluir formas de valoración ambiental a efectos de instrumentar contratos y estandarizar valores monetarios para los servicios ambientales.

Existe una necesidad apremiante de plantear la incorporación en las prácticas cotidianas —por medio de la difusión y participación comunitaria— de conocimientos sobre posibles formas privadas y contractuales de limitaciones al dominio que tengan un objetivo de conservación.

Para ello tenemos a disposición argumentos válidos como son los derechos ambientales y sociales reconocidos, el derecho a una calidad de vida óptima y el acceso de las generaciones futuras a los recursos de la biosfera. Las políticas públicas existentes pueden servir de apoyo en cuan-

to base para el diseño e implementación de programas para toma de conciencia sobre el valor intrínseco y agregado que la conservación tiene.

Luego de esto, conviene preguntarse, en qué consistiría o debería consistir la evolución de la función del derecho de propiedad hacia conceptos más específicos, como el de función ecológica.

El primer elemento y de más cercana y clara apreciación, sería construir una disposición, de rango constitucional, que lo convierta en parte indispensable del análisis de la función social de la propiedad. Sobre este punto, hay que incluir lo relacionado con la dinámica de creación y expedición de normas constitucionales. Simplificándolo, ¿estaría dispuesto el “legislador” constitucional a incluir como institución jurídica propia y autónoma, la de la función ecológica de la propiedad? O a su vez, ¿preferiría explicitarla únicamente como una forma de ejemplificar que el concepto de función social contiene más de una categoría de “funciones” en su contenido? Volvemos al asunto de si el cambio es cuantitativo-descriptivo o cualitativo-esencial.

Quizá la inclusión o no de una disposición de este estilo no genere un debate sobre la esencia de la propiedad y su función, sino que quede en el camino de la negociación sobre la utilidad política de tal o cual norma, para que determinado *establishment* permanezca.

Lo que hemos tratado de poner en evidencia es que a veces –y más cuando de por medio está un aspecto primordial de la calidad de vida de las personas en la tierra- es necesario decir las cosas, y no sólo darlas por entendidas, conocidas e interiorizadas.

Ya en la práctica, es importante que no olvidemos que considerar esta función ecológica no se traduce en mantener tierras improductivas a pretexto de conservarlas, sino en realizar un uso de ellas acorde con los límites que el mismo entorno impone y que son racionalmente previsibles por el propietario. Los recursos son limitados, eso todo el mundo lo sabe. La clave de esto es el manejo sostenible que de ellos puede impulsarse; lo difícil son los costos, básicamente económicos, de las actividades sustentables.

Costa Rica puede darse el lujo de no realizar reformas a sus Constitución, por un sencillo hecho, y es que no le hace falta. Sus jueces y abogados se han encargado de colocar en un sitio preponderante al medio ambiente, y el aparato estatal mantiene en sus políticas –de las que efectivamente se llevan a la práctica- principalmente aquellas vinculadas con acciones en pro del desarrollo humano integral y sustentable.

Propuesta para la Asamblea Constituyente

Finalmente, y dada la coyuntura actual, redactamos a continuación una propuesta de texto para incluirse en la Carta Política que se halla en proceso de construcción. La ubicación de este texto dependerá del tinte que tome el tratamiento de la propiedad privada, dentro del debate constituyente, esto es, si se responde a la concepción de un derecho civil individual, o de un derecho social y económico, o si mantiene el tratamiento actual en el que se la garantiza como derecho individual y se la limita como derecho social:

Artículo N.- La función social del derecho de propiedad, comprenderá no sólo su carácter económico-productivo, sino también su función ecológica y ambiental. Todos estos elementos deberán ser evaluados antes de tomar decisiones relacionadas con el cumplimiento de las funciones otorgadas a la propiedad. Los mecanismos para dicha evaluación estarán contemplados en las respectivas leyes.

Ecuador podría avanzar mucho, si nuestra futura Constitución incluye esta figura, la función ecológica y ambiental del derecho de propiedad. Este cambio podría influir, en la percepción sobre el sistema ambiental protectorio, el criterio de los juzgadores, la formación de los abogados y en general la cultura de los ecuatorianos. La realidad nos muestra que el concepto de función social es insuficiente “para describir la situación que existe y debe existir entre los terceros y la comunidad con el medio ambiente”. Hay que actualizarlo, y que mejor que sea de forma explícita y dentro del ordenamiento positivo.

Notas:

- 1 Podría pensarse de que el origen fue algún desconocimiento mutuo, sin embargo la persistencia de un error tan evidente solo nos parece explicable por una voluntad explícita.
- 2 “Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”.