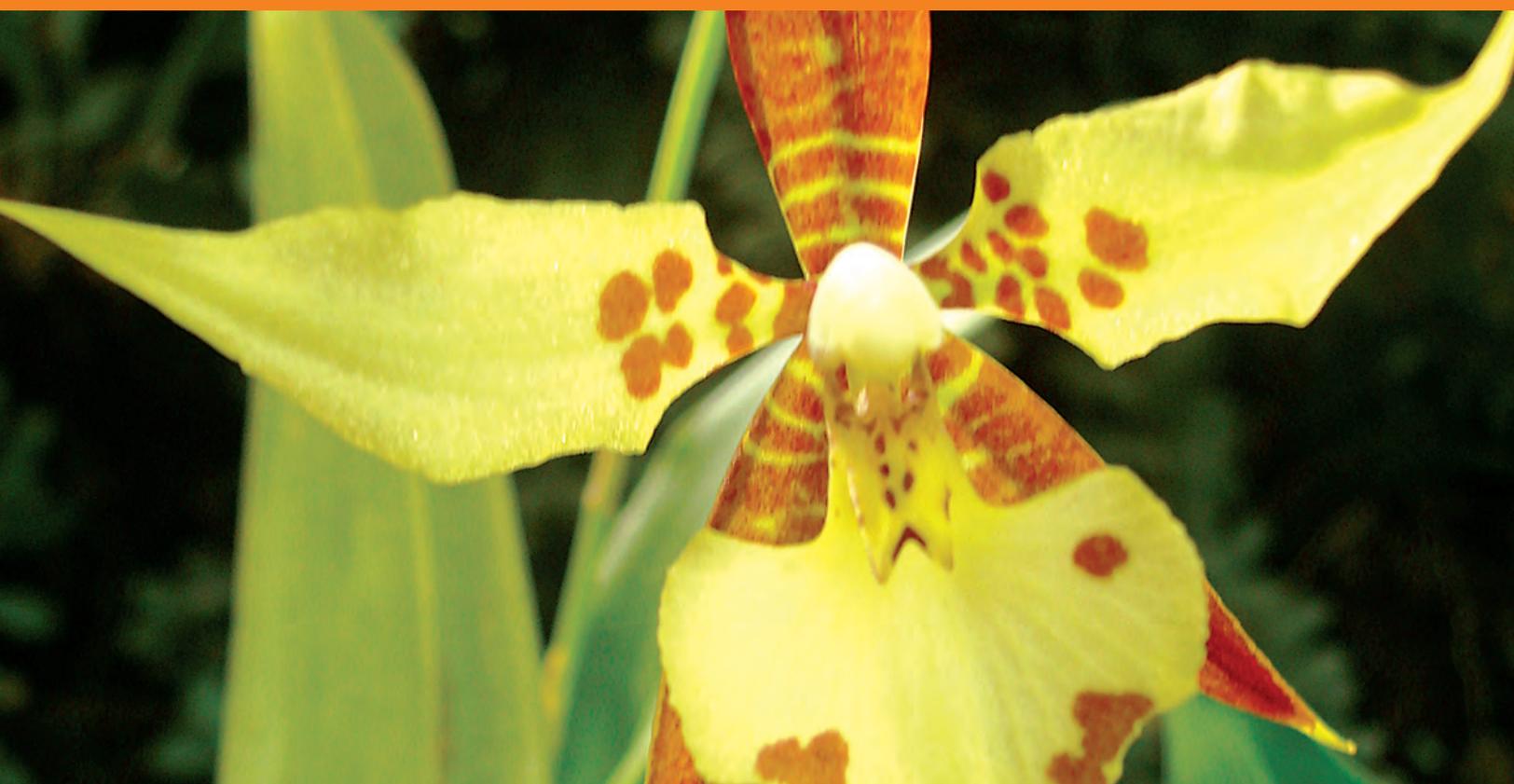


herramientas legales para la conservación voluntaria



herramientas legales para la conservación voluntaria

Verónica Arias
Ruth Hidalgo
Mónica Tobar

Esta publicación ha sido posible gracias al generoso aporte de la oficina de la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos a través del programa Parques en Peligro. Las opiniones aquí expresadas pertenecen a los autores y no representan necesariamente las opiniones de la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos.



HERRAMIENTAS LEGALES PARA LA CONSERVACIÓN VOLUNTARIA

The Nature Conservancy
Quito-Ecuador
Marzo 2007 FAI

Derechos reservados conforme a la ley.

PROGRAMA ANDES TROPICALES DEL NORTE CONSERVACIÓN DE TIERRAS PRIVADAS

Av. Los Naranjos 444-91 y Azucenas
Telefax: (593-2) 258 113

Correo electrónico: vearias@tnc.org

Impresión: Nuevo Arte
Diagramación: Fabián Vásquez
Revisión Técnica: Carlos Chacón, Coordinador de Tierras Privadas para Mesoamérica
Diego Ochoaa, Marketing and Philantropy. TNC Colombia
Fotografía: Daniel Barragán, Daniel Solano, Leonardo Mejía, *CEDA*

Citar: ARIAS, Verónica; HIDALGO, Ruth; TOBAR, Mónica, 2007. Herramientas Legales para la Conservación Voluntaria. The Nature Conservancy. Quito, Ecuador.

Abril 2007

Tabla de Contenido

CAPITULO I: INSTRUMENTOS LEGALES DE CONSERVACIÓN PRIVADA	7
INTRODUCCIÓN	7
PRINCIPIOS LEGALES MARCO	7
<i>El Rol de las Instituciones del Estado en la Conservación</i>	8
<i>Herramientas Legales para la Conservación Privada</i>	10
Las servidumbres	10
Clasificación de las servidumbres	11
a) Según su Origen:	11
b) Por su ejercicio:	12
c) Según la forma como coanstan establecidas en el Título:	12
d) En razón de la manera como se manifiestan:	12
e) Según el tipo de gravamen impuesto al predio sirviente:	12
Cómo se extinguen las servidumbres?	12
Las servidumbres ecológicas	13
Por qué constituir servidumbres ecológicas?	14
Qué se necesita para constituir una servidumbre ecológica?	15
Requisitos para la constitución de servidumbres ecológicas:	16
Información de línea Base	16
Contenido básico del contrato	17
Contrato de Arrendamiento con Cláusula de Conservación	19
Contrato de Comodato con Cláusula de Conservación	20
Usufructo con Cláusula de Conservación	20
El fideicomiso de conservación	21
Quiénes participan en éste tipo de contrato?	22
Cuál es el objeto del contrato?	24
Efectos con respecto a terceros:	24
Qué comprende la facultad de uso, administración de los bienes y su disposición?	24
Contratos de conservación	27
Compra de tierras para la conservación	27
Reservas privadas	28
Bosques protectores	28
CAPITULO II: LA TENENCIA DE LA TIERRA EN EL ECUADOR	31
EL ESTADO Y LOS BIENES NACIONALES	31
<i>Bienes privados</i>	32
<i>Las Comunas</i>	34
CAPITULO III: CONFLICTOS DERIVADOS DE LA EXISTENCIA DE LA PROPIEDAD DENTRO DEL SISTEMA NACIONAL DE AREAS PROTEGIDAS	37
BIBLIOGRAFÍA	39
ANEXOS	41
ANEXO 1: MAPA BIORRESERVA DEL CÓNDOR	42
ANEXO 2: MAPA CORREDOR DE PÁRAMO	43
ANEXO 3: ACUERDO DE COMPROMISO ENTRE LAS HACIENDAS INGA RAYA Y ANTISANA, COOPERATIVA SAN JOSÉ DEL TABLÓN ALTO, ASOCIACIÓN SANTA ROSA DE MUERTEPUNGO Y FUNDACIÓN ANTISANA	44
ANEXO 4: MODELO DE CONTRATO DE COMPRA VENTA CON CLÁUSULA DE CONSERVACIÓN	45

CAPITULO I:

INSTRUMENTOS LEGALES DE CONSERVACIÓN PRIVADA

INTRODUCCIÓN

Hasta hace unos años, hablar de conservación privada, y significaba adentrarse en caminos poco conocidos y difíciles de transitar. Sin embargo, en la actualidad el Ecuador cuenta con un bagaje importante de experiencias y lecciones aprendidas alrededor de varias iniciativas ejecutadas en Conservación Privada y la aplicación de innovadores instrumentos legales de conservación dentro de su territorio.

La Conservación Privada es toda actividad que se realiza con el fin de proteger e incentivar el

uso racional de los recursos naturales renovables, de acuerdo a los principios del desarrollo sustentable. Esta se realiza en predios de propiedad privada a través de figuras de derecho privado.

Las figuras de derecho privado que se utilizan con este propósito son contratos o convenios en los que no interviene el Estado, sino la simple voluntad de los propietarios de dichos predios, por ejemplo, un arrendamiento, comodato, una servidumbre, etc.

PRINCIPIOS LEGALES MARCO

Tomando en cuenta que el Ecuador es considerado por la comunidad científica como uno de los países con mayor biodiversidad del mundo¹, y portador de una significativa diversidad étnica conformada por 27 nacionalidades, pueblos indígenas y negro-afroecuatoriano, la Constitución Política del Estado Ecuatoriano, con el objeto de conservar la riqueza ecosistémica y de biodiversidad, en su artículo 86 establece que:

“El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza”²

De igual forma y en este mismo artículo, se declara de interés público la preservación del

medio ambiente, conservación de ecosistemas, biodiversidad e integridad de los recursos genéticos del Ecuador, así como también se establece que se regulará de conformidad con la ley: la prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales y el establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, estableciendo responsabilidades de tipo civil, administrativo y penal en caso de infracciones, acciones u omisiones en contra de las normas de protección del ambiente.

Como vemos, lo citado anteriormente constituye un conjunto de grandes objetivos, pero para ser cumplidos a cabalidad, se requiere que el

1 Ciertamente, el territorio ecuatoriano cuenta con una superficie de 256.370 Km. En la cual alberga a más de 46 ecosistemas diferentes distribuidos en la región pacífica o costa, región andina o sierra, región amazónica u Oriente, y en la región insular.

2 Constitución Política de la República del Ecuador, R.O. No. 1 de 11 de agosto de 1998.

Estado por su parte cumpla con ciertas obligaciones tales como la de observar irrestrictamente los convenios y tratados internacionales que han sido ratificados por el Ecuador cuyo contenido hace relación a la conservación de la biodiversidad.

Cabe mencionar que entre los tratados más importantes que versan sobre el tema tenemos: la Convención sobre Humedales de Importancia internacional especialmente de Aves acuáticas- Convención Ramsar, aprobada el 2 de febrero de 1971; el Convenio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna- CITES - aprobado el 3 de marzo de 1973 y enmendado el 22 de junio de 1979; La Convención Marco de Cambio Climático aprobada el 9 de Mayo de 1992, Convenio sobre la Diversidad Biológica aprobado el 5 de junio de 1992, entre los más importantes; así como las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones números 344, 345, 391 y 486, relativas a la propiedad industrial, protección a los derechos de obtentores de variedades vegetales y acceso a recursos genéticos.

Uno de los instrumentos internacionales más relevantes por su contenido y por su implementación en el campo nacional es el Convenio de Diversidad Biológica³. Su importancia radica entre otras cosas porque:

- A partir de este Convenio se discuten temas como ambiente y desarrollo y se reconoce la necesidad del uso sostenible de los recursos biológicos.
- Identifica a la pérdida de la diversidad biológica como uno de los efectos que las futuras generaciones se lamentarán y establece que la pérdida de especies no puede ser revertida.
- A nivel nacional, este Convenio, impulsó el desarrollo y estructuración de la Estrategia Nacional de Biodiversidad que tuvo como objetivo plasmar en un solo documento el estado de la Biodiversidad en el Ecuador.

Es importante recordar que el Convenio constituye inicio a que el Ministerio del Ambiente realice un proceso con la participación de

varios actores sociales y gubernamentales, con el objetivo de elaborar una estrategia de biodiversidad, que desembocó en un documento oficial publicado en el año 2000.

Como vemos, el Convenio de Diversidad biológica fue el inicio de varios esfuerzos que derivaron en la elaboración del Proyecto de Ley de Biodiversidad que incluyó disposiciones nuevas relacionadas con la conformación del Sistema Nacional de Areas Protegidas, el estatus de los propietarios privados al interior de éstas áreas y algunos artículos relativos a la conservación de la Biodiversidad por parte de la iniciativa Privada, como uno de los mecanismos para realizar la conservación in situ.⁴

El Rol de las Instituciones del Estado en la Conservación

El proceso de modernización del Estado, iniciado años atrás planteó nuevos retos al Estado, entre ellos el regular la racionalización y eficiencia administrativa a través de la descentralización, desconcentración y simplificación.

Es así como el Art. 2 de la Regulación para la Transferencia de Competencias del Ministerio del Ambiente establece que:

“La descentralización es la transferencia definitiva de competencias y recursos financieros, materiales y tecnológicos, hacia los gobiernos seccionales autónomos, a efectos de administrar los recursos y los servicios de acuerdo con las necesidades de sus respectivas jurisdicciones”⁵

El Plan nacional de Descentralización, señala como uno de los objetivos de la descentralización a los siguientes:

- Mejorar los servicios en cantidad y calidad, con un nuevo diseño institucional representativo y sostenible, con reducción de costos administrativos y una cercanía entre las autoridades elegidas y los ciudadanos
- Profundizar la democracia motivando la parti-

3 El Convenio de Diversidad biológica fue firmado el 5 de junio de 1992, y entró en vigor el 29 de diciembre de 1993. EL Ecuador ratificó el Convenio mediante publicación en el RO del 17 de marzo de 1993.

4 Conservación in situ: Significa conservación “en el lugar”.

5 Regulación para la transferencia de Competencias del Ministerio del Ambiente a los Gobiernos Seccionales. Acuerdo Ministerial no 055, publicado en el R.O. No 438 del 23 de octubre del 2001.

participación de los ciudadanos en las decisiones y las políticas de sus comunidades; y transformando las condiciones de relación entre representación política y participación social.⁶

En concordancia con lo mencionado anteriormente, el art. 228 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que

“Los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los consejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas.

Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras.”⁷

Pero es importante señalar qué tipo de competencias son “descentralizables” a los Gobiernos Seccionales, y en este sentido vale decir que son aquéllas relativas a la gestión Forestal y de Biodiversidad así como las de Gestión de la calidad ambiental.⁸ Cabe mencionar que en lo referente a los bosques protectores, es el Ministerio del Ambiente, el organismo que determina a través de un acuerdo ministerial los predios que se declaran como bosques y vegetación protectora. Adicionalmente, el artículo 16 del Texto Único de la Legislación Ambiental Secundaria, TULAS establece que se pueden generar incentivos para la figura de Bosques protectores. Estos incentivos son la exoneración del impuesto a la propiedad rural del predio y la garantía de que los predios declarados como bosques no serán afectados por la Reforma Agraria.⁹

En referencia al establecimiento del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, el

Ecuador ha seguido la tendencia internacional y hoy en día cuenta con un patrimonio natural a cargo del Estado,¹⁰ creado con el fin de conservar áreas estratégicas para la conservación de la biodiversidad, de importancia por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional .

En los últimos años, el criterio de que el Estado es el único responsable de conservar las áreas protegidas, se ha ido modificando. Si bien el Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales, su conservación y utilización sostenible será posible solamente si se cuenta con la participación de las poblaciones involucradas y de la iniciativa privada.

A partir de la fusión del Ex - INEFAN con el Ministerio del Ambiente¹¹, se estableció que éste último sería el encargado de desarrollar los mecanismos necesarios para la administración y manejo de las áreas protegidas. Este objetivo debe cumplirlo con el apoyo del sector privado a través de cualquier mecanismo permitido por el sistema jurídico ecuatoriano.

Actualmente, las diferentes experiencias de trabajo al interior de éstas áreas nos demuestran la importancia de llevar adelante esfuerzos mancomunados con las poblaciones involucradas que enfrentan problemas relacionados con la reducción de la fertilidad del suelo a causa de malas prácticas agrícolas, sedimentación de cursos de agua, contaminación ambiental, falta de manejo de micro cuencas, deforestación, y otras que inciden de manera directa en la conservación de todo el ecosistema relacionado.

En la actualidad, debido a la presencia de propietarios privados al interior de las áreas estatales, zonas de amortiguamiento y otras estratégicas para alcanzar el equilibrio del ecosistema, se vienen desarrollando en los últimos años nuevos enfoques e implementando novedosos

6 Plan Nacional de Descentralización. Decreto Ejecutivo No. 1616 R.O. 365 de 1ero de julio del 2001

7 Constitución Política de la República del Ecuador

8 Sobre este tema vale mencionar lo manifestado en la consultoría sobre "Estrategia de Fortalecimiento Institucional de los Gobiernos Seccionales", en donde se dice que los gobiernos provinciales han demostrado mayor interés por las relacionadas con la gestión Forestal y biodiversidad, en contraposición con lo que ocurre con los Gobiernos Municipales que están interesados en asumir las competencias relativas a la gestión de la calidad ambiental

9 TULAS; Libro III Título IV art. 16

10 Es importante recalcar que el 19.3% del Territorio Nacional está bajo el SNAP

11 Decreto Ejecutivo No. 505 de 22 de Enero de 1999

instrumentos legales de conservación, basados en la voluntad y cuyo objetivo final es crear un vínculo confiable y seguro ya sea: Estado y propietarios privados, entre éstos y ONG, entre propietarios privados entre sí, de manera que sea beneficioso para todos. Por un lado para el Estado al complementar su labor de conservación, y por otro para los propietarios privados asumiendo directamente la co-responsabilidad de conservar lo que es un patrimonio de todos.

Herramientas Legales para la Conservación Privada

Como dijimos anteriormente, en los últimos años han surgido nuevas alternativas legales aplicables con fines de conservación. El ordenamiento jurídico nacional incorporó el concepto de la función social y ecológica de la propiedad, tan debatido por parte de juristas y sector académico, en la Constitución de la República, al declarar de interés público la preservación del medio ambiente y la conservación de los ecosistemas, estableciendo responsabilidades administrativas, civiles y penales por acciones u omisiones en contra de éstas normas y más leyes relacionadas. A continuación analizaremos cada una de ellas a fin de poder desarrollar todas las posibilidades que la normativa legal nos ofrece.

Las servidumbres

La figura de la servidumbre aparece como una de las herramientas legales más usadas en los propósitos de conservación. Ciertamente, su uso “ecológico” innovador proviene de la experiencia de otros países tales como Costa Rica y México.

Pero en términos generales, “la institución de las servidumbres constituye una limitación de la propiedad inmueble de una persona a favor de la propiedad inmueble de otra, y podríamos decir que tienen una función económica importante, en cuanto procura recursos o ventajas a los fundos que carecen de ellos y que como consecuencia de esta carencia impide a sus dueños su uso o explotación adecuados.”¹²

En la legislación ecuatoriana, los artículos 876 y siguientes del Código Civil Ecuatoriano califican a la Servidumbre predial como:

“el gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño”. “Se llama predio sirviente al que sufre el gravamen y predio dominante al que reporta la utilidad. Con respecto al predio dominante la servidumbre se llama activa, y con respecto al predio sirviente, pasiva.”¹³

Como se puede ver, la servidumbre según el código civil tiene las siguientes características:

- Como un derecho real se perfecciona únicamente entre un predio a favor de otro, independiente de quien sea tu titular.
- Para que se perfeccione la figura de la servidumbre tradicional es la existencia de predios de distintos dueños.
- Es un gravamen, es decir una limitación al dominio, por lo tanto si éste gravamen se lleva a cabo en el propio predio pierde su esencia y se vuelve una mera declaración de voluntad del propietario que decide no hacer algo por voluntad propia.
- La relación jurídica se consolida cuando el gravamen se impone desde un predio en beneficio de otro, sin tener importancia alguna la vinculación existente entre las personas propietarias del mismo.
- Cuando existe subdivisión del predio dominante, cada uno de los nuevos propietarios gozarán de la servidumbre, sin aumentar por ningún caso el gravamen al predio sirviente.
- Una vez dividido el predio sirviente no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deberán sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía.
- Puede crearse por un plazo definido o a perpetuidad, obligando en todo caso al titular del derecho de propiedad del predio a ejercerla así se produzca una transferencia del título.
- Las servidumbres generan derechos y obligaciones para el predio dominante y sirviente.

Adicionalmente, “el titular del predio dominante tiene el derecho a que se cumplan las limitacio-

12 “Instrumentos legales de Conservación, Manual de Servidumbres Ecológicas”, Ruth Hidalgo y Ma. Fernanda Morillo, CEDA/TNC, 1999

13 Código Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a 1998

nes a que queda sujeto el predio sirviente en razón de la servidumbre, sin embargo debe tenerse en cuenta que al ser la servidumbre un gravamen para quien lo soporta, su ejercicio debe estar circunscrito a los actos estrictamente indispensables para su efectividad, de lo contrario podría vulnerar el derecho de la propiedad. Por su parte el titular del predio sirviente continúa ejerciendo todos los derechos que se derivan de su dominio, con excepción de las limitaciones expresas impuestas en virtud de la servidumbre¹⁴.

Volviendo a lo señalado en el Código Civil ecuatoriano, según autores como Carrión Eguiguren, en la práctica se podría hablar de dos tipos de servidumbre. La principal que es la establecida en el título y accesoria que es la que se entiende tácitamente establecida para hacer posible el goce de la principal.

Clasificación de las servidumbres

Para facilitar la comprensión de esta figura, vale la pena citar la clasificación de las servidumbres que hace el Código Civil en sus artículos 889 y siguientes:

a) Según su Origen:

Naturales: son aquellas derivadas de las condiciones naturales del predio. Ej. la que el predio inferior queda sujeto a recibir las aguas que descienden naturalmente del predio superior, sin que exista por medio ninguna obra encaminada a dirigirla o encauzarla al predio inferior.

Legales: Son aquellas que constan en la ley. SE crean en beneficio público o para la utilidad de particulares.

Voluntarias: Producto de un acuerdo de voluntades entre los propietarios de los dos predios.



Daniel Barragán, CEDA

14 Ponce de León, Eugenia, Las servidumbres ecológicas en la Legislación Colombiana, Fundación Natura, Programa Andes Tropicales, Colombia, 2001.

De esta forma, cada persona podrá sujetar a su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños, con tal de que no se dañe con ellas el ornato público ni contravenga a las leyes.

b) Por su ejercicio:

Continua: Es aquella la que ejerce o se puede ejercer continuamente sin necesidad de un hecho actual del hombre, por ejemplo la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante.

Discontinua: Es la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre. Por ejemplo la servidumbre de tránsito.

c) Según la forma como constan establecidas en el Título:

Principales: Son aquellas establecidas en el título. Una servidumbre de agua es el típico ejemplo de esta clase de servidumbres.

Accesorias: Creadas con el objetivo de hacer posible el goce de la principal. Por ejemplo la que otorga el derecho de sacar agua de una fuente vecina, también tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido expresamente en el título.

d) En razón de la manera como se manifiestan:

Servidumbre aparente: es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito

Servidumbre inaparente: la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito cuando carece de estas dos circunstancias.

e) Según el tipo de gravamen impuesto al predio sirviente:

Servidumbre positiva: la que sólo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar de hacer, como la de acueducto y de tránsito.

Servidumbre negativa: la que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo que sin la servidumbre le sería lícito, como la de no poder elevar sus paredes sino a cierta altura.

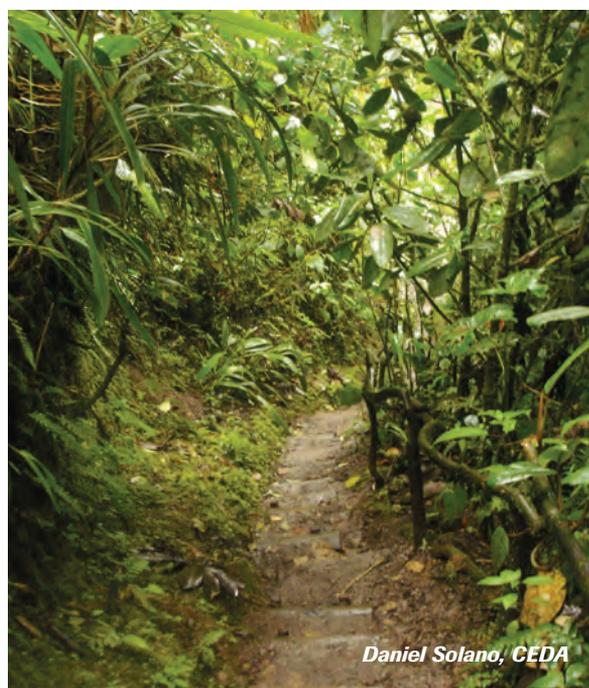
Cómo se extinguen las servidumbres?

Es importante hacer una breve revisión de las formas como una servidumbre puede terminar o extinguirse.

El artículo 949 del Código Civil señala las siguientes causales para la extinción de las servidumbres:

- a) Por resolución del derecho que las ha constituido
- b) Por la llegada del día o el cumplimiento de la condición, si se ha establecido de uno de éstos modos
- c) Por la confusión
- d) Por la renuncia del dueño del predio dominante
- e) Por haberse dejado de gozar por diez años

Sin embargo, el Art. 950 establece que “Si el predio dominante pertenece a muchos, pro indiviso, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos; y si contra uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr contra ninguno.”¹⁵



Daniel Solano, CEDA

¹⁵ Código Civil ecuatoriano, actualizado a marzo de 1998

Si cesa la servidumbre por hallarse las cosas en tal estado que no sea posible usar de ellas, revivirá desde que deje de existir la imposibilidad, con tal que esto suceda antes que transcurra diez años.

Las servidumbres ecológicas

La figura de Servidumbre ecológica, es una herramienta de conservación que se ha venido aplicando en otras legislaciones como Centro América con mucho éxito.¹⁶

*El espíritu de la Servidumbre Ecológica es el Acuerdo mutuo de voluntades
En donde propietarios de predios acuerdan limitar el dominio de sus propiedades
Con fines conservacionistas.*

Para el caso ecuatoriano, estas se enmarcan dentro de las llamadas servidumbres voluntarias, y están reguladas por los artículos 944 y siguientes del Código Civil que citamos anteriormente y que señala por su carácter voluntario, se podrían celebrar tantas servidumbres, cuantas convenciones o acuerdos expresos se hayan pactado entre las partes; con las limitación de no afectar el interés público ni contravenir las leyes.

Actualmente, el ordenamiento jurídico nacional no cuenta con normas particulares que regulen de manera directa la figura de la servidumbre ecológica, sin embargo hay que mencionar que en los últimos años se han producido avances en la generación de normativa, al incluir algunos artículos en el Proyecto de Ley para la Conservación de la Biodiversidad¹⁷ en el cual se la reconoce a la servidumbre ecológica como una figura jurídica por si misma.

El Art. 49 del Proyecto de Ley para la Conservación de la Biodiversidad dispone: el Ministerio del Ambiente reconocerá y promoverá el desarrollo de mecanismos e instrumentos para la conservación in situ de la biodiversidad y sus funciones, que involucren mecanismos de iniciativa privada,

pública o modalidades mixtas distintas a las del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas. Los procedimientos para la aplicación de estos mecanismos e instrumentos se sujetarán a lo establecido en la legislación nacional vigente y en las normas que establezca el Ministerio del Ambiente.

De igual forma, el Art. 50 reconoce a las Servidumbres Ecológicas como un mecanismo para la conservación de áreas privadas, de conformidad con lo definido en el Glosario que forma parte integrante de la presente Ley. El propietario de un predio sobre el cual se ha constituido una Servidumbre Ecológica, podrá enajenarlo o constituir otros derechos reales sobre el mismo. La Servidumbre Ecológica podrá transmitirse por acto entre vivos y sucesión por causa de muerte y podrán constituirse por tiempo limitado o a perpetuidad.

Como vemos, la inclusión de estos dos artículos en el Proyecto de Ley asegura la presencia de la figura de servidumbre ecológica en nuestra legislación ecuatoriana. Por lo tanto es de vital importancia su puesta en vigencia.

Mientras tanto, se respetan las disposiciones contenidas en el Código Civil que estipulan que la constitución de las servidumbres se puede producir ya sea a través de un contrato, como resultado de un acuerdo de voluntades entre dos o más propietarios o a través de un acto unilateral de un particular como por ejemplo un testamento.

En el caso Ecuatoriano, hasta la fecha se han suscrito varias servidumbres ecológicas¹⁸ y otras se encuentran en proceso de negociación.

Toda firma de esta nueva figura legal está precedida de un intenso proceso de difusión en el cual se demuestra las posibilidades de aplicación en el campo nacional, y su practicidad.

Se puede decir que hay que seguir los siguientes pasos para llegar a consolidar una servidumbre ecológica:

16 Es importante mencionar el caso costarricense en donde hay mas de 50 servidumbres, y cuya motivación ha sido el ánimo de los propietarios privados por conservar sus predios

17 El mencionado Proyecto fue discutido y aprobado en primer debate en el Honorable Congreso Nacional, en el año 2003.

18 Contrato de Servidumbre Ecológica otorgada por la Fundación Health and Habitat a favor de la Fundación Jatún Sacha ; Contrato de Servidumbre Ecológica otorgada por los Señores Efraín Lima Acosta y Paulina Acosta Escobar de Lima a favor de la Fundación Ceiba Foundation for Tropical Conservación;

- Identificación de los predios que se van a conservar
- Análisis de las características propias de los predios
- Identificación y análisis de la situación de los propietarios
- Proceso de concientización y difusión del concepto de servidumbres
- Socialización de la propuesta de servidumbre
- Firma del contrato de servidumbre

Cabe mencionar que una de las primeras definiciones desarrolladas en Costa Rica, reconocieron a la servidumbre ecológica como “aquel derecho que tiene un titular para limitar o restringir el tipo o intensidad de uso que puede tener lugar sobre un inmueble ajeno, con el fin de preservar los atributos naturales, las bellezas escénicas, o los aspectos históricos, arquitectónicos, arqueológicos o culturales de ese inmueble”.¹⁹

De manera general, la mayoría de elementos y características de las servidumbres tradicionales son perfectamente aplicables a las servidumbres ecológicas: la voluntad de las partes, la existencia de dos predios diferentes, gravamen impuesto sobre uno de ellos en beneficio de otro y causales de extinción. En términos de duración, se puede constituir una servidumbre ecológica por un tiempo definido o a perpetuidad.

Por qué constituir servidumbres ecológicas?

El uso de las servidumbres ecológicas en el Ecuador responde a la necesidad de poner a disposición de los propietarios privados un instrumento jurídico para conservar o hacer un manejo adecuado de los recursos naturales existentes en sus predios a largo plazo.

Dependiendo de las motivaciones de los propietarios y las características de los predios el objetivo de la servidumbre ecológica puede ser muy variado. Así, hay quienes tienen una convicción personal sobre su responsabilidad frente a los recursos naturales; en éste caso éstas personas por acto unilateral pueden conservar todo o parte de su propiedad en beneficio de futuras generaciones.

El caso particular del INGA, ejemplifica lo que una iniciativa de conservación puede llegar a ser. Efectivamente, el 2 de febrero del 2004, se firmó un acuerdo de compromiso compartido entre los propietarios de las Haciendas Inga Raya y Antisana, y la Cooperativa Agropecuaria San José del Tablón Alto, La Asociación Santa Rosa de Muerte Pungo y la Fundación Antisana.

“EL Páramo del Inga, cuenta con importantes elementos de biodiversidad del Páramo Húmedo, áreas geológicas específicas y únicas, con una vegetación en estado puro: *Polylepis*, y otras especies singulares de Flora, Fauna, Humedales y cursos de agua.”²⁰

El objetivo de este acuerdo de conservación, fue el de elaborar en forma conjunta el plan de manejo del corredor de conservación de los páramos de sus respectivas propiedades. De este modo se apoyaba las acciones de conservación de humedales de la zona de Reservas Ecológicas Antisana y Cayambe Coca.

De igual forma, existen otros casos en los que el propietario del predio sirviente está dispuesto a colaborar con los objetivos de conservación propuestos por el propietario del predio dominante y manifiesta su compromiso de auto limitar todo o parte de su propiedad a título gratuito, es decir sin pedir nada a cambio.

Las servidumbres ecológicas pueden ser onerosas, es decir, tiene un costo. Cuando el propietario del predio sirviente se encuentra interesado en acceder a algún tipo de incentivo; producto de un proceso de negociación con el propietario del predio dominante, o de otros incentivos propuestos por el propio Estado en su afán de promover la conservación de áreas privadas, tales como las deducciones y exoneraciones tributarias (incentivos económicos) o como los que brindan seguridad en la tenencia de la tierra, apoyo técnico, reconocimiento público (incentivos no económicos), así como la exoneración del Impuesto a la Renta de los Bosques Protectores.

19 Amelia Cruz, Agustín, Utilidad Práctica de las Servidumbres Ecológicas, documento sin editar, Costa Rica, 1994.

20 Tomado de la “Síntesis del Plan de Manejo de Páramo del Inga Bajo”, elaborado por la Fundación Antisana en febrero del 2004.



En el caso Ecuatoriano, las servidumbres ecológicas legalmente constituidas han incorporado incentivos basados en acuerdos entre los actores privados, dejando de lado aquellos de tipo estatal que son inaplicables, por la falta de recursos públicos para reconocer un valor económico a los propietarios que realizan actividades de conservación.

Cabe mencionar que también existe la posibilidad de constituir servidumbres ecológicas de tipo recíprocas, en las cuales un mismo predio tiene la calidad de predio dominante y sirviente a la misma vez, generando derechos y obligaciones recíprocas. Uno de los beneficios derivados de éste tipo de servidumbre es la capacidad de réplica que tiene la figura, obteniendo un mayor porcentaje de hectáreas conservadas.

Qué se necesita para constituir una servidumbre ecológica?

Para constituir una servidumbre ecológica se requiere cumplir con las siguientes condiciones:

- a. Predios de distintos dueños:** uno de los requisitos impuestos por la ley para la constitución de una servidumbre tradicional es precisamente la existencia de predios de distintos dueños. (Dominante-sirviente). Para la aplicación de las servidumbres ecológicas también éste es un requisito.
- b. Voluntad de las partes:** Como las servidumbres ecológicas están ubicadas dentro de la categoría de las servidumbres voluntarias, el deseo de las partes para constituirla es fundamental.
- c. Es un derecho real:** Quiere decir que la servidumbre, se ejerce sobre el predio no respecto a determinada persona.
- d. Objeto:** El objetivo de la servidumbre ecológica es limitar el dominio de un predio voluntariamente con fines de conservación: por ejemplo no talar, no contaminar, mantener intacto un bosque etc. Las servidumbres ecológicas se constituyen mediante obligaciones de hacer o no hacer algo, con el fin de proteger, conservar, res-

taurar, manejar, la biodiversidad de todo o parte del predio materia de la servidumbre. Así, por ejemplo, el gravamen se constituye en una obligación de hacer, cuando el predio sirviente tiene la obligación de realizar actividades con el fin de conservar en perfecto estado la cascada ubicada en un lugar determinado de la propiedad, considerada como un sitio de alto valor religioso para un grupo indígena en particular.

El gravamen puede estar relacionado con una obligación de no hacer cuando la cláusula manda a no talar, no quemar, no pastorear, en determinada zona de la propiedad, con el fin de evitar la erosión, desgaste del suelo, pérdida de especies nativas y hábitat de alguna especie en particular, etc.

- e. Flexibilidad:** Las servidumbres ecológicas son de carácter flexible, por cuanto en el contrato se incluyen tantas cláusulas como las partes lo requieran. Además de las cláusulas de rigor, se podrá acordar otras con obligaciones de hacer o no hacer con un contenido particular para cada caso, en las cuales se tomará en cuenta las características biológicas y físicas de la propiedad. En ningún caso se puede hablar de contratos exactamente iguales.
- f. Tiempo de constitución:** Las servidumbres ecológicas deberán ser constituidas preferiblemente a perpetuidad. Pero si la voluntad de las partes es contraria, el tiempo de duración se pactará por un determinado periodo de tiempo.

Requisitos para la constitución de servidumbres ecológicas²¹

Según lo establecen los art. 859, 870, 872,924 y 929 del Código Civil ecuatoriano, los requisitos para la constitución de servidumbres ecológicas serían las siguientes:

- a. Título de Propiedad.-** O justo título, lo que quiere decir que los propietarios deberán contar con títulos de propiedad legalmente

constituidos e inscritos en el Registro de la Propiedad correspondiente. Adicionalmente es necesario contar con un certificado de gravámenes para confirmar el dominio y disposición de los propietarios.

- b. Escritura Pública:** El Contrato deberá celebrarse por Escritura Pública.
- c. Inscripción de la Servidumbre en el Registro de la Propiedad del Cantón donde se ha constituido:** Luego de haber suscrito el Contrato ante Notario Público, se inscribirá en el Registro de la Propiedad del Cantón al que pertenecen los predios. La consecuencia jurídica de tal inscripción tiene relación con la transferencia de dominio de la propiedad. En caso de producirse la servidumbre se mantiene con el nuevo propietario.

Información de línea Base

La elaboración de la línea base de los predios es un documento muy importante, ya que se inserta como un anexo al Contrato de Servidumbre ecológica. Su importancia radica en que provee información que describe los atributos naturales y estructuras existentes y planifica la combinación de usos futuros en las propiedades el momento de suscribirlo. Esta información será de utilidad para la realización del monitoreo de la Servidumbre por parte del predio dominante, o en su defecto de un tercero determinado en el contrato, en el cual se confirmará si el estado de los recursos naturales en el predio sirviente es el mismo que al momento de la suscripción del Convenio y las actividades de conservación son efectivas.

La línea base está compuesta por un expediente con mapas, fotografías, planos de las propiedades, y demás documentos de este carácter, que han sido elaborados después de que el personal calificado ha realizado una visita de campo en el predio en el que se pretende establecer la servidumbre.

21 Estos requisitos son necesarios para la validez del contrato frente a terceros. Por lo tanto, un contrato que no cumpla con estos requisitos es totalmente válido entre las partes que lo firmaron, pero no sería exigible frente a un nuevo propietario que se constituya en el futuro.

Contenido básico del contrato

Cláusulas de Rigor:

- a) **Comparecientes:** Se deben incluir todos los datos necesarios que demuestren la legalidad de las partes. Cuando se trate de particulares deben incluirse los datos completos del constituyente y beneficiario del Contrato. Las personas naturales deben incluir los nombres completos del cónyuge si fuera del caso. Las personas jurídicas comparecen por medio de su Representante Legal, y en el caso de Corporaciones o Fundaciones Internacionales domiciliadas en otro país comparecen por medio de su apoderado general en Ecuador.
- b) **Antecedentes históricos de la Propiedad y Gravámenes:** estos datos se obtienen solicitando un certificado al Registro de la Propiedad, en el cual consta el historial de cada una de las propiedades objeto de la servidumbre y la actualización de los gravámenes, hipotecas o prohibiciones de enajenar, así como limitaciones al dominio y acciones rescisorias, condiciones resolutorias o restituciones si las hubiere.
- c) **Extensión, Linderos y características especiales de cada uno de los predios:** Es decir, la extensión de las propiedades, linderos específicos, ya sean naturales y de ser necesario características naturales de las propiedades.
- d) **Referencias relativas a la zonificación de uso del suelo acordado entre las partes:** El mapa de zonificación será un documento obligatorio del Contrato.

Cláusulas de Constitución de la Servidumbre Ecológica:

- e) **Usos prohibidos:** Se especificará las actividades que expresa o implícitamente disminuyan, intenten disminuir o afectar negativamente el propósito de la Servidumbre Ecológica.
- f) **Derechos y obligaciones del propietario del predio dominante y sirviente:** Esta cláusula se desarrolla dependiendo de los acuerdos celebrados entre el propietario del predio sirviente y dominante e inclusive con un tercero encargado del monitoreo y administración del predio.

Algunos ejemplos²² de las obligaciones del predio dominante están relacionados con la obligatoriedad de que los empleados y colaboradores adherirse a los términos de la servidumbre ecológica de la misma forma que el propietario del predio dominante; obligación de otorgar al predio sirviente cualquier tipo de información que requiera con el fin de cumplir de manera efectiva con las estipulaciones del Contrato; etc. Los derechos que podría tener el predio dominante son por ejemplo el derecho a entrar en el predio sirviente para realizar estudios, monitoreo, u otras actividades de conservación; derecho a prevenir actividades que estén en conflicto con el objetivo de la servidumbre ecológica.

Por su parte, es derecho del predio sirviente, sus representantes legales, herederos y sucesores, conservar todos los derechos de propiedad del predio sirviente incluyendo el de uso y habitación de la tierra; derecho a vender, traspasar o arrendar la propiedad, derecho a solicitar autorización al propietario del predio dominante para realizar actividades restringidas que sean necesarias por el propietario del predio sirviente, etc.

²² Constan en el Contrato de Servidumbre Ecológica otorgado por los Señores Lima-Acosta a favor de la Fundación Ceiba Foundation for Tropical Conservation.

Entre las obligaciones del predio sirviente están las de permitir el ingreso del dueño del predio dominante para realizar actividades de seguimiento y verificación que le permitan comprobar si se está cumpliendo con los objetivos de la servidumbre; elaborar la línea base del predio de su propiedad, etc. Hay que mencionar que esta actividad puede designarse a una institución o ONG para que realice el monitoreo sobre el cumplimiento de los objetivos de la servidumbre.

- g) **Cláusula de incumplimiento por parte del predio dominante:** Procedimiento, y acciones en caso de incumplimiento total o parcial de la servidumbre.
- h) **Cláusula de incumplimiento por parte del predio dominante:** Procedimiento, y acciones en caso de incumplimiento total o parcial de la servidumbre.
- i) **Infracciones por terceras partes:** Es conveniente prever posibles acciones por parte de terceros que afecten de alguna forma el cumplimiento efectivo de la Servidumbre Ecológica.
- j) **Cláusula de terminación del Contrato:** Terminación por mutuo acuerdo, notariado e inscrito.
- k) **Cláusula de Resolución de controversias:** Conviene resolver cualquier conflicto si lo hubiere haciendo uso del procedimiento de arbitraje y mediación.
- l) **Otras:** Necesarias para el cumplimiento efectivo del Contrato y que sean pactadas por las partes.



Contrato de Arrendamiento con Cláusula de Conservación

Antes de analizar la inserción de una cláusula de conservación a un contrato de arrendamiento, es preciso citar lo establecido en el art. 1883 del Código Civil que define al mismo como:

“Contrato de arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales”.

Hay que anotar que este mismo cuerpo legal, en relación con el arrendamiento de predios rústicos, este cuerpo jurídico incluye disposiciones²³ que mandan al arrendatario a entregar el predio en las mismas condiciones pactadas y obliga a éste a conservar los árboles y bosques, limitando el goce de ellos a los términos estipulados.

Aún en caso de que no exista estipulación expresa, el arrendatario se limitará a usar el bosque en los objetos que conciernan al cultivo y beneficio del mismo fundo, pero no podrán cortarlos para la venta de madera, leña o carbón. La facultad que tiene el arrendatario para sembrar o plantar, no incluye la de derribar los árboles para aprovecharse del lugar ocupado por ellos, salvo que así se lo haya expresado en el Contrato. En todo caso, el arrendatario cuidará que no se usurpe ninguna parte del terreno arrendado, y será el responsable de su omisión en avisar al arrendador.

Como se puede deducir de las disposiciones precedentes el legislador mantuvo presente la necesidad de conservar los recursos forestales. Con éste antecedente, el arrendamiento de predios rústicos con fines conservacionistas se puede llevar a cabo por acuerdo expreso entre las dos partes; por solicitud del arrendador que da en arrendamiento su bien inmueble sujeto condiciones de hacer o no hacer algo con el fin de mantener los recursos naturales de todo o parte del predio en el mismo estado que al momento de suscribir el Contrato.

El arrendamiento de predios urbanos se pueden producir en el caso que el arrendador incluya en el contrato cláusulas especiales que directamente prohíban al arrendatario el ejercicio de actividades que atenten contra el medio ambiente, tales como la producción exagerada de ruido, industrias de productos químicos, metalmecánica y más que incumplan los parámetros de calidad ambiental y de eliminación de desechos impuestos por las normas pertinentes; o que tanto arrendador como arrendatario acuerdan respetar .

El incumplimiento de las obligaciones del arrendatario relativas al objeto mismo del Contrato, es decir de las disposiciones de tipo ambiental, podría conllevar la terminación misma del contrato y la indemnización por daños y perjuicios según sea el caso, pues dependiendo del tipo de violación se puede mantener el arrendamiento.

En general, el arrendamiento constituye una alternativa para todos aquellos propietarios privados que estando interesados en conservar no cuentan con los medios suficientes para mantener estos recursos en perfecto estado, propietarios que requieren mejorar su ingreso familiar, propietarios que viven fuera del país, propietarios que invierten los ingresos producto de éste Contrato en la ejecución de otras actividades de protección de los recursos naturales y ejecución de proyectos productivos encaminados a mejorar el nivel de vida de la o las comunidades que habitan alrededor del inmueble objeto del Contrato.

Características del Contrato de arrendamiento:

Consensual: Se perfecciona por acuerdo entre las partes sobre la cosa y precio.

Principal: Tiene existencia propia, no requiere de otro negocio para adquirir una forma contractual.

Oneroso: Tanto el arrendador como el arrendatario persiguen utilidades, grabándose recíprocamente con la renta o precio y permitiendo el

²³ Código Civil, art. 1947 y siguientes.

uso y goce; y el segundo con el disfrute de la cosa pagando la renta o precio.

De ejecución sucesiva: El Contrato se realiza periódicamente y por consiguiente las obligaciones se cumplen sucesivamente y operan durante todo el transcurso del arrendamiento.²⁴

Contrato de Comodato con Cláusula de Conservación

Comodato o préstamo de uso²⁵ es un contrato en el que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, con cargo de restituir la misma especie después de determinado uso.

En éste tipo de Contrato, el comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario. El comodatario está obligado a emplear la cosa para el uso convenido y en caso de contravención el comodante podrá exigir la indemnización de todo perjuicio y la restitución inmediata, aunque para la restitución se haya estipulado en un plazo.

La utilización de este tipo de Contrato podría aplicarse a temas de conservación por ejemplo entre un inmueble de propiedad del Estado a favor de una organización conservacionista nacional interesada en llevar a cabo un manejo especial de la propiedad, como por ejemplo el Comodato celebrado entre el Ministerio de Salud Pública y la Fundación Natura cuyo objetivo fue ejercer el manejo y administración del Refugio de Vida Silvestre Pasochoa declarado parte del Patrimonio Nacional de Áreas Protegidas. En éste caso, el inmueble cuenta hoy en día con un manejo especial que se fortalece con un pequeño ingreso resultante del cobro de la tarifa de entrada, destinada a la reinversión al interior del área.

De igual manera, es posible suscribir un contrato de Comodato entre una persona natural o jurídica propietaria de un inmueble a favor de una institución privada u ONG interesada en

efectuar tareas de conservación a largo plazo; así como también entre dos ONGs.

Podemos citar como ejemplo, el Contrato de Fideicomiso, realizado en Paluguillo. “En el 2004, The Nature Conservancy, y la Fundación Antisana constituyeron un fideicomiso con fines de conservación, en la propiedad de 857 has. Denominada Paluguillo, con el propósito de crear una reserva privada cuyo manejo contribuya a la conservación de la zonas y apoye a otras propiedades privadas comunitarias al constituir un corredor biológico que se denominó Corredor de Páramo.”²⁶

Uno de los requisitos esenciales para la efectiva implementación de éstos contratos con contenido ambiental, tienen relación con la claridad con la que se imprima la cláusula de conservación. El tiempo de duración de estos contratos es generalmente a largo plazo pudiendo fluctuar entre los 10 y 40 años renovables. También se incluirá los límites generales del inmueble, y de ser el caso una cláusula que permita la modificación y ampliación del Contrato en caso de ser necesario.

Las obligaciones y derechos que nacen del comodato, pasan a los herederos de ambos contratantes, con las excepciones establecidas en la propia ley.

Usufructo con Cláusula de Conservación

El art. 796 del Código Civil, define al Usufructo de la siguiente manera:

“El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y de sustituirla al dueño, si la cosa no es fungible o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género o de pagar su valor, si la cosa es fungible”.

A través de éste tipo de contratos el propietario del inmueble permite a otra persona o grupo de personas el uso y goce del inmueble con el fin de que se realicen actividades con fines de pro-

24 CEDA, TNC/UTR, Eco decisión, Instrumentos Legales de Conservación. Manual de Servidumbres Ecológicas, 1999.

25 Código Civil, artículo 2104 y siguientes.

26 “EL Fideicomiso de Conservación, La experiencia de Ecuador”, Ma. Verónica Arias, The Nature Conservancy, Mayo 2006.

teger los recursos naturales existentes en el predio. El uso y goce que se otorga al usufructuario será total o parcial según sea el caso y comprende el goce de todos los frutos civiles y naturales de la cosa. El contrato deberá otorgarse por instrumento público, es decir, realizado ante notario público y mediante escritura pública.

El usufructo se podrá conceder a favor de personas naturales o jurídicas²⁷ interesadas en realizar la conservación del inmueble objeto del usufructo. Un requisito indispensable es la titularidad de la tierra, pues solamente lo podrán conceder aquellas personas que tienen la propiedad del inmueble.

Por la naturaleza del usufructo, conviene señalar las causas por las cuales un usufructo se extingue y que aplicarían para el caso de tener una cláusula de conservación:

- a) Por la llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación;
- b) Por la muerte del usufructuario, aunque ocurre antes del día del cumplimiento de la condición;
- c) Por la resolución del derecho de constituyente;
- d) Por consolidación del usufructo con la propiedad;
- e) Por prescripción;
- f) Por renuncia del usufructuario;
- g) Por la destrucción completa de la cosa sobre la que está constituido, si solo se destruye una parte el usufructo subsistirá;
- h) Por sentencia de juez que a pedido del propietario, lo declara extinguido, por haber el usufructuario incumplido a sus obligaciones en materia grave, o por haber causado daños o deterioros considerables de la cosa en que está constituido el usufructo;
- i) Si la propiedad dada en usufructo se inunda, sin embargo si las aguas se retiran después el usufructo subsistirá por el tiempo que falte para la terminación.

El fideicomiso de conservación²⁸

El fideicomiso tradicional está concebido en el artículo 767 del Código Civil, en los siguientes términos:

“Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición. ...”

Por otro lado, tenemos el Fideicomiso de tipo Mercantil que se incorpora en el ordenamiento jurídico a través de los Artículos 127 y 134 de la Ley de Mercado de Valores; y se encuentra regulado por ésta y por los reglamentos dictados por el Consejo Nacional de Valores y más disposiciones aplicables sobre la materia.

En términos generales el Fideicomiso es un contrato por el cual personas llamadas constituyentes transfieren la propiedad de bienes muebles o inmuebles, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica, para que una Fiduciaria en calidad de representante legal, cumpla con "instrucciones" a favor del mismo o de un tercero llamado beneficiario.

Según el art. 109 de la Ley,

" es un contrato por el cual uno o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien a favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario."²⁹

Además, hay que anotar que el patrimonio autónomo, esto es el conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad y que se constituye como efecto jurídico del contrato,

²⁷ Art. 784 CC: El usufructo constituido a favor de una corporación o fundación cualquiera, no podrá pasar de treinta años.

²⁸ Tobar Mónica, Alegría Corral, Estudio Preliminar del Fideicomiso Mercantil con Fines de Conservación y el Régimen Jurídico de la Tenencia de la Tierra en el Ecuador, Agencia de Cooperación Alemana-CEDA, 2002.

²⁹ Art. 109 de la Ley de Mercado de Valores

también se denomina fideicomiso mercantil; así, cada fideicomiso mercantil tendrá una denominación peculiar señalada por el constituyente en el contrato a efectos de distinguirlo de otros que mantenga el fiduciario con ocasión de su actividad.

Del concepto de la Ley se desprenden algunos elementos que nos permitirán conocer el alcance de ésta figura legal:

Quiénes participan en éste tipo de contrato?

a) El Fiduciante / fideicomitente / constituyente:

Puede ser cualquier persona natural o jurídica con capacidad para contraer derechos y obligaciones. Las personas jurídicas podrán ser de naturaleza pública, privada o mixta, nacionales o extranjeras.

Para la transferencia de bienes de personas jurídicas se observarán lo dispuesto en sus estatutos y en la Ley de Compañías.

Cuando un tercero distinto del constituyente se adhiere y acepta las condiciones previstas en el contrato de fideicomiso mercantil, se le denomina constituyente adherente.

Obligaciones del Constituyente:

- Aporte para con el bien para la constitución del fideicomiso
- Remunerar al fiduciario en la forma acordada en el Contrato. Si ésta no se produce, el Fiduciario podrá renunciar a su cargo
- Rembolsar los gastos por desempeño del cargo, en caso de que no estuvieran presupuestados pero que eran necesarios para el óptimo desempeño del cargo
- Rendir declaración juramentada de los bienes fideicometidos y su procedencia

Derechos del Constituyente:

- Los que consten en el contrato
- Exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato de fideicomiso mercantil

- Exigir al fiduciario la rendición de cuentas
- Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, en contra del fiduciario contra dolo, culpa leve en el desempeño de su función
- Puede designar uno o más fiduciarios, puede reservarse otros derechos específicamente estipulados en el acto de constitución.
- Revocar el fideicomiso: generalmente es irrevocable, pero puede reservarse la posibilidad contraria con el objeto de poner fin al encargo. Restringido, a veces los de interés particular, no así los de interés colectivo

b) El Fiduciario:

Le corresponde la gestión de los bienes encomendados, y se compromete a administrarlos o enajenarlos para la constitución de la finalidad señalada en el acto de constitución. Es propietario frente a terceros y ejecutor de la voluntad del constituyente.

Son profesionales en la gestión de negocios, transacciones u operaciones por cuenta de terceros. Reciben mandatos de confianza, y cumplen con la obligación de asesorar a sus clientes y trabajar con la responsabilidad y diligencia necesarias, con miras a cumplir a cabalidad la gestión encomendada.. Este tipo de compañías responden hasta la culpa leve y hasta el monto de los bienes que hayan sido transferidos al patrimonio del fideicomiso mercantil, y están reguladas por el Reglamento de administradoras de Fondos y Fideicomisos, (CNV 014-2001; CNV 004-2002; CNV 009-2002).

Obligaciones:

- El fiduciario deberá cumplir con las obligaciones impuestas por la Ley o la convención con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.
- Tiene todas las facultades necesarias para cumplir la finalidad señalada por el fideicomiso, con las limitaciones que se derivan de términos del encargo, de su incompatibilidad con el logro de la finalidad de las reservas interno permanente sobre las actividades a cargo de la administradora. De ser necesario la Superintendencia de Compañías puede nombrar de oficio uno o más interventores

para las sociedades administradoras de acuerdo a lo previsto en la Ley de Compañías.

Derechos:

- El Fiduciario tendrá derecho al reembolso de gastos y a una retribución.
- Gravar los bienes y accionar en defensa de éstos cuando lo requieran los fines del fideicomiso, sin que para ello sea necesario el consentimiento del fiduciante o del beneficiario, a menos que se hubiere pactado lo contrario. El fiduciario está legitimado para ejercer todas las acciones que correspondan para la defensa de los bienes fideicometidos, tanto contra terceros como contra el beneficiario

C) El Beneficiario:

Son las Personas naturales o jurídicas; privadas, públicas o mixtas; de derecho privado con finalidad social o pública, nacionales o extranjeras; o entidades dotadas de personalidad jurídica designadas como tales por el constituyente en el contrato o posteriormente si éste lo ha previsto como una atribución; que reciben los beneficios derivados del cumplimiento del encargo.

- Podrán designarse beneficiarios que al momento de la constitución no existen pero que se espera que existan.

- Podrán designarse uno o varios beneficiarios, pudiendo el constituyente establecer grados de preeminencia entre ellos e inclusive beneficiarios sustitutos.
- No es posible nombrar como beneficiario principal o sustituto al propio fiduciario., sus administradores, representantes legales o empresas vinculadas.
- El derecho del beneficiario puede transmitirse por acto entre vivos o por causa de muerte, salvo disposición en contrario del fiduciante.

Derechos:

- Los que consten en el Contrato
- Exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato
- Exigir al fiduciario la rendición de cuentas, sobre la actividad de la fiduciaria y las previstas en las cláusulas contractuales
- Ejercer acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar en contra del fiduciario por dolo, culpa grave o culpa leve en el desempeño de su gestión
- Impugnar actos de disposición de bienes del fideicomiso mercantil realizados por el fiduciario en contra de las finalidades e instrucciones del fideicomiso y la Ley
- Solicitar la sustitución del fiduciario por las causales previstas en el contrato



Daniel Barragán, CEDA

Cuál es el objeto del contrato?

Toda clase de bienes o derechos son susceptibles de constituirse en fideicomiso, salvo los personales del fideicomitente.

Es un patrimonio autónomo o afectado a una finalidad; no puede confundirse con los bienes del fiduciario. Son bienes separados del resto del activo, con cuentas separadas y excluidos tanto de la garantía general de acreedores del fiduciario, como también de la garantía de los acreedores del fiduciante, ya que se separan del patrimonio de éste y los acreedores no pueden perseguirlos siempre que no haya sido constituido en fraude de éstos; y responden por las obligaciones constituidas por el fiduciante con anterioridad a la constitución del fideicomiso.

Los bienes garantizan las obligaciones contraídas para cumplir con el fin propuesto. Las obligaciones que contrae para cumplir con su cometido están garantizadas por los bienes fiduciarios.

Generalmente hay casos de vencimiento y como el fiduciario no se puede hacer dueño de los bienes, según regla general, estos pasan a alguien, retornando al fideicomitente si no ha sido prevista una cosa distinta en el contrato, si éste lo estipula pasan al beneficiario.

Efectos con respecto a terceros:

El carácter fiduciario del dominio tendrá efecto frente a terceros desde el momento en que se cumplan las formalidades exigibles de acuerdo a la naturaleza de los bienes respectivos.

Qué comprende la facultad de uso, administración de los bienes y su disposición?

- La administración es facultad y obligación al mismo tiempo. Administra los bienes en la forma establecida, realiza los actos necesarios para la constitución de su finalidad.
- Inversión de bienes: estos deben producir los frutos de acuerdo con la normal utiliza-

ción de los bienes sin disponer de ellos. Deberán hacerse de conformidad con las instrucciones, o si no las hay, al fin que se propuso en el contrato. Deben producir el mayor rendimiento.

- El fiduciario responde por el mal manejo de los bienes. Debe comportarse con lealtad y diligencia de un hombre de negocios.
- Debe hacer inventario y prestar caución
- Σ Debe mantener los bienes separados del resto de sus activos.
- Debe mantener registros contables que con nitidez, permitan identificar dentro de la contabilidad del fiduciario la existencia de bienes vinculados a un determinado fideicomiso en relación con el cual un sistema de cuenta corriente mostrará la permanente evolución del encargo. Esta separación debe reflejarse en el balance de la sociedad fiduciaria, ya que no incrementan los bienes fideicometidos su activo social, ni afectan las obligaciones su pasivo.
- Rendir cuentas de sus gestiones: avisará a la brevedad posible la realización de operaciones de inversión o el recibo de frutos derivados de los mismos y presentar informes completos y fidedignos sobre el movimiento contable de los bienes en su poder
- Está obligado a transferir los bienes a quien corresponda, nunca el fiduciario puede convertirse en beneficiario



Daniel Barragán, CEDA

Contenido básico del contrato

Requisitos mínimos:

- La identificación del o de los constituyentes y del o los beneficiarios
- Declaración juramentada del constituyente de que los dineros o bienes transferidos tienen procedencia legítima; que el contrato no adolece de causa u objeto ilícito, y, que no irroga perjuicio a los acreedores del constituyente o a terceros.
- La transferencia de los bienes en fideicomiso mercantil
- Los derechos y obligaciones a cargo del constituyente, de los constituyentes adherentes, en caso de hacerse previsto su adhesión, del fiduciario y del beneficiario.
- Las remuneraciones a las que tenga derecho el fiduciario por la aceptación y desempeño de su gestión.
- La denominación del patrimonio autónomo que surge como efecto propio del contrato
- Las causales y forma de terminación del fideicomiso mercantil.
- Las causales de sustitución del fiduciario y el procedimiento que se adoptará para tal efecto;
- Las condiciones generales o específicas para el manejo, entrega de los bienes, frutos, rendimientos y liquidación del fideicomiso mercantil.

Elementos adicionales al Contrato:

- La facultad o no y la forma por la cual el fiduciario pueda emitir certificados de participación en los derechos personales derivados del contrato de fideicomiso mercantil, los mismos que constituyen títulos valores, de conformidad con las normas de titularización que dicte el C.N.V.
- La existencia o no de juntas de beneficiarios, de constituyentes o de otros cuerpos colegiados necesarios para lograr la finalidad pretendida por el constituyente.

El Fideicomiso Mercantil según lo descrito en párrafos anteriores, cuenta con una estructura compleja que limita de alguna manera su aplicación extensiva. Actualmente se constituyen en mayor grado los Fideicomisos de Administración a través del cual se transfieren los bienes de una persona a una entidad crediticia con el objeto de que los administre y realice un manejo directo; los Fideicomisos de inversión, a través del cual las personas naturales o jurídicas entregan bienes a la institución financiera para que a más de administrarlos, los maneje de tal forma que obtenga rendimientos financieros, y los Fideicomisos de Desarrollo caracterizados por la presencia de organismos del Estado, organismos internacionales que los constituyen con el fin de

destinar recursos a programas de interés comunitario o de desarrollo.

El Fideicomiso de Conservación, observará la mayoría de elementos y características descritos para el Fideicomiso de tipo mercantil. La diferencia estará dada en el objeto mismo del Fideicomiso que en éste caso será el de la conservación de los recursos naturales. Se lo percibe como una de las figuras de gran utilidad en el mediano plazo por la confianza que produce al saber que un patrimonio autónomo será utilizado únicamente para la realización de actividades de conservación, cuya finalidad macro será la determinada por los constituyentes.

Es importante señalar que: “los fideicomisos de conservación y los fideicomisos mercantiles no tienen diferencia entre sí, en cuanto se refiere a la forma como se produce su terminación. Sin embargo, los fideicomisos de conservación no necesariamente terminan al cumplimiento de su finalidad, ya que se puede establecer a perpetuidad en vista de que su objetivo es la conservación de la naturaleza.”³⁰

Los Fideicomisos de Conservación constituidos en el país como el caso de Paluguillo, que citamos anteriormente, han sido impulsados por

30 “El fideicomiso de conservación, La experiencia del Ecuador”, María Verónica Arias, The Nature Conservancy, Mayo 2006

organizaciones internacionales en calidad de constituyentes, los que han destinado un patrimonio especial que ha servido de fondo semilla para constituirlo para después canalizarlo a través de la entidad fiduciaria para proyectos en los que sean beneficiarios propietarios privados en zonas de amortiguamiento y sitios con extensiones naturales que merecen ser conservadas para coadyuvar al equilibrio del ecosistema.

En cuanto a los beneficiarios éstos podrán ser propietarios privados interesados en realizar actividades de conservación, organizaciones a nombre de las cuales se pueda comprar terrenos de valor ecológico, estético, histórico o cultural con el fin de conservarlos a perpetuidad o a un tiempo limitado.

El Fideicomiso de Conservación debería buscar ampliar su influencia y eficacia al colaborar con otras organizaciones, ya sean agencias gubernamentales, grupos privados nacionales e internacionales. De este modo, se convierte en un importante recurso que apoya una vasta variedad de proyectos ambientales y ayuda a difundir el mensaje conservacionista a una mayor audiencia.

Existen otros ejemplos de la utilización de esta figura en el Ecuador. Tal es el caso de Paluguillo que lo hemos mencionado anteriormente. Cabe mencionar que la figura inspiradora para esta modalidad es el Land Trust, muy común en los Estados Unidos.

El land trust es Una organización que como toda o parte de su misión trabaja para conservar los atributos biológicos o culturales de la tierra, utilizando una variedad de herramientas legales. Sus características son:

- Es *una única figura jurídica* (contrato) emerge como ficción con patrimonio autónomo, que se lo *puede* crear como herramienta de conservación.
- No requieren de participación estatal alguna. Suelen ser enteramente privados. Tampoco requieren de participación comunal.
- Suelen tener una única forma de financiamiento -- el aporte
- Diferencias con los Conservation Trust Funds.
- Es una de las Formas de proporcionar financiamiento a largo plazo para la conservación de la diversidad y otras actividades ambientales.
- Pueden ser estructurados como fondos de capital, fondos extinguidos, fondos reembolsables o una combinación de estos.
- Es *una única figura jurídica* (contrato) emerge como ficción con patrimonio autónomo, que se lo *puede* crear como herramienta de conservación.
- No requieren de participación estatal alguna. Suelen ser enteramente privados. Tampoco requieren de participación comunal.
- Suelen tener una única forma de financiamiento.³¹



Daniel Barragán, CEDA



Daniel Barragán, CEDA

31 Entrevista hecha a Ma. Verónica Arias, **Country Representative ECUADOR**, de The Nature Conservancy.

Contratos de conservación

A través de ésta figura, un propietario y una organización de conservación nacional o internacional suscriben un convenio a través del cual el primero acuerda en limitar o restringir ciertas actividades en su propiedad con el fin de mantener las condiciones naturales del predio. En contraposición la organización de conservación se compromete a ejercer actividades de monitoreo, a través de la cuales verificará que el propietario privado cumpla con las limitaciones establecidas en el Contrato.

En éste caso, el propietario recibirá a cambio un incentivo de tipo económico o no económico que será pactado antes de la suscripción del Contrato.

Compra de tierras para la conservación

La compra de tierras para la conservación es una modalidad del contrato de compra-venta en el cual una parte vende a la otra un predio con ciertas características biológicas importantes, a cambio de recibir una contraprestación de tipo económico. Por éste motivo se seguirá las mismas disposiciones contenidas en el Código Civil relativas a la compra-venta, en especial las que tienen relación con la capacidad de los comparecientes, forma y requisitos del Contrato, obligaciones del vendedor y comprador, efectos inmediatos de la compra-venta, entre otros.

Respecto a la titularidad de la tierra, se requiere que el vendedor tenga la propiedad del inmueble, fundamentada en la escritura respectiva en donde consten con claridad los linderos generales de la propiedad y las copias de los certificados de Registro de la Propiedad donde se incluye el historial del inmueble, y el de gravámenes que demostrará que no existen limitaciones al dominio que impidan la transferencia de dominio.

De la gama de herramientas legales con fines de conservación analizadas a lo largo de éste capítulo, se podría decir que ésta en especial se la debería considerar como una herramienta de tipo secundario, pues la situación ideal es que los

propietarios privados no transfieran el dominio de su propiedad sino que identifiquen la herramienta legal que sea más idónea y que se adapte de mejor manera a sus intereses, reafirmando de ésta manera su obligación de co-participar con el Estado en labores de conservación, cumpliendo además con los principios de la denominada función social de la propiedad incluida en la Constitución y otras leyes de la República.

En la actualidad, existen varios ejemplos de organizaciones no gubernamentales de conservación, que compran tierras que poseen especial valor en su biodiversidad y que se encuentran amenazadas. Un ejemplo de esto es la Fundación Jocotoco, ubicado en el sector noroccidente de Quito, cuyo enfoque de conservación esta orientado al cuidado y preservación de aves, de la Reserva Yanacocha.

En el campo internacional éste mecanismo jurídico se ha proliferado con éxito en los últimos años, sin embargo las condiciones actuales del país y la situación actual de la tenencia de la tierra, hacen necesario que se impulsen iniciativas encaminadas a difundir la importancia de conservar la propiedad de la tierra, dotando capacitación a todos los propietarios para que realicen un manejo adecuado de los recursos naturales que se encuentran al interior de sus predios, evitando en cierta forma el riesgo de transferir el dominio a precios que no tienen relación con el valor real de la tierra

La compra de tierras para conservación debería ser utilizado como una herramienta de excepción, pues hay que evitar por todos los medios la monopolización de la propiedad en pocas manos, aún cuando existe el gran objetivo de conservar sitios de altísima biodiversidad.

Como una medida paralela, para mantener el dominio de la tierra y a la vez realizar actividades de conservación, es necesario generar incentivos de tipo económico y no económico que se deriven de acuerdos entre los diferentes tipos de propietarios y entre ellos y el Estado.

Algunos ejemplos de los instrumentos jurídicos de conservación privada que se han utilizado en el país se presentan en el siguiente cuadro:³²

32 Esteban Falcón, La Conservación Privada en el Ecuador – Herramientas Legales y Marco Jurídico Aplicable, CEDA, 2006

AÑO	FIGURA	PARTES INTERVINIENTES	NOTARIO
1999	Servidumbre Ecológica	ONG - ONG Propietario	18 del Cantón Quito
2001	Servidumbre Ecológica	Propietario Privado - ONG	14 del Cantón Quito
2003	Fideicomiso de Conservación	ONG	25 del Cantón Quito
2004	Servidumbre Ecológica	Privado - MAE	7 del Cantón Loja
2004	Fideicomiso de Conservación	ONG	25 del Cantón Quito
2005	Compraventa con Cláusula ecológica	Propietarios Privados	18 del Cantón Quito

Reservas privadas

La figura de la Reserva Privada, es un mecanismo utilizado desde hace algunos años como una manera de dar a conocer la intencionalidad de los propietarios privados de conservar un patrimonio natural al interior de sus predios.

Al momento la declaratoria de la reserva privada en el país se produce como resultado de una declaración unilateral de los propietarios privados en su mayoría vinculados con el negocio eco turístico, sin que se cuente con un reconocimiento legal por parte del Estado. Por ésta causa, las propiedades no están sujetas a ningún tipo de control, y su conservación depende únicamente de los objetivos planteados por el propietario.

Bosques protectores

El antecedente histórico de esta figura legal, tiene su fundamento en la Ley de Bosques Protectores expedida el 8 de julio de 1964 publicada en el Registro Oficial # 296 del 22 de Julio del mismo año, la que fue derogada en el año 1981 por la Ley Forestal vigente.

Los Bosques y Vegetación Protectores, como un mecanismo de conservación privada, se encuentran incorporados actualmente en el Título I, Capítulo II de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida

Silvestre³³ así como en el Reglamento de Aplicación³⁴.

Se consideran bosques y vegetación protectores aquellas formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que cumplan con uno o más de los siguientes requisitos: Tener como función principal la conservación del suelo y la vida silvestre; estar situados en áreas que permitan controlar fenómenos pluviales torrenciales o la preservación de cuencas hidrográficas, especialmente en las zonas de escasa precipitación pluvial; ocupar cejas de montaña o áreas contiguas a las fuentes, corrientes o depósitos de agua; constituir cortinas rompevientos o de protección del equilibrio del medio ambiente; hallarse en áreas de investigación hidrológico-forestal; estar localizados en zonas estratégicas para la defensa Nacional; y, constituir factor de defensa de los recursos naturales y de obras de infraestructura de interés público. (art.5 Ley Forestal)

Asimismo y complementando la definición y alcance de la Ley, el Reglamento determina que son bosques y vegetación protectores aquellas formaciones vegetales, naturales o cultivadas, arbóreas, arbustivas o herbáceas, de dominio público o privado, que estén localizadas en áreas de topografía accidentada, en cabeceras de cuencas hidrográficas o en zonas que por sus condiciones climáticas, edáficas e hídricas no son aptas para la agricultura o ganadería. Sus funciones son las de conservar el agua, el suelo, la flora y la fauna silvestre.” (art.11 Reglamento)

33 Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre, R.O # 64, 24 Agosto de 1981

34 Reglamento a la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre, D.E. # 1529, R.O. # 965, 22 de Febrero de 1983

Según estas disposiciones, es claro, que el objetivo fundamental para la declaratoria, es la protección y preservación de ciertas áreas que por sus características especiales son consideradas de mucha importancia para la conservación. Actualmente y de acuerdo con las Reformas al Reglamento a la Ley (9 de Mayo del 2000), se ha incorporado la posibilidad de realizar actividades complementarias de manejo forestal sustentable, siempre y cuando no se opongan al criterio de preservación incluido inicialmente. Luego de haber cumplido con los requisitos establecidos en la Ley, se produce la declaratoria de Bosque y Vegetación Protectores vía Acuerdo Ministerial, adquiriendo la propiedad desde este momento un status legal particular a la vez que se constituye en el único instrumento contemplado en la Ley que permite la participación privada en la conservación.

“La declaratoria de bosque y vegetación protectores podrá efectuarse de oficio o a petición de parte interesada. En virtud de tal declaratoria, los bosques y la vegetación comprendidas en ella deberán destinarse principalmente a las funciones de protección señaladas en el artículo anterior (11) y complementariamente, podrán ser sometidos a manejo Forestal sustentable” (art. 12 Reglamento) (Reformado: RO. 73/ 9-05-2000)

En la práctica, la mayoría de propietarios que han obtenido esta declaratoria a través de las autoridades correspondientes, han tenido una fuerte tendencia a solicitar su constitución, con el objeto de consolidar el ejercicio de dominio en su propiedad, de prevenir y proteger sus propiedades de futuras invasiones, oponiéndose al verdadero espíritu de la norma jurídica. Por otra parte, hay que recalcar que se ha identificado algunos problemas en el procedimiento que antecede a la declaratoria, pues debido a la falta de un control adecuado por parte de la autoridad, actualmente existen bosques protectores que no reúnen las características establecidas en la Ley para ser declarados tales. Existen deficiencias para la elaboración y ejecución del Plan de Manejo, ya que dado que la autoridad es la encargada de asesorar su elaboración, en algunos casos ésta no se realiza, dificultando las actividades de monitoreo que posteriormente estará a cargo de los Distritos Forestales correspondientes. La ausencia de los Planes de Manejo, es un indicador de que las acciones que se desarrollan en los bosques protectores, poco o nada se acercan a los objetivos de conservación y de protección.³⁵



Daniel Barragán, CEDA

³⁵ En la actualidad, existe en el Ecuador la Corporación Red de Bosques del Ecuador, conformada por varios propietarios privados unidos y comprometidos para la conservación, y que cuentan con alrededor de 70.000 hectáreas conservadas.



CAPITULO II:

LA TENENCIA DE LA TIERRA EN EL ECUADOR

El Régimen Jurídico de la propiedad en Ecuador se fundamenta en las disposiciones contenidas en el Código Civil en el Título correspondiente al Dominio. El Dominio llamado también Propiedad es *“el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella , conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno sea individual o social. La propiedad separada del goce se llama nuda propiedad”*:

El *derecho real* crea una relación directa e inmediata entre persona-cosa y conceden al titular del derecho un poder inmediato y directo sobre ésta última. La persona se constituye en el sujeto activo del derecho y la cosa el objeto.

Las *Cosas corporales* son aquellas que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, éstas pueden ser bienes muebles e inmuebles. Los bienes muebles son los que

pueden transportarse de un lugar a otro por sí mismos o por una fuerza externa como son las cosas inanimadas. Bienes inmuebles son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas como los edificios y los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos.

La *facultad de usar* significa servirse de la cosa, la *de gozar* la de aprovechar los beneficios y productos de la cosa, y la *de disposición* la facultad para enajenar o consumir la cosa.

Teniendo claro el concepto de dominio, es importante hacer un análisis de la propiedad de acuerdo a quien la adquiere y/o ejerce, es decir, el Estado, persona natural, jurídica o grupo colectivo.

El Estado y los Bienes Nacionales

Son Bienes Nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a toda la nación. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de las calles, plazas, puentes, caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.

Las personas jurídicas públicas no tienen un derecho de propiedad sobre estos bienes, por ser de uso general de todos sus habitantes,

dándoseles según la Ley y la doctrina la capacidad de administración de esos bienes únicamente. El sistema seguido por el Código Civil respecto a éste tema, sigue los principios tradicionales del derecho romano, en el que se hace la diferenciación entre bienes nacionales de uso público, y los bienes del Estado o Fiscales.

Son Bienes Nacionales de Uso Público, aquellos que están destinados al uso directo y general de los habitantes o están afectados a un fin de utilidad o comodidad común.³⁶ Los recursos naturales son declarados bienes nacionales de

36 Mariano de Vidal, Marina, CURSO DE DERECHOS REALES, Tomo I, Editor Zavala, Buenos Aires 2000.

uso público y como tales son inalienables e imprescriptibles e inembargables.

Entre los bienes nacionales de uso público se encuentra también el Patrimonio Forestal del Estado y el Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, según lo determinan los artículos 1 y 69 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre.

Son bienes fiscales aquellos que pertenecen al dominio privado del Estado o de de distintos entes del mismo. La característica principal de éstos bienes es que no son bienes de uso público, al contrario son enajenables (si existe autorización expresa), embargables y prescriptibles.

Bienes privados

La Constitución Política del Estado dentro del Capítulo relativo a los derechos civiles de todo ciudadano ecuatoriano establece que sin perjuicio de los derechos establecidos en la propia Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas entre otros derechos “el de la propiedad”. La propiedad según su art. 30 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, procurando el incremento y la redistribución del ingreso, y permitiendo el acceso a la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

De la misma forma como este cuerpo jurídico promulga los principios generales que regulan el derecho de la propiedad, también incluye algunas excepciones que afectan la permanencia de éste derecho, en casos de expropiación de bienes de propietarios particulares por parte de instituciones del Estado con fines de orden social como son el derecho a la vivienda y la conservación del ambiente. Las normas, autorizan a la Municipalidades y otras instituciones del Estado a que expropien mediante el procedimiento y los plazos señalados por las normas procesales, previa justa valoración y pago e indemnización.

Se dice que una persona natural o jurídica adquiere un derecho cuando lo hace propio, cuando tal derecho llega a formar parte de su

patrimonio. La adquisición del dominio en el derecho ecuatoriano se lo realiza a través de la ocupación, accesión, tradición, sucesión por causa de muerte y prescripción. (Art. 622).

Con estos antecedentes jurídicos donde se clarifica la preeminencia que ha dado el ordenamiento jurídico al derecho de propiedad, se realizará una breve revisión de la forma como está distribuida dependiendo su ubicación en la zona urbana o rural. En el área urbana la propiedad de la tierra está en manos de particulares de diferentes niveles sociales, empresas privadas e instituciones del Estado. En las zonas periféricas de algunas ciudades se pueden encontrar predios sin ocupar que en algunos casos han sido objeto de ciertos conflictos debido a la movilización de asentamientos humanos provenientes de otros sitios del país con el fin de asentarse en estos espacios de manera permanente.

En las áreas rurales, la propiedad de la tierra se divide entre personas naturales, personas jurídicas reguladas por el Código Civil-Corporaciones y Fundaciones-; por la Ley de Compañías -Compañías de tipo Mercantil- y la Ley de Cooperativas -distintos tipos de cooperativas constituidas por personas naturales o jurídicas-, comunidades indígenas, campesinas y afroecuatorianas

Las personas naturales en su gran mayoría son propietarias de pequeñas extensiones de tierra ubicadas a lo largo de todo el Ecuador. Los propietarios que tienen extensiones mayores, en unos casos han conformado Fundaciones para elaborar Proyectos de conservación y solicitar apoyo a organismos nacionales e internacionales de cooperación.

En la Provincias de la Sierra, Costa y Oriente se han dado múltiples casos de transferencia de dominio de parte de comunidades indígenas, campesinas, y afroecuatorianas a favor de empresas dedicadas a la industria de la madera, flores, palma, petróleo, etc. que de una u otra manera han empujado a las comunidades a la venta de una parte o la totalidad de sus tierras, dejando a sus habitantes cantidades de dinero que en muy poco tiempo desaparecen de la economía familiar, sin contribuir al desarrollo a largo plazo de éstas poblaciones.



Daniel Barragán, CEDA

Los habitantes al quedarse primero sin tierras y luego sin dinero, se ven obligados a buscar otros espacios donde asentarse, vivir y desarrollar su existencia. ¿Cómo lo hacen? Invadiendo territorios legalizados o no, donde se encuentran otros grupos de personas, desplazándolas por fuerza o utilizando estrategias que atentan la convivencia pacífica de la comunidad afectada.

El tema se torna aún más complejo, cuando por ejemplo se ha comprobado que algunas industrias provocan la tala de cientos de hectáreas por año en tierras de propiedad comunal y en algunos casos, en tierras pertenecientes al Patrimonio Forestal del Estado, en medio de problemas derivados de la titulación de la tierra. Así por ejemplo, en la ciudad de Esmeraldas perteneciente a la provincia de la Costa, el 60% son tierras por legalizar. De ésta superficie, el 10% corresponden a la zona

urbana y el 90% a la zona rural. Del total de la zona rural, el 60% corresponde a tierras de colonos mientras el 40% está en manos de poseionarios ancestrales o comunidades entre las cuales se encuentran la comunidad awa, chachi y el pueblo fue elaborada afroecuatoriano.³⁷

Otro aspecto importante que incide en el tema de la propiedad de la tierra y los diferentes usos del suelo a nivel nacional, es el reconocimiento del Ecuador como un país eminentemente agrícola, lo cual se confirma con el enfoque de protección al sector agrario que tiene la Ley de Desarrollo Agrario³⁸ y su Reglamento³⁹. El objeto de la Ley está orientado hacia propender el beneficio y desarrollo de campesinos, indígenas, montubios, afroecuatorianos, agricultores en general y empresarios agrícolas, con la condicionalidad de que realicen actividades de producción y explotación de la tierra.

37 Tobar, Mónica, Experiencias de Centros de mediación: Una Orientación para el manejo de conflictos socioambientales, Unidad Coordinadora para el Desarrollo Forestal Sostenible de la Provincia de Esmeraldas, UCE, Quito, 2004.

38 Ley de Desarrollo Agrario, R.O. No. 55 de 30 de Abril de 1997.

39 Reglamento a la Ley de Desarrollo Agrario, Normas pertinentes del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio de Agricultura y Ganadería, R.O. E-1 de 20 de Marzo de 2003.

El organismo encargado de la administración del sector agrario, es el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario que tiene entre otras atribuciones las de: a) otorgar títulos de propiedad a las personas naturales o jurídicas, que estando en posesión de tierras rústicas, y teniendo derecho a ellas carecen de título de propiedad. Para el efecto se deberá demostrar la tenencia ininterrumpida mínima de cinco años, previo un pago que tendrá como base el avalúo realizado por el INDA; b) adjudicar las tierras que son de su propiedad; c) declarar la expropiación de tierras que estén incursas en las causales previstas por la ley. La titulación de tierras se hará mediante providencia expedida por el Director Ejecutivo del INDA.

Forman el patrimonio del INDA las tierras rústicas que formando parte del territorio nacional carecen de otros dueños, las que sean expropiadas, las que se han revertido o revierten al Estado, por cualquier causa legal, las que permanezcan o hayan permanecido incultas por más de diez años consecutivos, la parte de aquellos terrenos enajenados por el Estado, que no corresponda los Títulos de Propiedad o a la cabida real y justa que deben tener, aunque se trate de terrenos cultivados o explotados. (Art. 1 Ley de Tierras Baldías y Colonización y 27 de la Ley de Desarrollo Agrario).

Esta Ley, garantiza la propiedad de la tierra en los mismos términos que la Constitución, indicando adicionalmente que el aprovechamiento y trabajo de la tierra se puede realizar en forma individual, familiar, cooperativa, asociativa, comunal, autogestionaria o societaria, mientras cumpla una función social. Esta última, se cumple cuando se conservan adecuadamente los recursos naturales renovables y se brinda protección al ecosistema, con el objeto de garantizar la alimentación de todos los ecuatorianos y se generan excedentes para la exportación. La función social se traduce en una elevación y

redistribución de los ingresos que permitan a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo.⁴⁰

Adicionalmente, el Estado garantiza la integridad de los predios rústicos, señalando que en caso de producirse invasiones⁴¹ y tomas de tierras se estará a lo dispuesto por la Constitución y demás leyes pertinentes sobre éste tema.

Las Comunas

En el caso de las comunas⁴², el Estado hará efectiva la protección y tutela, especialmente por medio del Ministerio de Agricultura y Ganadería. Las Comunas que deseen la participación entre de sus miembros de la totalidad o una parte de las tierras rústicas que le pertenecen comunitariamente, podrán proceder a su fraccionamiento previa resolución de la Asamblea. Sin embargo se prohíbe el fraccionamiento de páramos así como de las tierras destinadas a la siembra de árboles. Estas comunas podrán transformarse en cualquiera de las formas asociativas establecidas en la Ley de Cooperativas.

Con relación a los derechos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, la Constitución garantiza el reconocimiento de éstos pueblos a través de la conservación de la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Por lo tanto, estas tierras están fuera del comercio y no podrán ser vendidas, embargadas o divididas.

En cuanto a las tierras sobre las cuales no tengan propiedad, la Carta Magna dispone que deben mantener la posesión ancestral y obtener de manera gratuita la adjudicación, demos-

40 Ley de Desarrollo Agrario, artículo 20.

41 Se entiende por invasión, a la ocupación actual con violencia o clandestinidad, de tierras rústicas de propiedad privada, comunitarias, del Estado y demás entidades del sector público. (art. 23 Ley de Desarrollo Agrario).

42 La Ley de Organización y Régimen de las Comunas Campesinas, expedida el 22 de Septiembre de 1976 define a la Comuna como todo centro poblado que no tenga la categoría de parroquia, que existiere en la actualidad o que se estableciere en el futuro y que fuera conocido con el nombre de caserío, anejo, barrio, partido, comunidad, parcialidad o cualquiera otra designación.

El Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas aprobado el 23 de Septiembre de 1976, determina la capacidad legal y los derechos fundamentales de las comunidades campesinas.

trando ancestralidad según el procedimiento que establece la Ley de Desarrollo Agrario.⁴³

Por excepción, el INDA puede emitir una resolución administrativa en la cual se determine la expropiación de un predio rural de propiedad privada a favor del INDA cuando sean explotadas mediante un sistema precario de trabajo o formas no contempladas por la Ley como lícitas, cuando para su explotación se empleen prácticas, incluyendo uso de tecnologías no aptas, que atenten gravemente para la conservación de los recursos naturales, cuando las tierras aptas para la explotación agraria se hayan mantenidos inexploradas por más de dos años consecutivos, y siempre que no estuvieren dentro de una zona de protección ecológica, constituyan bosques protectores o sufran inundaciones u otros casos fortuitos que hicieran imposible su cultivo y aprovechamiento, y finalmente cuando el predio está sometido a gran presión demográfica.

En el caso de la expropiación por atentar en contra de los recursos naturales se procederá en los casos en que usen habitualmente productos químicos agrícolas prohibidos en el Ecuador o en su país de origen, técnicas o prácticas que acarreen la erosión acelerada de tierras, y por la tala indiscriminada de bosques que no sean de producción permanente previo el apoyo del Ministerio del Ambiente, y por la quema indiscriminada de bosques o de vegetación natural o protectora.

Para concluir, la Ley prohíbe a las entidades del sector público, con excepción del INDA y el Ministerio del Ambiente, ser propietarias de tierras rústicas. Las tierras que en la actualidad son parte del patrimonio del INDA y las que después lo fueren podrán ser adjudicadas a personas naturales, cooperativas, empresas, comunidades indígenas, asociaciones y organizaciones con el fin de que las hagan producir, y siempre que cuenten con planes de manejo que no atenten al medio ambiente ni al ecosistema.

⁴³ Para la adjudicación de tierras de propiedad de territorios indígenas o ancestrales, se observará lo dispuesto en el art. 36 de la Ley de Desarrollo Agrario y el art. 61 de la Ley de Desarrollo Agrario. A más de los requisitos señalados por el art. 25 de la Ley se observarán los siguientes:

- a) Estudio social e histórico elaborado por un técnico del INDA, que justifique la posesión ancestral. Si el proceso de titulación se delega bajo un convenio o se realiza por iniciativa de la comunidad, el estudio socio-cultural e histórico será realizado por un sociólogo. (Resolución del INDA de 13 de Junio de 2002).
- b) Se entiende por posesión ancestral la ocupación de una determinada extensión territorial por una comunidad o etnia (poblaciones montubias, indígenas o afroecuatorianas) en un periodo de tiempo de 50 años ininterrumpidos respetando sus tradiciones, vida cultural y organización social propias. (Art. 3 Resolución Administrativa del INDA de 4 de Octubre de 1996).



CAPITULO III:

CONFLICTOS DERIVADOS DE LA EXISTENCIA DE LA PROPIEDAD DENTRO DEL SISTEMA NACIONAL DE AREAS PROTEGIDAS

El Sistema Nacional de Áreas Protegidas, cuyo manejo está a cargo del Ministerio del Ambiente, representa en la actualidad el 18 por ciento de la superficie nacional. La declaratoria se produce en sitios que tienen la finalidad de preservar recursos sobresalientes de flora y fauna silvestres, paisajes, reliquias históricas y arqueológicas, y de perpetuar el estado natural de muestras representativas de comunidades bióticas, sistemas acuáticos, recursos genéticos y especies silvestres en peligro de extinción, luego de una resolución administrativa emitida por el Ministerio del Ambiente, que es la entidad encargada del manejo, planificación, desarrollo, administración, protección y control de éstas áreas.

El dominio del Sistema Nacional de Áreas Protegidas pertenece al Estado, por lo que, está prohibido ocupar las tierras del patrimonio de áreas naturales, alterar o dañar la demarcación de las unidades de manejo u ocasionar deterioro de los recursos naturales existentes en ellas. Se prohíbe igualmente contaminar el medio ambiente terrestre, acuático o aéreo, o atentar contra la vida silvestre, terrestre, acuática o aérea, existente en las unidades de manejo.

Uno de los problemas más graves y comunes de las Áreas Naturales del país, están vinculados al procedimiento mismo de la declaratoria, pues en múltiples casos han existido reclamos dirigidos al Ministerio del Ambiente por parte de las poblaciones asentadas en su interior solicitando la nulidad de la declaratoria por no haber contado con un proceso de participación

de la población en los términos establecidos en la Constitución y más leyes de la República. Esta inobservancia, en la práctica ha dificultando el manejo y administración por parte del Ministerio del Ambiente, que ha invertido cuantiosas sumas en procesos de concertación que debieron haberse realizado con anterioridad a la declaratoria, subsistiendo hasta la actualidad conflictos de difícil resolución..

La situación es aún más complicada, por el estatus irregular de la tenencia de la tierra por la presencia de propietarios privados, comunitarios, posesionarios ancestrales y recientes, que incide en la capacidad de gestión del Ministerio para solucionar conflictos.

Ante estas circunstancias, el procedimiento que determina la ley es la compra de tierras por parte del Estado, no obstante debido al limitado presupuesto con el que cuenta, le ha obligado a buscar otras alternativas de solución, tales como la celebración de convenios para la elaboración de programas y proyectos con el apoyo de Fundaciones nacionales e internacionales que trabajan en el área, así como con los Gobiernos Seccionales que pueden coadyuvar a la conservación de las áreas estatales, previo la celebración de un Convenio de descentralización de competencias con el Ministerio del Ambiente.

Otra alternativa para conservar las áreas estatales, es que el Ministerio del Ambiente descentralice la gestión y manejo de las áreas naturales protegidas a los municipios⁴⁴, de acuerdo a las competencias determinadas en la Constitución,

44 El primer convenio de descentralización se suscribió entre el Ministerio del Ambiente y la Municipalidad de Cuenca para la gestión y manejo del Parque Nacional Cajas.

la Ley Especial de Descentralización del Estado y Participación Social, la Ley Forestal⁴⁵.

Para finalizar, hay que mencionar que en el Proyecto de Ley de Conservación de la Biodiversidad en proceso de aprobación se incluyó un nuevo esquema de conformación del Patrimonio de Áreas Naturales que sin duda ayudarán al Ministerio del Ambiente a mejorar la administración y manejo en éstas áreas, en los siguientes términos:

- a) Se incluye el concepto de manejo integral de ecosistemas.
- b) El Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas se compondrá de los siguientes subsistemas: las áreas del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales Protegidas; las áreas de protección ecológica declaradas por los Gobiernos Seccionales Autónomos; y las áreas naturales protegidas privadas y comunitarias.
- c) Las áreas que conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas serán incorporadas al Registro Forestal y de Áreas Naturales Protegidas a cargo del Ministerio del Ambiente.
- d) El Estado reconocerá el aporte de los pueblos indígenas, afroecuatorianos y comunidades locales al manejo y conservación de la biodiversidad. En las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas en donde existen tierras comunitarias, los pueblos indígenas, afroecuatorianos y comunidades locales participarán en la elaboración del plan de manejo y en las actividades de gestión de dichas áreas.
- e) La ejecución de obras de infraestructura dentro del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas podrá ser autorizada únicamente por el Ministerio del Ambiente, solamente cuando la obra haya sido declarada de interés nacional por el mismo, en base a informes técnicos aprobados por las instancias respectivas concernidas. Se garantizará la minimización de los impactos ambientales y socia-

les, el procedimiento de consulta previa y los demás requisitos previos establecidos por la ley y los reglamentos respectivos.

- f) En las áreas que conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas se prohíben las actividades de minería, extracción comercial de madera, forestación industrial, agricultura, ganadería y acuicultura intensivas, pesca industrial, así como nuevas concesiones petroleras.
- g) El Ministerio del Ambiente podrá constituir derechos de uso y manejo sustentable sobre las áreas y los bienes y servicios del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales a favor de entidades públicas, privadas o mixtas, a través de concesión, delegación y otras figuras legales, en función de los principios de esta ley, con excepción a lo establecido en el artículo 78 y siguientes del Capítulo VI referente al Acceso a los Recursos Genéticos.

El Ministerio del Ambiente deberá establecer en todos los contratos de concesión, delegación u otros, cláusulas de revocatoria unilateral por incumplimiento de las obligaciones contraídas por el beneficiario del contrato.
- h) Las tierras de propiedad privada que formen parte de las áreas del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, se encuentran afectadas respecto a su uso y obligatoriamente sujetas a las exigencias técnicas de la categoría y plan de manejo respectivos. En caso de transferencia a terceros, las tierras mantendrán las mismas limitaciones de uso y el Ministerio del Ambiente tendrá derecho preferente de adquisición, la cual se realizará considerando como base el avalúo comercial del predio.
- i) Las tierras comunitarias de pueblos indígenas y afroecuatorianos, que se encuentren en una zona a ser declarada como área del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, les serán adjudicadas como parte del área natural protegida, con la finalidad de garantizar la integridad del área, la conservación de la biodiversidad y la supervivencia de las comunidades que la habitan.

⁴⁵ Ley Forestal. Art. 179: en el Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, el Ministerio del Ambiente podrá otorgar concesiones, contratos de comodato, arrendamiento y cualquier otra figura legal adecuada para la prestación de servicios o la utilización sustentable de los recursos de las áreas naturales del Estado, con base al plan de manejo y en función de la categoría de manejo del área.

BIBLIOGRAFÍA

1. Apruébase y Promulgase El Plan Nacional de Descentralización. Decreto Ejecutivo No. 1616. Registro Oficial No. 365 del 1º de julio de 2001.
2. Arias V; El Fideicomiso de Conservación, La Experiencia de Ecuador, The Nature Conservancy, Mayo 2006.
3. Castelli, Luis. Conservación de la Naturaleza en Tierras de Propiedad Privada. FARN. Buenos Aires – Argentina. 2001.
4. Codificación del Código Civil. Registro Oficial S-46 del 24 de junio del 2005.
5. Codificación a la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Registro Oficial No. S-418 del 10 de septiembre de 2004.
6. Codificación a la Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial No. S-418 del 10 de septiembre de 2004.
7. Codificación a la Ley de Tierras Baldías y Colonización. Registro Oficial No. S-215 del 16 de abril de 2004
8. Conservación Privada en Latinoamérica: Herramientas Legales y Modelos para el Éxito, ELI & PRONATURA. 2003
9. Constitución Política de la Republica del Ecuador. Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 1998.
10. Falconí Esteban, La Conservación Privada en el Ecuador. Herramientas Legales y Marco Jurídico Aplicable”, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental – CEDA. Quito. 2006.
11. Gutiérrez, Martín; Ortiz, Carlos. Ganar – Ganar. Conservación de Tierras Privadas. Guía de Negociación con Propietarios Privados. Pronatura A.C. México D.F. 2003.
12. Hidalgo, R., Morillo, M; Instrumentos legales de conservación. Manual de Servidumbres Ecológicas. Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental – CEDA. Quito. 1999.
13. Ley que Protege la Biodiversidad en el Ecuador. Registro Oficial No. S-418 del 10 de septiembre de 2004.
14. Pronatura A.C.; Herramientas legales para la conservación de Tierras Privadas y Sociales en México. Pronatura A.C. México D.F. 2003.
15. Regulación para la Transferencia de Competencias de este Ministerio (Ministerio Del Ambiente) a los Gobiernos Seccionales. Registro Oficial No. 438 del 23 de octubre de 2001.
16. Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente. Decreto Ejecutivo No. 3516. Registro Oficial No. EE-2 del 31 marzo 2003.

ANEXOS

ANEXO 1:

Mapa Biorreserva del Cóndor

ANEXO 2:

Mapa Corredor de Páramo

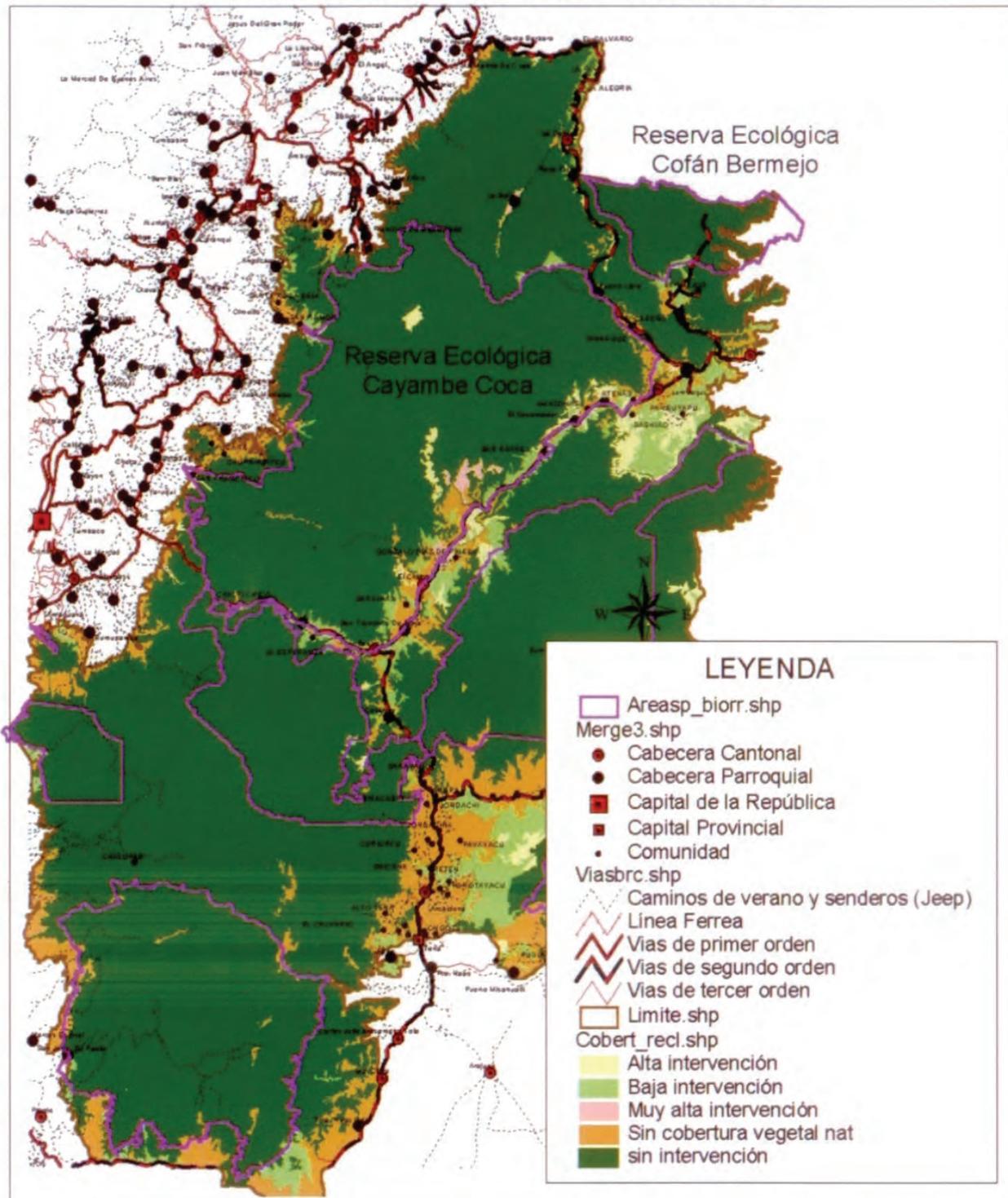
ANEXO 3:

Acuerdo de Compromiso entre las Haciendas Inga Raya y Antisana, Cooperativa San José del Tablón Alto, Asociación Santa Rosa de Muertepungo y Fundación Antisana.

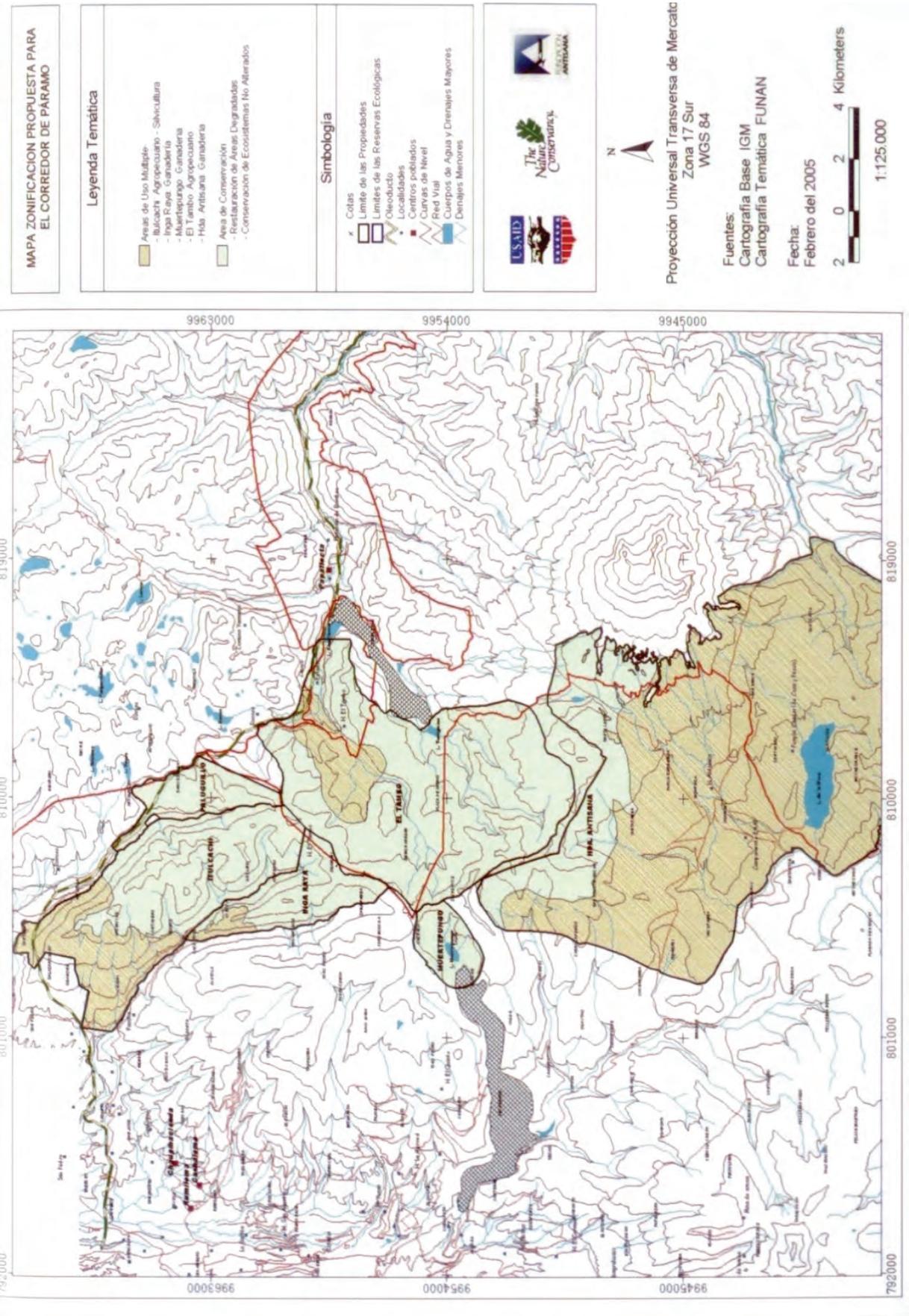
ANEXO 4:

Modelo de Contrato de Compra Venta con Cláusula de Conservación

Biorreserva del Cóndor



ANEXO 2: Mapa Corredor de Páramo



ANEXO 3: Acuerdo de Compromiso entre las Haciendas Inga Raya y Antisana, Cooperativa San José del Tablón Alto, Asociación Santa Rosa de Muertepungo y Fundación Antisana.

ACUERDO DE COMPROMISO COMPARTIDO

Entre Propietarios de las Haciendas
INGA RAYA y ANTISANA

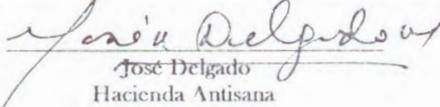
La Cooperativa Agropecuaria
SAN JOSE DEL TABLÓN ALTO,
LA ASOCIACIÓN SANTA ROSA DE MUERTEPUNGO

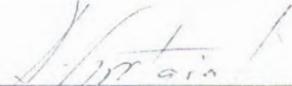
Y

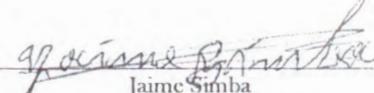
LA FUNDACION ANTISANA

En el páramo de Antisana, parroquia de Papallacta, cantón Quijos, ante la presencia de la señora Kristie A. Kenney, Embajadora de los Estados Unidos, como Testigo de Honor, comparecen los señores: Enrique Chuquirmarca Simbaña, Presidente de la Cooperativa Agropecuaria San José del Tablón Alto; José Delgado, como representante de los propietarios de la Hacienda Antisana; Alfonso Gortaire, representante de los propietarios de la Hacienda Inga Raya; Jaime Simba, Presidente de la Asociación Santa Rosa de Muertepungo y la señora María Helena Jervis, Directora Ejecutiva de la Fundación Antisana, con el fin de firmar el presente ACUERDO DE COMPROMISO COMPARTIDO, el mismo que tiene como objetivo elaborar en forma conjunta, el plan de manejo del corredor de conservación de los páramos de sus respectivas propiedades en Antisana, los cuales abarcan aproximadamente 20.000 hectáreas. De esta manera se apoyará las acciones de conservación de humedales de la zona que desarrolla el PROYECTO "PARQUES EN PELIGRO" y la consolidación de las Reservas Ecológicas Antisana y Cayambe-Coca, como dos de las áreas protegidas más importantes del Ecuador.

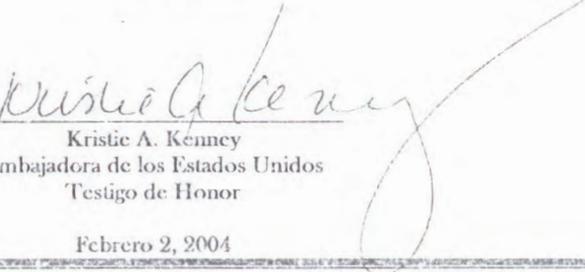

Enrique Chuquirmarca Simbaña
Cooperativa San José del Tablón Alto


José Delgado
Hacienda Antisana


Alfonso Gortaire
Hacienda Inga Raya


Jaime Simba
Asociación Santa Rosa de Muertepungo


María Helena Jervis
Fundación Antisana


Kristie A. Kenney
Embajadora de los Estados Unidos
Testigo de Honor

Febrero 2, 2004

ANEXO 4: Modelo de Contrato de Compra Venta con Cláusula de Conservación

SEÑOR NOTARIO:

En el Registro de Escrituras Públicas a su cargo, sírvase insertar una de compraventa, al tenor de las siguientes cláusulas:

PRIMERA: COMPARECIENTES.- Comparecen a la celebración de la presente escritura de compraventa, por una parte y en calidad de Vendedores: JULIO GORTAIRE ITURRALDE, de la Compañía de Jesús y TERESA GORTAIRE ITURRALDE, de la Congregación de la Inmaculada, célibes, cada uno de ellos por sus propios y personales derechos; y, por otra parte y en calidad de Compradores: señor EDUARDO GORTAIRE ITURRALDE, viudo; señor ALFONSO GORTAIRE ITURRALDE, casado con la señora Alicia Amezcua Alvarez; señora ELOÍSA GORTAIRE ITURRALDE, casada con el señor Juan Araujo Esteves; señora INÉS GORTAIRE ITURRALDE, casada con el señor César Segovia Baus; señora MARÍA BELÉN GORTAIRE GAME, casada con el señor Roque Morán; señora MARÍA ÁNGELES GORTAIRE GAME, casada con el señor Fernando Paredes; señor JOSÉ GUSTAVO GORTAIRE GAME† soltero; y señora MONTSERRAT GORTAIRE GAME, casada con el señor Fabián Escalante, cada uno de ellos por sus propios derechos.- Los señores comparecientes son ciudadanos de nacionalidad ecuatoriana, mayores de edad, domiciliados en esta ciudad de Quito, en pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía y, por tanto, legalmente capaces de obligarse y contratar.-

SEGUNDA: ANTECEDENTES.- a) Mediante escritura pública celebrada en Quito, ante el Notario Doctor Alejandro Troya, el cinco de agosto de mil novecientos cuarenta y dos, legalmente inscrita el....., los cónyuges señores JOSÉ JULIO GORTAIRE MALDONADO e INÉS ITURRALDE DE GORTAIRE adquirieron por compra a los cónyuges señores Ángel Sáenz y Juanita Palacios de Sáenz, entre otros bienes, **la cuarta parte sobre la totalidad del páramo de que dispone la hacienda "El Inga" y el 50% de las aguas que nacen de los páramos de "El Inga", ubicado en la parroquia Tumbaco, cantón Quito, provincia de Pichincha.- b)** Los hermanos: GUSTAVO, EDUARDO, TERESA, ALFONSO, JULIO, ELOÍSA e INÉS GORTAIRE ITURRALDE pasaron a ser los legítimos propietarios de la cuarta parte del páramo referido, en forma pro indiviso, por sucesión hereditaria de los bienes dejados por su fallecido padre, señor José Julio Gortaire Maldonado, conforme se desprende de la hijuela de partición conferida por el Juez Partidor, Doctor José Alfonso Troya Cevallos, el trece de julio de mil novecientos cincuenta y nueve, protocolizada ante el Notario Doctor Daniel Belisario Hidalgo, Notario Cuarto del cantón Quito el doce de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad cantonal el; **c)** Mediante escritura pública celebrada en Quito, ante el notario Doctor Daniel Belisario Hidalgo, el dos de febrero de mil novecientos sesenta y dos, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad cantonal el....., los HERMANOS GORTAIRE ITURRALDE celebraron conjuntamente con Textiles Cóndor Sociedad Anónima, una escritura pública de División del Páramo mencionado, fijado como linderos de la una cuarta parte de propiedad de los prenombrados Hermanos Gortaire Iturralde, los siguientes: por el NORTE: El lindero entre la primitiva hacienda "El Inga" y la hacienda "Itulcachi" y "El Tablón", desde la unión de las quebradas "Rumihuayco" y "Pucahuayco" siguiendo aguas arriba por la primera quebrada ("Rumihuayco-Encañada") hasta el filo o cumbre de la cordillera de "Guamaní-Rodeo Cunga"; por el OESTE y SUR: Desde la unión de las quebradas "Rumihuayco y Pucahuayco" siguiendo el curso de la segunda quebrada aguas arriba hasta el sitio que cruza el antiguo camino Inca conocido con el nombre de Inga Raya que tiene una dirección de oeste a este. Luego el lindero sigue por la línea Inga Raya hasta el filo o cumbre de la cordillera de "Guamaní-Rodeo Cunga" límite con el páramo de "El Tambo"; y por el ESTE: El lindero de la cordillera de "Guamaní-Rodeo Cunga". Una vez verificada esta linderación, al presente se definen estos mismos linderos con coordenadas y su nominación de la siguiente forma: NORTE: El lindero entre la primitiva hacienda "El Inga" y la hacienda "Itulcachi" y "El Tablón", desde la unión de las quebradas "Rumihuayco-La Encañada" y "Pucahuayco", siguiendo aguas arriba por la quebrada "La Encañada" hasta el filo o cumbre de la Cordillera de "Guamaní" en el cerro "Singunay" (78°13'22,03"W, 0°21'53,50"S) pasando por los puntos "Almorzadero-Calala" (78°14'24,01"W, 0°21'49,81"S) y al pie del cerro "Atapugro" (78°13'45,40"W, 0°21'31,12"S). OESTE Y SUR: Desde la unión de las quebradas "Rumihuayco-La Encañada" y "Pucahuayco", siguiendo el curso de la quebrada "Pucahuayco", aguas arriba, hasta su nacimiento en la cadena "Shayana" (78°14'42,65"W, 0°23'46,48"S) incluyendo el antiguo camino Inca conocido con el nombre de "Inga-Raya"; luego el lindero sigue por la línea "Inga-Raya" hasta el filo o cumbre de la cordillera de "Guamaní", límite con los páramos de "El Tambo" y de "Itulcachi" hasta el cerro "Singunay" (78°13'22,03"W, 0°21'53,50"S). ESTE: El lindero de la cordillera de

"Guamani" desde la cadena "Shayana" (78°14'42,65" W; 0°23'46,48" S) hasta el cerro "Singunay" (78°13'22,03" W; 0°21'53,50" S) pasando por la cumbre del cerro "Quincharrumi" (78°14'25,80" W; 0°22'52,57" S) Esta zona, así delimitada, comprende los terrenos conocidos como UNO): "Cuenca de La Encañada": "Almorzadero", quebrada "Calala" (78°14'24,01" W; 0°21'49,81" S), cerro "Duca", cerro "Singunay" (78°13'22,03" W; 0°21'53,50" S) y cordillera de "Guamani". DOS): "Ayatola", "Chaupichupa", "Machipungo", "Rodeo Cunga", "Quincharumi", "Inga Raya" y TRES): "Cuenca del Pucahuayco" con los nombres de: "Pinteño Pasana", "La Rinconada", "Paccha" y "Cadena Shayana" (Coordenadas según Proyección Transversa de Mercator UTM Zona 17 Sur).

Las cuencas de "La Encañada" y "Pucahuayco" contienen las aguas que alimentan las acequias de riego de "El Inga" cuyo derecho de uso se establece en la Escritura Original de compra de mil novecientos cuarenta y dos, y en la que consta que "El Inga Bajo" tiene derecho al cincuenta por ciento del caudal de agua. SUPERFICIE TOTAL APROXIMADA: mil doscientas hectáreas.- **d)** En virtud del contrato invocado en el literal precedente, se individualizó la zona de páramo de propiedad de los HERMANOS GORTAIRE ITURRALDE, en forma pro indiviso, correspondiéndole a cada uno el porcentaje de derechos y acciones equivalente al catorce punto doscientos ochenta y cinco por ciento (es decir, la una séptima parte a cada uno) fincados sobre el predio resultante de la división.- **e)** Al fallecimiento del señor GUSTAVO GORTAIRE ITURRALDE, sus hijos: MARÍA BELÉN, MARÍA ÁNGELES, JOSÉ GUSTAVO y MONTSERRAT GORTAIRE GAME le sucedieron en la propiedad del porcentaje de derechos y acciones que le había correspondido al causante sobre el predio antes referido, en virtud de ser sus únicos y universales herederos, calidad reconocida mediante Acta Notarial de Posesión Efectiva conferida por el Notario decimosexto Gonzalo Román Chacón, el veinte y seis de enero de mil novecientos ochenta y tres.- **e)** La propiedad del páramo de "El Inga Bajo" incluye además el derecho de vía de acceso que consta en la escritura original de compra de mil novecientos cuarenta y dos, y en el presente cuenta además con la infraestructura de un corral para ganado y un tambo para habitación y guardianía.

TERCERA: COMPRAVENTA.- Con los antecedentes expuestos, los Vendedores, JULIO GORTAIRE ITURRALDE, de la Compañía de Jesús y TERESA GORTAIRE ITURRALDE, de la Congregación de la Inmaculada, en su calidad de religiosos, acuerdan vender a favor de sus hermanos los derechos y acciones de la propiedad del páramo con el propósito de que se mantenga como propiedad unitaria pro indivisa y procurando se dé a la propiedad un destino de "áreas de protección ecológica" y "áreas de producción en desarrollo sustentable" (ecológico-económico-sociocultural en los terrenos que se determinen como aptos), manteniendo además un "carácter sacral" que considera a la Naturaleza del páramo como Santuario Natural para el encuentro con Dios Creador y Redentor y con la protección de la Virgen María de Guadalupe; por lo cual, dan en venta y perpetua enajenación a favor de los compradores, señores EDUARDO, ALFONSO, ELOÍSA e INÉS GORTAIRE ITURRALDE, y de los hijos del fallecido señor GUSTAVO GORTAIRE ITURRALDE, señores: MARÍA BELÉN, MARÍA ÁNGELES, JOSÉ GUSTAVO y MONTSERRAT GORTAIRE GAME, quienes adquieren para sí, en partes iguales y en forma pro indiviso, los derechos y acciones que a cada uno de los Vendedores les corresponde, fincados sobre el predio resultante de la división del páramo de la Hacienda "El Inga", parroquia Tumbaco, cantón Quito, Provincia de Pichincha, dentro de los linderos y dimensiones detallados en el literal c) de la cláusula presente.- Con la presente compraventa, los compradores se constituyen en copropietarios pro indiviso del predio en materia y en los siguientes porcentajes: a) Los señores EDUARDO, ALFONSO, ELOÍSA e INÉS GORTAIRE ITURRALDE pasan a ser propietarios de un porcentaje equivalente al veinte por ciento de derechos y acciones cada uno, que resultan de la división de los derechos y acciones adquiridos en la sucesión de los bienes de su padre más los derechos y acciones que cada uno adquiere por el presente contrato de compraventa y, **b)** Los señores MARÍA BELÉN, MARÍA ÁNGELES, JOSÉ GUSTAVO y MONTSERRAT GORTAIRE GAME pasan a ser propietarios de un porcentaje equivalente al cinco por ciento de derechos y acciones cada uno, que resultan de la sucesión de los bienes de su padre, más los derechos y acciones que cada uno adquiere mediante el presente contrato de compraventa, con lo que se completa el CIENTO POR CIENTO DE DERECHOS Y ACCIONES fincados sobre el predio en materia a favor de los Compradores, reiterando la calidad de pro indiviso.-

CUARTA: CLÁUSULA DE CONSERVACIÓN ECOLÓGICA COMO PATRIMONIO NATURAL, ARQUEOLÓGICO E HISTÓRICO-CULTURAL. Dada la importancia intrínseca de la conservación de la vida y sus condiciones de existencia y nuestro compromiso sociocultural y con las futuras generaciones y, tomando en consideración la relevancia de la participación privada en la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, reconociendo la importancia de los recursos

realizarán usando las mejores prácticas de manejo conocidas, de manera que se prevenga la erosión del suelo, quema de los pajonales y disminución de la flora y fauna, se proteja la calidad y cantidad del agua y se mantengan la salud y diversidad biológica del bosque.

8. Los senderos dentro del predio, ya sea dentro del área de protección ecológica o no, serán construidos y utilizados de forma tal que no comprometan los recursos naturales, arqueológicos, estéticos, escénicos, geológicos y culturales existentes. Además, deberán ser elaborados en base a materiales que guarden armonía con el entorno del área.

Complementario al Plan de Manejo de la propiedad, y para cumplir con los fines de la presente cláusula, el área de protección ecológica cuya zonificación consta en el Plan de Manejo de la propiedad, parte integral de este instrumento público, queda sujeta a las siguientes limitaciones:

1. Dentro del área de protección ecológica, no se podrá introducir especies de animales o vegetales que no se consideren nativos del área.
2. No se permite el dragado de humedales o cuerpos de agua.
3. No debe existir ninguna perturbación de la superficie del predio que incluya rellenos, excavaciones, extracción de suelo, arena, piedras, minerales o cambios en la topografía de la propiedad; a excepción de que sea razonablemente necesario para el desarrollo de los usos permitidos en la misma. En ningún caso se permitirá la extracción de recursos mineros.

En caso de duda sobre los efectos de determinados actos del predio sobre el ambiente, por falta de certeza científica o de otra naturaleza, se deberán seguir los principios del derecho ambiental in dubio pro natura y el principio precautorio, y por lo tanto no continuar y evitar la realización de dichos actos.

QUINTA: PRECIO.- Las partes contratantes fijan como legítimo y justo el precio de la compraventa del lote de terreno descrito en la cláusula tercera, la cantidad de DOS MIL OCHOCIENTOS QUINCE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, que los Vendedores declaran haber recibido de manos de los Compradores, en la parte proporcional que a cada uno de ellos les corresponde, en moneda de curso legal y libre circulación, razón por la que renuncian a cualquier reclamo posterior por lesión enorme.-

SEXTA: SANEAMIENTO.- Los Vendedores declaran que sobre el inmueble en venta no pesa ningún gravamen, juicio ni prohibición que limite su dominio, lo que demuestran con el certificado conferido por el señor Registrador de la Propiedad cantonal; no obstante, y conforme a la Ley, se someten a saneamiento por evicción y vicios redhibitorios.-

SÉPTIMA: GASTOS.- Todos los gastos e impuestos que ocasione la celebración del presente contrato, hasta su legal inscripción en el Registro de la Propiedad cantonal, correrán a cargo de los Compradores, incluso el pago de la plusvalía, por así haberse pactado expresamente.-

OCTAVA: ACEPTACIÓN Y FACULTAD DE INSCRIPCIÓN.- Las partes contratantes aceptan todas y cada una de las cláusulas del presente contrato de compraventa por cuanto están hechas en seguridad de sus propios intereses.- Los Compradores quedan autorizados, por sí mismos o por interpuesta persona, para solicitar y alcanzar la inscripción del presente instrumento en el Registro de la Propiedad cantonal.-

NOVENA: JURISDICCIÓN Y TRÁMITE.- En caso de controversia que no pueda ser solucionada amistosamente, las partes renuncian domicilio y se someten a los jueces competentes de Quito y al trámite verbal sumario o ejecutivo, a elección de la parte actora.-

Usted señor Notario se dignará agregar las demás cláusulas de estilo para la perfecta validez de este instrumento.-

herramientas legales para la conservación voluntaria



SAVING THE LAST GREAT PLACES ON EARTH

VERONICA ARIAS / MONICA TOBAR

Av. De los Naranjos N44-491 y de las Azucenas

Tel.: (593 2) 225 7138 / 225 8113 Ext. 102

Casilla de Correo 17-21-1398

Quito - Ecuador

W.O. 4245 North Fairfax

Drive Suite 100 Arlington,

VA22203-106 703-841-4860 U.S.A.