



FACULTAD DE DERECHO

"LA SERVIDUMBRE AMBIENTAL O ECOLÓGICA EN EL SISTEMA
JURÍDICO ECUATORIANO"

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesor Guía

Ab. Rafael Eduardo Serrano Barona

Autor

Sebastián Castro Figueroa

Año
2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Ab. Rafael Eduardo Serrano Barona
C.C 1712980935

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Sebastián Castro Figueroa
C.I 172026645-9

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi profesor guía, Rafael Serrano, por la ayuda y conocimientos brindados para lograr el presente trabajo.

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mi familia, mis hermanos y en especial a mis padres, ya que sin ellos nada de esto hubiera sido posible. Gracias por el apoyo, la confianza y por demostrarme que la distancia no destruye lazos, sino que los hace mucho más fuertes.

RESUMEN

El presente trabajo centra su investigación en la conservación ambiental, enfocándose en la difusión de los medios de conservación privados, específicamente en la servidumbre ambiental o ecológica, una herramienta de conservación privada muy novedosa, flexible y voluntaria que permite a los propietarios de tierras con aptitud ecológica, arquitectónica o escénica proteger sus predios, a mediano o largo plazo, planificando y limitando las actividades de desarrollo a realizarse dentro de los mismos a favor de la conservación ambiental. La investigación inicia analizando los conceptos básicos de Derecho Ambiental y conservación, pasando a estudiar las características de la figura tradicional de la servidumbre y la normativa disponible en el Ecuador sobre la misma, examinando el marco jurídico disponible y su capacidad para soportar la aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica sin necesidad de introducir reformas. Finalmente, la investigación analiza la efectividad que ha tenido la figura tanto en Latinoamérica como en el Ecuador, para terminar con el planteamiento de directrices e incentivos que permitan una correcta implementación de la servidumbre ambiental o ecológica en el marco jurídico ecuatoriano y que promuevan la utilización de esta figura como un medio efectivo y conveniente para la conservación ambiental privada. El presente trabajo, además del análisis de la figura de la servidumbre ambiental o ecológica, pretende concientizar a la sociedad civil sobre la importancia de la conservación ambiental privada, la cual permite aliviar la fuerte carga de los Estados respecto de la ardua tarea de conservación ambiental estatal.

ABSTRACT

The present work focuses its research on the private environmental conservation, focusing on the dissemination of the private conservation methods, specifically in the environmental or ecological easement an revolutionary, flexible and voluntary, private conservation tool, that allows owners of lands with ecological, architectural or scenic aptitude, to protect their lands for a medium or long-term, planning and limiting development activities to be performed in the land, in favor of the environmental conservation. The investigation Began by analyzing the basic concepts of environmental law and conservation, turning to study the characteristics of the traditional figure of easement and the regulations available in Ecuador, examining the legal framework available and its ability to withstand the application of the environmental or ecological easement, without the need for reforms. Finally, the research analyzes the effectiveness that has had the figure in both Latin America and Ecuador, to finish with the approach of guidelines and incentives that enable a successful implementation of the environmental or ecological easement in the Ecuadorian legal framework and to promote the use of this figure as an effective and convenient method for environmental private conservation. The present work, besides analyzing the figure of the environmental or ecological easement, aims to raise awareness of the civil society, about the importance of private environmental conservation, which lets you, ease the States heavy load respect to the arduous task of Public environmental conservation.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
I Aproximación al Derecho Ambiental y la Conservación.	4
1.1 Derecho Ambiental	4
1.1.1 Concepto de Ambiente	7
1.1.2 Naturaleza sujeto de derechos, sus derechos reconocidos por la Constitución del Ecuador 2008	8
1.2 Principios Ambientales	12
1.2.1 Desarrollo sostenible y resiliencia.	13
1.2.2 Preventivo	17
1.2.3 Precautorio	21
1.2.4 Participación ciudadana y consulta previa.	24
1.3 La Conservación Ambiental	27
1.3.1 Los Servicios Ambientales	29
1.3.2 Medios Legales de Conservación Ambiental Privada	34
1.3.2.1 Contrato de Arrendamiento con Cláusula de Conservación	34
1.3.2.2 Contrato de Comodato con Cláusula de Conservación	36
1.3.2.3 Usufructo con Cláusula de Conservación	36
1.3.2.4 El fideicomiso de conservación	37
II La Servidumbre y la Servidumbre Ambiental, una Nueva Concepción de la Servidumbre	39
2.1 Características de la figura de la servidumbre	39
2.2 Clasificación de las servidumbres, su extinción y prescripción	46
2.2.1 Según su objeto o por el carácter del gravamen que afronta el predio sirviente	47
2.2.2 Por la forma como se ejercen	47
2.2.3 Por las señales materiales de su existencia.	48

2.2.4	Clasificación de las servidumbres según su fuente u origen	49
2.2.4.1	Servidumbres Naturales	49
2.2.4.2	Servidumbres Legales	50
2.2.4.3	Servidumbres voluntarias	51
2.2.5	Extinción de las servidumbres	57
2.2.6	Prescripción Adquisitiva de las servidumbres	60
2.3	Una nueva forma de protección ambiental	63
2.3.1	Origen de la servidumbre ambiental o ecológica.	65
2.4.1	Definición de la servidumbre ambiental o ecológica.	68
2.4.2	Características y ventajas de la servidumbre ambiental o ecológica.

III La Aplicación de la Servidumbre Ambiental en

Latinoamérica.	76
3.1 La experiencia en Costa Rica	77
3.1.1 Casos concretos de aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica en Costa Rica.	79
3.1.1.1 Servidumbre ambiental del Teleférico del Bosque Lluvioso – Caribe	79
3.1.1.2 Servidumbre ambiental entre Robert Charles Wells Berryman y Margarita Downey Saborío	80
3.1.1.3 Servidumbre ambiental, zona del pacífico cercana a la playa de Dominical.	82
3.2 La experiencia en Panamá	83
3.2.1 Casos concretos de aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica en Panamá	84
3.2.1.1 Servidumbre ambiental entre la RNP Cerro Batipa y RNP Camino de Acceso	85
3.2.1.2 Servidumbre Voluntaria entre la RNP El Remiendo y RNP Amas de Casa de Vaquilla.	86
3.3 La experiencia en México	87

3.3.1 Casos concretos de aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica en México.	89
3.3.1.1 Servidumbre ambiental Rancho las Cañadas.	89
3.3.1.2 Servidumbre ambiental el Ejido Luis Echeverría Álvarez	90
IV La Aplicación de la Servidumbre Ambiental en el Ecuador	92
4.1 El panorama en el Ecuador	92
4.1.1 La Constitución y la normativa referente a la conservación ambiental privada en el Ecuador.	94
4.1.2 centivos disponibles a favor de la conservación privada en el Ecuador.	100
4.2 Directrices para una Correcta implementación de la Servidumbre Ambiental o Ecológica en el Sistema Jurídico Ecuatoriano	103
4.2.1 identificación de los dueños de los predios y su situación respecto a la propiedad de los terrenos.	104
4.2.2 tablecimiento de la ficha de línea Base del predio. (ANEXO 2)..	105
4.2.3 terminar los usos viables para el predio y definición de los medios de conservación a aplicarse y la zonificación del predio. (ANEXO 2)	108
4.2.4. Elaboración de un Plan de manejo para él o los predios y definición del plazo de constitución de la servidumbre.	108
4.2.5 dacción del contrato y su elevación a escritura pública. (ANEXO 3)	110
4.2.6 nitoreo de la servidumbre ambiental o ecológica	114
4.3 Casos concretos de aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica en el Ecuador	114
4.3.1 Servidumbre ambiental entre la ONG Health & Habitat y la ONG Jatun Sacha	114
4.3.2 vidumbre ambiental entre la Fundación CEIBA y el propietario privado Efraín Lima	116

4.4 Incentivos Ambientales: nuevos incentivos para promover la figura de la servidumbre ambiental o ecológica en el Ecuador.	120
4.4.1 centivos ambientales	120
4.4.2 vos incentivos para promover la figura de la servidumbre ambiental en el Ecuador.	122
REFERENCIAS	130
ANEXOS	138

INTRODUCCIÓN

La tierra encierra un sinnúmero de lugares asombrosos que en muchas ocasiones se ven totalmente indefensos ante la amenaza de las actividades humanas. La conservación de la naturaleza y la protección de los seres vivos que forman parte de ella, es un deber de los seres humanos, no solo por el hecho de que esta es imprescindible para la subsistencia de nuestra especie en el planeta, sino, por el valor intrínseco que posee cada uno de los seres vivos que forma parte del hábitat del planeta tierra. El hombre es la única especie sobre este planeta capaz de razonar, entender y disfrutar de todas las maravillas que encierra el mundo que nos rodea. Pero este beneficio, conlleva una gran responsabilidad con los demás seres vivientes que no pueden decidir por sí mismos y sobre todo con las generaciones futuras, que tienen el derecho a contar con recursos suficientes y apropiados para su desarrollo, además del derecho a contemplar la naturaleza tal y como las generaciones presentes hemos tenido el privilegio.

Creo firmemente que el equilibrio entre el desarrollo humano y la conservación de la naturaleza es posible, lo que hace falta es más compromiso por parte del hombre. Somos la única especie capaz de modificar, a gran escala, el ambiente que nos rodea, pero no somos la única que paga las consecuencias de estas modificaciones. La opción esta en nosotros, podemos seguir el camino inevitable del desarrollo humano dejando de lado nuestras responsabilidades con el medio que nos rodea, lo cual seguramente nos lleve a nuestra propia destrucción; o, podemos entender que la naturaleza no es simplemente un medio para nuestros propósitos, como dice Dozo Abel "*La naturaleza tiene un orden absoluto y todo su orden tiende a mantener su unidad indisoluble.*" (1994, p. 13). Ese orden debe ser respetado y el hombre no debe afectarlo hasta el punto en que la naturaleza no sea capaz de restablecerlo.

Así, la conservación se transforma en una herramienta indispensable para poder lograr el equilibrio anteriormente mencionado. Los esfuerzos de los Estados para conservar áreas naturales a través de reservas biológicas y ecológicas, parques nacionales, etc., son una medida muy útil para los fines de conservación, pero también es habitual ver que los Estados no poseen los recursos económicos necesarios para realizar una correcta tarea de preservación de la naturaleza. Es aquí donde se debe comprender que la tarea de conservar nuestro ambiente no es una competencia exclusiva del Estado, sino, que como establece la Constitución del 2008 en su artículo 83, numeral 6 *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos (...) 6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.”*

En muchas ocasiones vemos lugares con un alto valor ecológico (ya sea por los servicios ambientales que proporcionan, por su belleza escénica o por la diversidad biológica que acogen) que se encuentran en manos de privados o de comunidades originarias, tal como lo expresa Alcorn J. (1991, p. 3) *“Creo que un estudio cuidadoso confirmará mis observaciones de campo de que la mayoría de la biodiversidad del mundo no está dentro de reservas protegidas patrulladas, sino en paisajes manejados por gente local. La mayor parte de la biodiversidad está en aguas y tierras manejadas por grupos tradicionales marginales a la economía mundial”*. Es aquí, donde entra en juego el deber de los particulares de conservar y llevar un manejo responsable y sustentable de los predios que poseen, porque en muchas ocasiones, independientemente de que los predios sean grandes o pequeños, pueden albergar maravillas naturales que deben ser protegidas.

Es así, que la importancia de los medios legales de conservación privada entra a escena. Estos medios son indispensables para lograr una conservación eficiente de predios como los mencionados anteriormente. Dentro de estos medios legales uno de los más importantes, sino es el más importante, es la servidumbre ambiental o ecológica la cual depende de la voluntad de los

propietarios de dos predios: el dominante, que es aquel que recibe el beneficio, y el sirviente, que decide someter a su propiedad a diferentes limitaciones a favor de la protección del ambiente natural. Esta figura se ha venido desarrollando principalmente en el derecho Anglosajón y posteriormente tomó fuerza en países de Centroamérica como México y Costa Rica. En el Ecuador esta figura ya se ha aplicado en unos pocos proyectos alrededor del país, esto debido a la poca difusión de la figura y la escasa información que se encuentra en el país sobre ella, sobre todo en lo referente a los beneficios y responsabilidades que acarrea la imposición de la misma. Hoy en día la normativa ecuatoriana no contempla la figura de la servidumbre ambiental o ecológica en sí, pero por su versatilidad este tipo de servidumbre puede ser llevada a cabo a través de lo que el Código Civil ecuatoriano contempla como servidumbres voluntarias. Sin embargo de lo anterior, en la actualidad, en la Asamblea Nacional se discute un proyecto de ley denominado “Código Orgánico del Ambiente” el cual introduce una definición de la figura.

La presente tesis enfoca su estudio en la figura jurídica de la servidumbre ambiental o ecológica, analiza su efectividad como medio legal de conservación de tierras privadas, la normativa ambiental vigente para determinar las vías legales para su implementación en el Ecuador y de igual manera considera casos, tanto del Ecuador como del extranjero, en los que se ha implementado esta figura con éxito. Finalmente, plantea la propuesta de nuevos incentivos para promover la aplicación de esta figura.

Capítulo I Aproximación al Derecho Ambiental y la Conservación.

1.1 Derecho Ambiental

Andaluz, C. (2006, p. 505) define al Derecho Ambiental como *“El conjunto de normas y principios de acatamiento imperativo, elaborados con la finalidad de regular las conductas humanas para lograr el equilibrio entre las relaciones del hombre y el ambiente al que pertenece, a fin de lograr un ambiente sano y el desarrollo sostenible”*.

El Derecho Ambiental es creado para regular la interacción del hombre con su entorno natural, debido al inevitable proceso de desarrollo de la especie humana, el que exige la utilización de cada vez más recursos naturales. A pesar de ser una rama del derecho relativamente nueva, el Derecho Ambiental ha tomado una gran importancia, sobre todo en las últimas décadas, debido al evidente abuso del hombre hacia la naturaleza. Es así, que esta rama del Derecho nace con un enfoque colectivo y social como lo describe Fernández, P. (2004, p. 62):

“El Derecho Ambiental es un derecho social, que escapa al campo de lo individual, de lo personal o de lo puramente patrimonial y se acerca más a lo colectivo, a lo social. El Derecho Ambiental, protege a las poblaciones y comunidades, no sólo de seres humanos sino a todo ser viviente, cualquiera sea su estado de desarrollo, y el medio abiótico en que viven. La preocupación esencial del Derecho Ambiental es la protección del ecosistema y sus componentes, de su funcionamiento; en otras palabras, protege la base de la vida en la tierra”

El Derecho Ambiental no persigue proteger intereses individuales, pretende concentrar sus esfuerzos en la protección de intereses colectivos, los cuales no corresponden a un sujeto en específico, sino que pertenecen a la sociedad

misma. Protegiendo a los bienes jurídicos colectivos. Reátegui, J. (2008.p.45) explica que: “Una de las características de los bienes jurídicos colectivos es que ellos no presentan exclusión en su uso ni rivalidad en su consumo, lo que sí está presente en la configuración de los bienes jurídicos individuales”. Un ejemplo, es el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. También existen situaciones determinadas en las que el Derecho Ambiental tutela los derechos individuales como el derecho a la propiedad o a la salud, esto sucede con gran frecuencia en lo que dentro de la doctrina del Derecho Ambiental se denomina como daño a través del ambiente, Pastorino, L. (2005, p. 153) parafraseando a Walsh y Preuss expresa que se distingue “el daño a las personas o a las cosas por alteraciones al medio ambiente (daño a través del ambiente) y dicen que este supuesto es el de derecho clásico. Que si bien reciben la atención doctrinaria bajo el rotulo de daño ambiental, se resuelve a través de las reglas clásicas de atribución de responsabilidad”.

El Derecho Ambiental cuenta con una serie de características especiales para lograr con sus objetivos, las cuales son enunciadas por Larrea, M. y Cortez S. (2008, p. 35), tomando como base a Jorge Bustamante Alsina, de las cuales las más importantes son:

A) Carácter interdisciplinario

Esta es una de las principales características del Derecho Ambiental, debido a que este hace uso constante de otras disciplinas, como por ejemplo las que estudian aspectos físicos, químicos y biológicos. Esto, se torna necesario debido a que otras disciplinas pueden evaluar a través de medios científicos los efectos causados por un impacto negativo al ambiente y así determinar formas efectivas de mitigación y restauración.

B) Carácter supranacional

En la gran mayoría de los casos los efectos de los daños ambientales sobrepasan cualquier tipo de frontera, por esto es necesario que el Derecho Ambiental tenga un carácter supranacional, ya que se requiere de la

cooperación entre Estados para la solución de los problemas ambientales que repercuten sobre todo el planeta, tales como la contaminación atmosférica, la marina y la deforestación, todos estos, problemas que interesan a la comunidad internacional; y una solución a ellos debe ser formulada en el marco de la cooperación internacional.

C) Énfasis preventivo

El principal objetivo del Derecho Ambiental es prevenir el daño al ambiente, a pesar de que este incluye medios de coacción en caso de violación de sus disposiciones, esto no constituye su fin último. Al producirse un daño al ambiente, su proceso de reparación y restauración es muy complicado y muy difícilmente este logrará volver al estado anterior en el que se encontraba, antes de que las actividades humanas causaran un impacto negativo en él. Es habitual ver que el ambiente tarde décadas para poder regenerarse, por esto, la prevención es una de los principios más importantes en materia de Derecho Ambiental.

D) Primacía de los intereses colectivos

El Derecho Ambiental es predominantemente público, ya que desde una perspectiva antropocéntrica está enfocado a mejorar la calidad de vida de los seres humanos, buscando siempre que el desarrollo se lleve de una manera sustentable. Pero esto no excluye al derecho privado, pues las personas tienen derecho a reclamar compensaciones por daños que ellas sufren a través del deterioro al ambiente en que viven.

En definitiva, el Derecho Ambiental nace para regular la relación entre el ser humano y el entorno que lo rodea, con el fin de mitigar los impactos negativos que las actividades humanas puedan causar en el ambiente, para de esa manera, preservar los recursos naturales y la naturaleza en sí misma, lo cual es de vital importancia para las generaciones actuales y sobre todo futuras.

1.1.1 Concepto de Ambiente

Siendo el ambiente el principal bien jurídico que protege el Derecho Ambiental, es importante delimitar qué es lo que este comprende. Para encontrar una definición de lo que se entiende por ambiente, es importante recordar que este no abarca exclusivamente la flora y fauna, sino que comprende una serie de otros elementos entre los cuales se encuentra incluida la naturaleza. Para Mosset, J. et al. (1999, p. 33) el ambiente es *“la sistematización de distintos valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales que condicionan en un momento y espacio determinado la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inertes, en conjunción integradora, sistemática y dialéctica de las relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes recursos”*. De esta definición vemos que el ambiente comprende mucho más que la vida natural, el ambiente comprende una serie de factores sociales y culturales, e incluso enrola a los elementos inertes que nos rodean. Por lo tanto, el ambiente abarca todo los factores que pueden en algún momento influir en la vida sobre la tierra; siendo el hombre la única especie capaz de modificarlo de una manera considerable. Sobre esto Valls, M. (2008, p. 3) expresa *“el ambiente es un conjunto de elementos naturales que circunda al hombre, lo sustenta y padece su impacto, pero también lo condiciona, lo limita, lo agrede y lo modifica.”*

El medio ambiente comprende todos los lugares que nos rodean. Es importante conocer el alcance del término, debido a que derechos primordiales están vinculados a él, un ejemplo de ello, es el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado contemplado tanto por el artículo 14, como por el numeral 27 del artículo 66 de la actual Constitución del Ecuador. Al ser el ambiente todo lo que nos rodea, el Derecho Ambiental no solo se centra en la protección de la naturaleza, sus especies y ecosistemas; sino que también busca la protección del patrimonio cultural, arquitectónico y social del hombre.

La legislación nacional también se ha encargado de definir el término y la Ley de Gestión Ambiental en su glosario de definiciones de su disposición final define al ambiente como un *“Sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones.”* Como vemos la ley también concuerda en que el ambiente no comprende simplemente los elementos naturales, sino que abarca todo lo que nos rodea incluyendo los aspectos socioculturales.

Además, es importante recordar que como bien dice la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano *“El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente”* (Declaración de Estocolmo, 1972. Numeral 1). Esto quiere decir que el hombre forma parte del ambiente, y a pesar de tener capacidad de discernimiento y ser el único animal capaz de razonar, eso no le da derecho a provecharse indiscriminadamente de los demás elementos del ambiente, ya que si estos son destruidos, los seres humanos inevitablemente pereceremos con ellos.

1.1.2 Naturaleza sujeto de derechos, sus derechos reconocidos por la Constitución del Ecuador 2008.

Como es conocido la actual Constitución del Ecuador ha reconocido a la naturaleza como un sujeto de derechos. Si bien, para algunos, esto ha constituido un gran avance en materia ambiental, este no es un tema que se haya originado recientemente, de hecho, el cuestionamiento de si la naturaleza debía o no poseer derechos comienza hace décadas, uno de los primeros documentos en tratar el tema fue el famoso ensayo del jurista Christopher Stone *“¿Deberían los árboles tener derecho a representación legal?”* publicado en 1972. Este ensayo planteo un tema revolucionario, el si los objetos naturales

deberían tener derechos ante la ley. El ensayo fue crucial para que el tema de los derechos de la naturaleza comenzara, por lo menos, a ser tomado en cuenta y a pesar de poder ser catalogada como una idea irracional, Stone la justificó de una manera muy convincente y lógica, exponiendo que en la historia de la evolución del Derecho, este ha ido confiriendo derechos a sujetos o entidades que en el pasado la sociedad hubiera considerado como incapaces de merecerlos, como es el ejemplo de los esclavos, indígenas, minorías raciales, especies en peligro de extinción e incluso a las mujeres (Stone, C. 2010, pp.1-3).

Pastorino, L (2005, p. 41) refiriéndose al ensayo de Stone señala que este *“Apuntaba a una tutela del ambiente por sí mismo, no por un interés colectivo de un grupo que en ese lugar practicaba un tipo de actividad... Él se refería a intereses y derechos propios de la naturaleza y de otras formas de seres vivos. Derechos subjetivos otorgados a semejanza de los que tiene el hombre”*. Así, se plantea una nueva visión que no considera a los elementos de la naturaleza susceptible de ser protegidos según su utilidad para el hombre, sino totalmente lo contrario, la naturaleza debe ser protegida por su valor intrínseco. De esta manera, se origina un largo debate sobre si la naturaleza es capaz de poseer derechos o no, debate en el cual entra en discusión la postura del “Biocentrismo”, que en contraposición de la postura antropocéntrica y en palabras de uno de sus primeros promotores Aldo Leopold (2000, pp. 136) *“cambia el papel del Homo sapiens, de conquistador de la comunidad de la tierra a simple miembro y ciudadano de ella. Esto implica respeto para sus prójimos-miembros y también respeto para la comunidad como tal”*. Esta postura deja de percibir al hombre como medida de todas las cosas y lo integra como parte de la naturaleza, dejando en claro su obligación de utilizar los recursos naturales de una manera sostenible, además de proteger y conservar, en la medida de lo posible, todas las formas de vida no solo por su valor o utilidad para el ser humano, sino por el hecho de que toda forma de vida debe ser respetada.

Según Godofredo Stutzin (1984, pp.104-107) para que se dé el supuesto de que la naturaleza tenga derechos es necesario declararla una persona jurídica, es decir, una ficción jurídica por medio de la cual se le pueden conceder derechos, este es el caso de millones de compañías anónimas que a pesar de solo perseguir intereses individuales de sus propietarios, se les concede derechos. Hablando de la representación de la persona jurídica de la naturaleza, el mismo autor señala (1984, pp.104-107) que esta debería ser representada en primer término por instituciones que persigan los intereses de la naturaleza; como son su conservación, restauración y protección; y en segundo por toda persona natural o jurídica cuyos intereses sean compatibles con los derechos de la naturaleza.

A pesar de que parece muy lejana la posibilidad de que el hombre sea considerado como un igual ante los demás seres vivientes y de que la declaración de la naturaleza como un sujeto de derechos aun sigue causando bastante controversia, sobre todo entre las ramas más conservadoras del Derecho; la Constitución del Ecuador 2008, ya ha concedido a la naturaleza derechos, que vale la pena revisar.

Antes de revisar concretamente cuales son los derechos que la Constitución del Ecuador reconoce a la naturaleza, es necesario comprender dentro de que terreno se sitúan, sobre esto concuerdo ampliamente con Borja, A. (2009, pp. 53) que expresa *“(...) los derechos de la naturaleza deben ser entendidos dentro de un marco de base jurídica para un nuevo modelo de desarrollo que tiene como centro y fin al ser humano, que si bien tiene a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales, con el fin de lograr ese buen vivir, no es un ser superior respecto a una naturaleza de la que el mismo forma parte”*. A pesar de que la naturaleza sea concebida como un sujeto de derechos, no hay que olvidar que está siempre será indispensable para el desarrollo humano por lo que el fin de concederle derechos, no es el de limitar el del desarrollo humano, sino, el de hacerlo más consciente y solidario con las generaciones futuras y con la naturaleza misma.

Como ya hemos mencionado, la Constitución del Ecuador ha concebido a la naturaleza como un sujeto de derechos, pero en qué medida y cuáles son estos derechos es lo que revisaremos a continuación.

Primeramente, la Constitución hace referencia a la naturaleza como sujeto de derechos en su artículo 10, el cual limita a los derechos de esta, diciendo: *“La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.”* Este artículo encuadra a los derechos de la naturaleza en forma exclusiva a la jerarquía constitucional, es decir que ningún otro tipo de norma ya sea, ley, ordenanza, resolución, etc. puede conferir ningún tipo de derecho a la naturaleza.

Más adelante, entrando ya en materia específica de los derechos de la naturaleza, el artículo 71 de la Constitución establece que la naturaleza *“... tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”* Resumiendo, la naturaleza tiene el derecho a ser conservada, entendiendo a la conservación como término que engloba todo lo que el precitado artículo expresa y según cómo será definida posteriormente en el presente trabajo. Además de este derecho, la constitución en su artículo 72 establece que *“La naturaleza tiene derecho a la restauración...”* y además que *“Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.”* Estas indemnizaciones se producen a través de lo que, como ya hemos mencionado, se conoce como “daño a través del ambiente”. Cabe recalcar, que el artículo 72 también menciona que en caso de impactos ambientales graves o permanentes, es el Estado quien determinara los mecanismos más efectivos para lograr la restauración del medio ambiente y que este debe adoptar las medidas adecuadas para mitigar estos impactos.

Además de los anteriores artículos, el capítulo séptimo de la Constitución “De los Derechos de la Naturaleza” posee dos más, los cuales, a mi criterio, no pueden interpretarse como derechos de la naturaleza, ya que no recaen directamente sobre ella, pero de todas formas es menester mencionarlos. El primero es el artículo 73 que, en síntesis, expresa que el Estado debe aplicar medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan causar un impacto ecológico grave y también que la introducción de organismos u otros elementos que puedan dañar el patrimonio genético está prohibida. El segundo artículo es el 74 el cual, resumiéndolo, expresa que los habitantes del país tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y las riquezas que les permitan el buen vivir, además detalla que los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación y todo lo que concierne a ellos será regulado por el Estado. Como he expresado, en mi opinión, estos artículos no confieren derechos a la naturaleza, sino, más bien constituyen, por una parte, una serie de obligaciones del Estado que benefician a la naturaleza y por otra, derechos y prohibiciones relativos a las personas en función de la naturaleza.

Para terminar, es importante especificar que en este capítulo la Constitución también hace referencia a los que podrán ejercer la tutela de los derechos de la naturaleza y podrán exigir, ante autoridad pública, su cumplimiento, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 71 se trata de “*Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad...*”

1.2 Principios Ambientales

El carácter global de los problemas ambientales y su gran repercusión sobre la totalidad de la comunidad internacional han llevado a que el Derecho Ambiental también se internacionalice, una clara prueba de esto, son los principios ambientales, que constituyen la base del Derecho Ambiental y que han sido desarrollados en diversas declaraciones y tratados internacionales. Siendo tan extenso el desarrollo de estos principios tanto en la doctrina internacional como nacional, la presente tesis ha enfocado sus esfuerzos en analizar los principios

que se relacionan directamente con el objeto de estudio del presente trabajo y ayudaran a una mejor comprensión de la figura de la servidumbre ambiental o ecológica.

1.2.1 Desarrollo sostenible y resiliencia.

Es el denominado Club de Roma, creado en 1968, quien por primera vez comienza a cuestionar el modelo de desarrollo de la humanidad cuando en 1970, decide encomendar una investigación a un grupo de científicos con el fin de determinar los problemas económicos que amenazan a la sociedad mundial, este estudio utilizó las técnicas más avanzadas disponibles en ese momento y sus resultados fueron expuestos en marzo de 1972 en un informe denominado “Los límites del Crecimiento”, el informe tuvo un gran impacto en la sociedad mundial y marcó el inicio del cambio en el pensamiento en materia ambiental (Club de Roma, 2013).

El citado informe *“puso en evidencia con modelos y dinámicas de sistemas las limitaciones del planeta, y grafico la sospecha de que no se puede seguir impulsando un modelo de desarrollo que no solo no internalice los costos ambientales del desarrollo, sino que además no prevenga el serio deterioro ambiental”* (Albán, M. et al, 2011, p.15). Así, pocos meses después de revelado el informe, en junio de 1972, se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, de la cual nace la mundialmente conocida Declaración de Estocolmo, que pone en perspectiva, por primera vez, la necesidad de cambiar el modelo de desarrollo y conservar el medio ambiente en beneficio de las generaciones futuras (Piñar, J., 2002, p. 25). Lo anterior se ve plasmado en el numeral 6 del preámbulo de la declaración al decir:

“Hemos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que puedan tener para el medio. Por ignorancia o indiferencia, podemos causar daños inmensos e

irreparables al medio terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. (...) La defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se han convertido en meta imperiosa de la humanidad, y ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas.”

Más adelante, y de manera más expresa la Declaración de Estocolmo en su principio número uno señala que *“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras...”* Es así, que la declaración establece la necesidad de conservar el ambiente para las generaciones futuras y la urgencia del establecimiento de una nueva forma de desarrollo que vaya acorde con la protección del ambiente y el aprovechamiento eficiente de los recursos. El término empleado para esto sería el de “desarrollo sostenible”.

El término desarrollo sostenible, en sí, fue mencionado por primera vez en una publicación hecha conjuntamente por la PNUMA, la UICN y el WWF denominada “Estrategia Mundial para la Conservación: conservación de los recursos vivos para el desarrollo sostenible” (1980), ella expresa que entre uno de *“los prerrequisitos para el desarrollo sostenible se encuentra la conservación de los recursos vivos”* (Introducción. numeral 2). Además de lo anterior también menciona que *“Para que el desarrollo sea sostenible, se debe tener en cuenta los factores sociales y ecológicos, así como los económicos.”* (Introducción. Numeral 3). Por último, la estrategia menciona que el desarrollo sostenible y la conservación son mutuamente dependientes, ya que las comunidades rurales dependen directa e inmediatamente de los recursos vivos que poseen (Introducción. Numeral 10).

No fue sino hasta 1983, con la instauración de la Comisión Mundial sobre medio Ambiente y Desarrollo (CMMAD), mejor conocida como la “Comisión Brundtland”, que el término desarrollo sostenible fue definido explícitamente y cobro fuerza.

La tres veces Primera Ministra Noguera Gro Harlem Brundtland fue la encargada de dirigir la CMMAD, de la mano de la cual nace en 1987 un informe denominado “Nuestro Futuro Común” (Mundialmente conocido como “Informe Brudtland”) en el cual se define el concepto desarrollo sostenible (Piñar, J., 2002, p. 23). Textualmente el informe define al desarrollo sostenible como aquel *“que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”* (CMMAD, 1987, p. 30). Es claro entonces, que el desarrollo sostenible comprende una concepción totalmente nueva de desarrollo para la época, en el cual, se debe tomar en cuenta a las generaciones futuras de manera que los medios y recursos que utiliza la humanidad para su desarrollo, en el presente, no comprometa la capacidad de desarrollo de las futuras generaciones.

Cinco Años después, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Conocida como la Declaración de Rio de 1992), se vuelve a tocar el tema, estableciendo el derecho de las naciones a desarrollarse, pero especificando *“El derecho al desarrollo debe ejercerse de una forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.”*(Declaración de Rio, Principio 3), haciendo una clara referencia a la definición de desarrollo sostenible del informe Brutdland. Además, la declaración señala a la pobreza como uno de los principales impedimentos para lograr el desarrollo sostenible expresando que *“Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y*

responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.”
(Declaración de Rio, Principio 5).

Revisados los orígenes del principio de desarrollo sostenible y los diferentes instrumentos internacionales que lo recogen, es preciso ahondar sobre lo que implica la sostenibilidad o sustentabilidad. En definitiva, y en palabras del V Programa de Acción en Materia de Medio Ambiente de la Unión Europea (1992, p. 4) el desarrollo sostenible comprende *“Una política y una estrategia de desarrollo económico y social continuo que no vaya en detrimento del medio ambiente ni de los recursos naturales de cuya calidad depende la continuidad de la actividad y del desarrollo de los seres humanos.”*

Para Cafferatta, N. (2011, p. 345) en orden para que exista una adecuada implementación del principio la sustentabilidad es necesaria en cuatro áreas diferentes:

“ i) área ecológica, lo que conlleva mantener los procesos ecológicos que posibiliten la capacidad de renovación de plantas, animales, suelos y aguas; mantener la diversidad biológica y su capacidad de regeneración; ii) área social, que permita igualdad de oportunidades de la sociedad y estimule la integración comunitaria, con respeto por la diversidad de valores culturales; ofrecimiento de oportunidades para la renovación social; asegurar la satisfacción adecuada de las necesidades de vivienda, salud y alimentación; participación ciudadana en la tarea de decisión y en la gestión ambiental; iii) área cultural, que preserva la identidad cultural básica y reafirma las formas de relación entre el hombre y su medio; iv) área económica, eficiencia, que implica internalización de costos ambientales; consideración de todos los valores de los recursos, presentes, de oportunidad, potenciales, incluso culturales no relacionados con el uso; equidad dentro de la generación actual y respeto de las generaciones futuras”

Estas cuatro áreas abarcan toda la esfera de las actividades y necesidades humanas, es decir la sustentabilidad debe ser aplicada de una manera global y transversal.

En la actualidad, ha surgido un nuevo término el cual la doctrina vincula estrechamente con el principio de desarrollo sostenible, este es conocido como la resiliencia que *“procede de un verbo en latín, resilire, que significa rebotar, volver a entrar saltando, saltar hacia arriba, apartarse o desviarse, término que fue adaptado inicialmente por la física, concretamente por la mecánica, para referirse a aquellos materiales que tienen la virtud de recuperar su forma original después de haber sido sometidos a grandes presiones deformadoras.”*(Puerta, M., 2009, p. 1). Este término es introducido en la ecología, por primera vez, en 1973 por Crawford Holling y es utilizado para describir los procesos mediante los cuales los ecosistemas resisten y persisten perturbaciones y cambios introducidos en ellos. Así, el nivel de resiliencia de un ecosistema es determinado según la magnitud de perturbaciones que este puede absorber sin tener que cambiar su régimen de comportamiento (Calvente, A. 2007, pp. 1). Es decir, *“La resiliencia es la capacidad de un sistema para absorber las perturbaciones y reorganizarse mientras es sometido a un cambio, de modo que aún conserve esencialmente la misma función, estructura, identidad y retrospectiva.”*(Walker, B. et al, 2004, p.10).

El concepto de resiliencia debiera estar estrechamente vinculado al desarrollo humano para lograr el desarrollo sostenible, puesto que implicaría que el desarrollo no debe sobrepasar la capacidad de resiliencia del ambiente, para que este sea capaz de regenerarse conservando sus mismas funciones y de esa manera encontrarse disponible para generaciones futuras.

1.2.2 Preventivo

La Carta Mundial de la Naturaleza (1982) es el primero de los instrumentos internacionales en hacer referencia al principio de prevención, su sección

segunda, numeral 11 expresa que *“Se controlarán las actividades que pueden tener consecuencias sobre la naturaleza y se utilizarán las mejores técnicas disponibles que reduzcan al mínimo los peligros graves para la naturaleza y otros efectos perjudiciales, en particular”* continua haciendo referencia al principio preventivo en su literal c:

“Las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación y estudio de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza; en caso de llevarse a cabo, tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales”.

Poco después, La CONVEMAR (1982) es el primer tratado vinculante en hacer referencia a este principio, su artículo 194 pone un gran énfasis en la prevención de daños hacia el medio marino, expresando que los Estados conjunta o singularmente deberán tomar todas las medidas necesarias y todos los medios que dispongan en la medida de sus posibilidades para evitar daños al medio marino, además que deberán esforzarse para que sus políticas nacionales concuerden con esto. Según Betancour, A. (2001, p. 152) el principio preventivo también fue incluido en el Tratado de Constitución Europea (TCE) por medio del Acta Única Europea de 1987, la cual habla sobre la acción preventiva.

Posteriormente, el principio preventivo se ve implícito en la Declaración de Río (1992), mediante la evaluación de impacto ambiental, una de las principales herramientas para la aplicación del principio de prevención. Así, la Declaración (Principio17) expresa que *“Deberá emprenderse una evaluación de impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un efecto negativo o considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una*

autoridad nacional competente.” Desde ahí, la evaluación de impacto ambiental se convierte en una de las principales formas de evitar y prevenir un daño ambiental, mediante el conocimiento anticipado de los riesgos y peligros que diferentes actividades o productos pueden encarnar en el ambiente (Betancour, A., 2001, p. 156).

Vistos los diferentes instrumentos internacionales que dieron origen al principio de prevención, es necesario profundizar sobre lo que este implica, según el 1er Congreso Internacional del Medio Ambiente y Derecho Ambiental (2007, p. 390) *“la prevención es la tendencia natural en materia ambiental, toda vez que ella significa impedir que sobrevenga daño al ambiente a través de la adopción de medidas desde el inicio de las actividades capaces de causar daños al entorno, e incluso antes, desde la elaboración de los planes respectivos”*. Es así, que el principio de prevención se basa en dos ideas principales: *“i) el daño ambiental puede conocerse anticipadamente y ii) puede, en consecuencia, adoptarse medidas para neutralizarlo.”*(Betancour, A., 2001, p. 155). Entonces, llegamos a la conclusión de que el fin último del principio preventivo sería evitar que el daño ambiental pueda llegar a producirse.

Como ya hemos visto el principio preventivo requiere que el daño ambiental sea conocido, es decir, que exista una certeza científica sobre este, de esa manera se podrá implementar medidas eficientes para evitarlo y en el caso de que ocurra, medidas eficaces para ser mitigado. El principio de prevención exhorta a tomar todas las medidas necesarias para que el daño ambiental no ocurra, incluso cuando estas medidas transgreden en alguna medida una norma, así lo expresa la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires:

*“Almada, Hugo vs. Copetro SA y otros”, en acuerdo N° 2078 de 19 de mayo de 1988 “Asignamos a la prevención en este terreno – **refiriéndose al terreno del Derecho Ambiental-** una importancia superior a la que tiene otorgada en otros ámbitos, ya que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que provocan,*

por su mera consumación, un deterioro cierto. La tutela del ambiente justifica soluciones expeditas; interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia no debe entenderse como una indebida limitación de libertades individuales, pues no hay libertad para dañar el ambiente ajeno (Mario Valls); la importancia de la defensa del medio ambiente justifica cierto grado de transgresión de normativas que no se han adaptado a la realidad (Guillermo Peyrano)” (El texto en negrita me pertenece) (Cafferatta, N. 2011, p. 281).

Así, también se apoya a la prevención antes que a la reparación del daño, como lo expresa la Cámara Federal de Apelaciones, La Plata, Argentina en el juicio entre la Asociación para la protección del medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de octubre vs. Aguas Argentinas S.A. y otros, en autos de fallo del 8 de julio de 2003 *“Será menester dejar de lado el concepto iusprivatista individualista del daño resarcible dejando paso a una tendencia nueva publica colectiva de tipo preventiva, donde se busque no tanto la reparación personal del lesionado, sino la paralización de los efectos dañosos.”*(Cafferatta, N., 2011, p. 348).

Respecto de la normativa nacional, el principio preventivo se encuentra consagrado en el artículo 396 de la Constitución al establecer que *“El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño.”* Aquí, una vez más vemos plasmada la necesidad de que exista una certidumbre científica para aplicar el principio. Por otra parte la Ley de Gestión Ambiental contempla el principio preventivo dentro de lo que es la Evaluación de Impacto Ambiental que, como hemos visto anteriormente, comprende una de las principales herramientas para determinar los posibles daños que una actividad pueda causar en el ambiente. El artículo 26 de la referida ley expresa:

*“En las contrataciones que, conforme a esta Ley deban contar con estudios de impacto ambiental, **los documentos precontractuales contendrán las especificaciones, parámetros, variables y características de esos estudios y establecerán la obligación de los contratistas de prevenir o mitigar los impactos ambientales.** Cuando se trate de concesiones, el contrato incluirá la correspondiente evaluación ambiental que establezca las condiciones ambientales existentes, los mecanismos para, de ser el caso, remediarlas y las normas ambientales particulares a las que se sujetarán las actividades concesionadas.”*(El énfasis me pertenece).

De lo citado se desprende una clara aplicación del principio de prevención, ya que la Evaluación de Impacto Ambiental se vincula directamente con las obligaciones contractuales, es decir, la persona que realice una actividad que pueda tener un impacto ambiental negativo tiene la obligación contractual de utilizar todos los medios necesarios para prevenir que el daño ocurra.

1.2.3 Precautorio.

Al igual que al principio preventivo el primer instrumento internacional que recogió implícitamente al principio precautorio fue la Carta Mundial de la Naturaleza 1982 (Drnas De Clément, Z, 2008, p. 18). La Carta en su sección segunda, numeral 11, literal b expresa que *“Las actividades que puedan entrañar graves peligros para la naturaleza serán precedidas por un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales”*. De ahí en adelante el principio precautorio ha sido incluido en diversos instrumentos internacionales, ya sea de forma explícita o implícita, algunos de los más importantes son la CONVEMAR (1982), Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias

Agotadoras de la Capa de Ozono (1987); Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1992); Convención sobre la Diversidad Biológica (1992) (Drnas De Clément, Z., 2008, p. 19).

Pero, es la Declaración Rio (1992) la que consagra la generalidad del principio precautorio y da la base para que este se convierta en uno de los más importantes principios de Derecho Internacional Ambiental (Betancour, A., 2001, p. 161). Es así, que la Declaración en su principio numero 15 expresa que *“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”*

Revisados los principales instrumentos internacionales que recogen al principio precautorio, es claro que el eje central de este gira alrededor de la incertidumbre científica, es decir, la incapacidad de la ciencia para poder probar algo de forma certera. Aplicando esto al principio que nos ocupa, esta incapacidad está referida a dos casos; 1) hacia los riesgos para el ambiente y la salud humana que una actividad pueda llegar a tener, que aunque se conoce pueden existir es imposible calcular su magnitud u alcance, y; 2) en el caso que ocurrido un impacto ambiental negativo y la ciencia no pueda probar su origen o fuente exacta, existiendo una sospecha científica razonable sobre lo que pudo causarlo, debe ser aplicado el principio precautorio (Drnas De Clément, Z., 2008, p.10); en el primer caso impidiendo que la actividad se realice o retrasándola hasta que existan estudios certeros sobre los riesgos o sobre la manera de mitigarlos, y en el segundo caso tomando las medidas necesarias para que la actividad o el acontecimiento que se presume causó el impacto cese, esto último estrechamente ligado con otro principio muy importante que es el de responsabilidad objetiva por daño ambiental.

Resumiendo lo anterior podemos concluir, que como dicen McIntyre, O. y Mosedal, T. (1997, p. 222) el principio precautorio se basa en “i) la vulnerabilidad del ambiente; ii) las limitaciones de la ciencia para predecir de manera anticipada y con exactitud los daños que puede sufrir el medio ambiente y iii) la alternativa de procesos y productos menos dañosos”. A esto podría agregársele la perspectiva de daño grave o irreversible que menciona la Declaración de Río.

En definitiva, como expresa Drnas De Clément, Z. (2008, p. 27) el principio precautorio consiste en “una acción preventiva (entendido este término en sentido general, amplio), frente una actividad que despierta la suposición fundada, la sospecha científicamente sustentada de que puede acarrear daño grave, irreversible al medioambiente (incluida la salud humana).”

Tocando el tema de sobre quién debe recaer la decisión sobre la aplicación o no de esta acción preventiva, son los sujetos facultados para autorizar las actividades que pueden tener repercusión sobre el ambiente los que deben tomarla, pero no sin antes haber tomado las previsiones necesarias acorde con el potencial de riesgo incierto que se afronta con la autorización de la actividad. Así, también lo expone la Corte Suprema de Buenos Aires Argentina en su fallo de 23 de marzo de 2009 “Salas, Dino y otros v. Provincia de salta”:

“El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipada a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios.

La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras”

Finalmente, dentro del marco nacional el principio precautorio, al igual que el de prevención, se encuentra consagrado implícitamente en el artículo 396 de la Constitución *“En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.”* Y de manera más explícita la Ley de Gestión Ambiental establece que la precaución *“Es la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.”*(Disposición final, glosario de definiciones). Además, Como consecuencia de la aplicación de este principio se han implementado algunas medidas dentro del Ecuador como son la ratificación de la decisión 391 del acuerdo de Cartagena, además de la prohibición, del artículo 401 de la Constitución, sobre utilizar en el país cultivos y semillas transgénicas, ya que aún no existe certeza científica sobre los efectos que estos pueden tener sobre el medioambiente y la salud humana (Alban, M. et al, 2012, p. 28).

1.2.4 Participación ciudadana y consulta previa.

Con el inicio de la preocupación ambiental los derechos difusos han ido cobrando cada vez más importancia y la concepción de bienes jurídicos colectivos como el “medioambiente” cuyo detrimento no perjudica a un individuo sino que a toda la colectividad, e incluso a la humanidad entera. Dejando atrás la perspectiva individualista de protección de los derechos, para dar paso a la protección colectiva, lo que ha causado que los individuos se

involucren de forma participativa en los asuntos que puedan afectar a estos derechos (Peyrano, G., 1993, p. 835).

Así, la participación ciudadana se configura en un medio para que la sociedad civil interfiera en la propuesta de soluciones a un problema y en los procesos de cambio; creando un dialogo entre los diferentes actores sociales, para la búsqueda de un consenso (Guzman, A. 2002, p. 98). De este modo, y como expresa Andaluz, C. (2006, p. 523):

“Es obligación del Estado garantizar este derecho para los ciudadanos pero, correlativamente, todos los ciudadanos tienen el deber de colaborar con estos propósitos. Esto es así también porque el ser humano es la única especie que tiene capacidad de discernimiento, es la única que conscientemente puede llevar a la destrucción de la biosfera o a su mantenimiento acorde con un ambiente sano y propicio para el desarrollo sostenible. En atención a ello, le corresponde un rol de tutelaje del ambiente, no solo a través del Estado, sino de manera individual u organizada”

Internacionalmente la Declaración de Estocolmo (1972) es una de las primeras en hacer referencia sobre la importancia de la participación de los individuos para lograr una mayor observancia de los principios de la misma. Refiriéndose a esto la Declaración expresa que:

“Incumbe a toda persona actuar de conformidad con lo dispuesto en la presente Carta. Toda persona, actuando individual o colectivamente, o en el marco de su participación en la vida política, procurará que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la presente Carta.”(Principio 24).

Y además expone que:

“Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización.”(Principio 23).

La Declaración de Río, en su principio 10, también hace referencia al tema expresando que:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

En materia ambiental junto al principio de participación se ha ligado estrechamente el de consulta previa, este consiste en la obligación de los Estados de consultar a los ciudadanos y comunidades que puedan verse afectadas por una autorización o decisión que podría tener un impacto en el ambiente. Esta obligación se encuentra contemplada en algunos instrumentos internacionales como el Convenio sobre Diversidad Biológica (Art 14, #1, literal

a) o la Declaración de Rio (Principio 10). En el ámbito nacional la Constitución además de reconocer, en su artículo 395, el principio de participación ciudadana; también consagra, en su artículo 398, a la consulta previa estableciendo que *“Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad”*, El encargado de realizar la consulta será el Estado y las leyes nacionales regularan todo lo referente a ella, la opinión de la comunidad debe ser valorada acorde con la ley nacional y a los instrumentos internacionales (Constitución, Art. 398). En todo caso, de resultar la consulta en una oposición mayoritaria, la decisión de ejecución o no del proyecto recae exclusivamente sobre la administración, la cual deberá expresarla mediante resolución debidamente motivada (Constitución Art.398). A las comunidades o pueblos indígenas, la Constitución consagra con aun más fuerza su derecho a la consulta previa cuando una actividad pueda afectarlos ambiental o culturalmente, estableciendo que esta deberá ser libre, previa e informada y que, inclusive, tendrán derecho a participar de los beneficios que la actividad reporte y a ser indemnizados por los perjuicios que esta les cause (Art. 57. numeral 7).

1.3 La Conservación Ambiental.

La Ley Forestal y de Conservación de áreas naturales y vida silvestre en su artículo 107 define a la conservación como una *“Actividad de protección, rehabilitación, fomento y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables, de acuerdo con principios y técnicas que garanticen su uso actual y permanente.”*

La conservación es una de las herramientas más valiosas para el cuidado del ambiente, esta implica una adecuada gestión, por parte del hombre, de los recursos naturales y en general de todos los componentes que forman parte de la biosfera (IUCN/PNUMA/WWF. 1980). Los seres humanos tenemos el derecho de utilizar los recursos que el planeta tierra nos proporciona, pero este derecho conlleva una responsabilidad, por no decir una obligación, que es la de

preservar aquellos recursos, por el hecho irrefutable de que la subsistencia de la humanidad misma depende de que estén disponibles en el futuro.

La conservación es indispensable para nuestra subsistencia en el planeta, pero ¿cómo lograr que la conservación sea efectiva y realmente cumpla con su objetivo?, algunas organizaciones internacionales como la IUCN, PNUMA y la UNESCO han discutido sobre qué es lo que implica una adecuada conservación y según estas la conservación persigue tres finalidades:

“a) Mantener los procesos ecológicos de los sistemas vitales esenciales, tales como la regeneración y la protección de los suelos, el reciclado de sustancias nutritivas y la purificación de las aguas; b) preservar la diversidad genética, es decir, toda la gama del material genético de los organismos vivos; c) permitir el aprovechamiento sostenible de las especies y de los ecosistemas, en particular de la fauna silvestre, incluyendo la acuática, los bosques, y las tierras de pastores” (Jaquenod, S., 2004, p. 105).

Estas finalidades nos ayudan a apreciar el alcance de la conservación, la cual no pretende ser solo una herramienta para cuidar de los recursos que los seres humanos explotamos constantemente como las materias primas y los suelos, sino, que intenta conservar otros recursos que muchas veces no son tomados en cuenta por el común de las personas, como son la diversidad biológica o genética o los procesos ecológicos. Los dos primeros son de gran importancia para la investigación científica y el desarrollo de medicamentos o vacunas y los procesos ecológicos aunque no puedan ser catalogados como un recurso en sí, son de vital importancia para la subsistencia del ser humano como el ciclo del agua o el proceso de fotosíntesis de las plantas.

Finalmente, la Constitución del Ecuador también reconoce la importancia que tiene la conservación ambiental diciendo, *“Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la*

biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados” (Artículo 14. Inciso 2do).

1.3.1 Los Servicios Ambientales

El glosario de términos del artículo 263 del libro III del TULAS, define de una forma muy clara lo que constituyen los servicios ambientales, estos son:

“Beneficios que las poblaciones humanas obtienen directa o indirectamente de las funciones de la biodiversidad (ecosistemas, especies y genes), especialmente ecosistemas y bosques nativos y de plantaciones forestales y agroforestales. Los servicios ambientales se caracterizan porque no se gastan ni transforman en el proceso, pero generan utilidad al consumidor de tales servicios”.

Así, los servicios ambientales cumplen un rol indispensable en la vida de los seres humanos, beneficiando su desarrollo, haciéndola más llevadera o simplemente impidiendo que esta se vea en una situación de riesgo o disminuya su calidad (Andaluz, C., 2006, pp. 50-51).

Es importante recalcar que los beneficios que proporcionan los servicios ambientales a la calidad de vida humana no siempre son tangibles, un ejemplo claro de esto son los ecosistemas que poseen un valor estético, espiritual o religioso para la humanidad (Moreno, J., 2004, p. 55). Debido a su amplia variedad, vale la pena clasificar a los servicios ambientales para entender de mejor manera la tarea que ellos cumplen. La Evaluación de Ecosistemas del Milenio ha realizado una clasificación según la función que los diferentes servicios ambientales cumplen para los seres humanos, de acuerdo a esto los servicios ambientales se clasifican como de:

“Provisión: Bienes producidos o proporcionados por los ecosistemas como alimentos, medicinas naturales y farmacéuticas, recursos genéticos, leña, fibras, agua, minerales, arena, etc.

Regulación: Servicios que regulan el ambiente humano como el mantenimiento de calidad de aire, regulación clima, regulación agua, control erosión, purificación de agua, tratamiento de desechos, regulación de enfermedades humanas, control biológico, mitigación de riesgos, etc.

Cultural: Beneficios no-materiales que enriquecen la calidad de vida: Diversidad e identidad cultural, valores religiosos y espirituales, conocimiento (tradicional y formal), inspiración, valores estéticos, relaciones sociales, sentido de lugar, valores de patrimonio cultural, recreación, etc.

Soporte: Servicios que mantienen condiciones para la vida en el planeta y que son necesarios para generar otros servicios ecosistémicos: Producción primaria, formación de suelo, producción de oxígeno, retención de suelos, polinización, provisión de hábitat, reciclaje de nutrientes, etc.” (Rosa, H., et al, 2003, p. 25)

Como se aprecia de lo citado, existe un amplio número de servicios que nos proporcionan los ecosistemas, los cuales van desde promovedores de bienes ambientales, hasta la producción de oxígeno, este último es uno de los servicios más importantes que la biodiversidad nos proporciona, ya que sin él, los seres humanos no podríamos subsistir sobre la tierra. Además de su tarea de producción de oxígeno, los ecosistemas vegetales, en especial los bosques, cumplen con la función de almacenar carbono, reduciendo las emisiones de gases de efecto invernadero y mitigando los efectos del cambio climático, *“Los bosques del mundo capturan y conservan más carbono que cualquier otro ecosistema terrestre y participan con el 90% del flujo anual de carbono entre la atmósfera y el suelo” (Metz, B., et al, 2005, p. 2).*

A pesar de su gran importancia, los servicios ambientales han sido víctima de un gran deterioro en los últimos años, debido a que los ecosistemas que los proporcionan no han sido manejados de una manera sostenible, según la Evaluación de Ecosistemas del Milenio (2001, p. 6) se prevé que este deterioro siga creciendo como consecuencia del desarrollo de los países y el aumento de la población mundial, lo cual hará cada vez más severo el calentamiento global y a la carga excesiva de nutrientes, dos de los principales generadores de cambios en los ecosistemas, esto a pesar de que la evaluación estima que para mediados de este siglo el crecimiento poblacional se estabilizara y se hará más lento.

En el ámbito nacional, todo lo referente a servicios ambientales se encuentra regulado por el Estado, según lo que establece el artículo 74 de la Constitución. Además de esto, el precitado artículo establece que los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación, por ende ningún particular y, en principio, ni siquiera el Estado podría beneficiarse económicamente a través de los servicios ambientales que preste un ecosistema. Esto constituyó un serio impedimento para la implantación de un proyecto internacional nacido del seno de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, conocido como los mecanismos REED+, el cual comprende, en síntesis, un programa por medio del cual se da incentivos económicos a los propietarios de predios que contengan recursos forestales y los conserven; midiéndose el incentivo según el porcentaje de carbono que el ecosistema capture, lo cual claramente se configura en un pago por servicios ambientales (Manzano, I., 2010, Párrafo 4).

A pesar de la prohibición del artículo 74 de la Constitución, en el 2013 mediante Acuerdo Ministerial N° 33 de 18 de junio de 2013, publicado en el registro oficial numero 17, se expiden las “Normas que Regulan la Implementación de los Mecanismos REDD+ en el Ecuador”, las cuales se encargan de aclarar las dudas sobre la implementación de estos mecanismos en el país. Resumiendo, esta norma establece que el único que podrá beneficiarse directamente de los

mecanismos REDD+ es el Estado a través de la Autoridad Nacional REDD+ (AN-REDD+), la cual tendrá la titularidad de las Unidades de Reducción de Emisiones (UREs) que constituyen los títulos negociables a nivel internacional, a través de mercados voluntarios o mediante acuerdos bilaterales o multilaterales. Los particulares podrán, previa aprobación por parte de la AN-REDD+, implementar en sus propiedades el sistema de los mecanismos REDD+, pero no se les reconocerá derecho de propiedad sobre las UREs, aunque tendrán derecho a reclamar beneficios por resultado a nivel nacional, según un mecanismo de distribución de beneficios que será expedido por la AN-REDD+ (Artículo 6).

Adicional a esto, desde el año 2008 el gobierno ha venido implementado el “Programa Socio Bosque” el cual consiste en la entrega de incentivos económicos a campesinos, comunidades indígenas o en general a cualquiera persona que se comprometa voluntariamente a proteger y conservar los bosques nativos, paramo u otras formaciones vegetales nativas que se encuentren dentro de sus predios, este incentivo es entregado una vez que se comprueba que se ha cumplido con las condiciones del convenio firmado por las partes (Programa Socio Bosque, ¿Quiénes somos?, 2008.). El incentivo debe ser destinado en su totalidad para la conservación del predio, a menos que las personas que firmen el convenio sean de escasos recursos, en cuyo caso parte del incentivo se dirige para satisfacer sus necesidades. Es indudable que el programa representa un gran beneficio para la conservación de las áreas forestales del país y una espectacular forma de ayuda económica e inclusión de las comunidades rurales, pero, al igual que los mecanismos REDD+, es innegable que este proyecto se basa en la compensación económica por la conservación de servicios ambientales, por lo que igualmente estaría yendo en contra de la disposición constitucional.

Tocado el tema Constitucional referente a los servicios ambientales, es importante mencionar que la servidumbre ambiental, eje principal que ocupa a la presente tesis, podría ser tratada de encajar dentro de la prohibición del

artículo 74 referente a que los servicios ambientales no son susceptibles de apropiación, pero en mi opinión, esto sería ridículo. Primeramente, el fin último de la servidumbre ambiental no está enfocado a la apropiación de los servicios ambientales del predio, sino, más bien a la conservación y restauración de los mismos por medio de la imposición de limitaciones sobre el derecho de propiedad. La servidumbre ambiental no constituye un medio de apropiación de los servicios ambientales, ni mucho menos una forma de comercializarlos o lucrar con ellos, simplemente constituye una forma de conservarlos más allá de si los propietarios del predio deciden enajenarlo. Por lo tanto, sería ridículo tratar de impedir la aplicación de esta figura basándose en lo que expresa el artículo 74 de la Constitución y aún en el caso hipotético de que la servidumbre ambiental se apropiara de alguna forma de los servicios ambientales, ya hemos visto que la implementación de los mecanismos REDD+ e incluso del Programa Socio Bosque del gobierno, contradicen las disposiciones de la Constitución y aun así, el primero se encuentra en su etapa inicial y el segundo, ya lleva más de 5 años protegiendo los bosques del país.

Adicionalmente, a mediados de octubre de 2014 se ha presentado, ante la Asamblea Nacional, el proyecto de ley del “Código Orgánico del Ambiente”, el cual de ser aprobado introduciría importantes avances en materia de servicios ambientales. Primeramente, el proyecto en su artículo 68 realiza una numeración no taxativa de lo que considera como servicios ambientales, estos son:

- “-La oxigenación del aire por parte de las formaciones vegetales de cualquier tipo;
- El mantenimiento de los ciclos de la lluvia;
- La regulación de los caudales hídricos;
- La regulación del clima;
- La fijación, reducción, secuestro, almacenamiento y absorción de carbono y otros gases de efecto invernadero;
- La prevención de los procesos de desertificación;

- El mantenimiento del patrimonio genético; y,
- La belleza escénica.”

Además de lo anterior, el artículo citado hace hincapié en la prohibición establecida por el artículo 74 de la Constitución, expresando que “Los servicios ambientales no son susceptibles de apropiación, ni por los particulares ni por el Estado.”. Luego, en su artículo 69 el proyecto crea el “Sistema de Servicios Ambientales” el cual estará a cargo de la Autoridad Ambiental Nacional y su reglamentación será obligación de la “Agencia de Regulación y Control del Ambiente”, organismo creado por el mismo proyecto, el cual también estará encargado de establecer por vía reglamentaria los mecanismos de administración financiera y de asignación de fondos para el mantenimiento de los servicios ambientales. Finalmente, su artículo 73 señala que la Autoridad Ambiental Nacional debe promover la inversión tanto pública como privada para el manejo sustentable, conservación y restauración de los bienes generadores de servicios ambientales. La aprobación del mencionado proyecto se configuraría en un gran avance para la promoción y mantenimiento de los servicios ambientales del Ecuador, ya que incorpora nuevos mecanismos de financiamiento y administración para la conservación de los mismos, además de incluir un listado de los servicios ambientales más importantes.

1.3.2 Medios Legales de Conservación Ambiental Privada

La servidumbre ambiental o ecológica, no constituye el único medio privado de conservación ambiental, existen algunas otras figuras jurídicas que también buscan cumplir el objetivo de conservación del ambiente. De manera muy breve, revisaremos algunas de las más importantes.

1.3.2.1 Contrato de Arrendamiento con Cláusula de Conservación.

Como lo expresa el Código Civil en su artículo 1856 el “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". Entonces, el contrato de arrendamiento sería: el acuerdo entre partes, en el que una se obliga a conceder el goce de un predio o inmueble a favor de la otra a cambio de un canon mensual pactado por las partes. El artículo 1888 del código civil establece que el arrendatario está obligado a restituir el bien al final del arrendamiento, en el mismo estado en que le fue entregado, tomando en cuenta el deterioro causado por el uso y goce legítimo, de ocasionarse daños o pérdidas durante su goce, este será responsable a menos que pueda probar que estos no fueron ocasionados por él o sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios.

Revisado lo principal sobre el contrato de arrendamiento y habiendo determinado que se trata de un contrato consensual, las partes pueden estipular lo que crean conveniente dentro de este, con tal de que no vaya en contra de la ley o las buenas costumbres. Así, el contrato de arrendamiento se puede transformar en un medio privado de conservación ambiental, mediante el acuerdo de las partes para que el arrendatario del bien quede sujeto, a hacer o no hacer algo con el fin de conservar los recursos naturales de todo o parte del predio, pudiendo estipularse en el contrato que la cobertura vegetal del predio debe permanecer en el mismo estado en el que estaban al momento de la suscripción del contrato de arrendamiento (Arias, V., et al., 2007. p. 21).

Incluso, en el caso de arrendamiento de predios rústicos el Código Civil (Art. 1922, 1923, 1924) hace hincapié en que el arrendatario está particularmente obligado a la conservación de los árboles y bosques del predio, no podrá talarlos, ni utilizarlos de ninguna manera a menos que el contrato lo autorice expresamente. También, el arrendatario se encuentra obligado a cuidar que no se usurpe ninguna parte del predio, y de ser así deberá avisar al arrendador, en caso de no hacerlo será responsable por su omisión.

1.3.2.2 Contrato de Comodato con Cláusula de Conservación.

Según el artículo 2077 del Código Civil el “Comodato o préstamo de uso es un contrato en 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 terminado el uso”. Este es muy parecido al contrato de arrendamiento, con la diferencia de que el comodante no percibe ningún tipo de beneficio a cambio por su prestación. El Código Civil en su artículo 2080 establece que el comodatario solo podrá utilizar la cosa en lo que se haya convenido entre las partes, y de no hacerlo así el comodante podrá exigir la restitución inmediata del bien y la indemnización por daños y perjuicios. El comodato puede transformarse en un medio de conservación privada si el comodante dispone que el predio solo pueda ser utilizado de manera que se promueva su conservación ambiental.

Por ejemplo, Arias, V. et al (2007, p. 22) describen que este contrato puede ser celebrado entre el Estado que posee algún tipo de propiedad de interés ecológico y una organización conservacionista, que se encuentre interesada en administrar el bien con el fin de fomentar su conservación, como sucedió en el comodato celebrado entre el Ministerio de Salud Pública del Ecuador y la Fundación Natura, el cual dejó la administración del Refugio de Vida Silvestre Pasochoa, a cargo de esta fundación.

1.3.2.3 Usufructo con Cláusula de Conservación.

El artículo 778 del Código Civil define al usufructo como “... *un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su 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*”.

Este puede ser utilizado como medio de conservación, otorgando el uso y goce de una propiedad con alto valor ecológico a un tercero obligado a realizar actividades con el fin de conservar el predio, a cambio de esto el usufructuario percibe todos los frutos civiles y naturales de la cosa (Arias, V. et al. 2007, pp. 22-23). El contrato debe ser realizado mediante escritura pública como lo establece el artículo 781 del Código Civil y este podrá tener una duración determinada o puede ser constituido por toda la vida del usufructuario, en caso de que el usufructo se constituya a favor de una persona jurídica este no podrá durar más de 30 años.

1.3.2.4 fideicomiso de conservación.

Antes de explicar lo que comprende un fideicomiso de conservación, es menester hacer una distinción. El fideicomiso con el cual trabaja esta figura es el fideicomiso mercantil y no el civil, ya que este último no podría utilizarse de ninguna manera para satisfacer el fin de conservación que busca el fideicomiso de conservación.

La Ley de Mercado de Valores en su artículo 109 define al fideicomiso como el contrato mediante el cual *“una 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 con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.”*

Según Arias, V. et al (2007, p. 27) el fideicomiso de conservación, observa la mayor parte de características y elementos de un fideicomiso mercantil normal, con la diferencia que el fin último del fideicomiso de conservación, como lo expresa su mismo nombre, es el de conservar los recursos naturales. También

expresan que es una de las herramientas más confiables para la conservación, por el hecho de que constituye un patrimonio autónomo utilizado únicamente con ese fin, pero su compleja estructura no permite que se haya aplicado extensivamente.

Como vemos, existen varios medios de conservación ambiental privada, de los cuales hemos revisado, a breves rasgos, los más importantes. Si bien todos ellos constituyen una forma útil de conservación ambiental, en mi criterio y como lo demostrare a lo largo del presente trabajo, la servidumbre ambiental o ecológica es de una u otra manera más versátil y efectiva que los medios anteriormente mencionados; esto claro, sin desmerecer a ninguno de ellos, ya que cualquier medio que logre la conservación ambiental, aunque sea la más mínima, constituye una gran ayuda para el medio ambiente mundial.

Capítulo II La Servidumbre y la Servidumbre Ambiental, una Nueva Concepción de la Servidumbre.

2.1 Características de la figura de la servidumbre.

Al enfocarse el presente estudio, en la aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica, es muy importante tener clara la figura de la servidumbre, ya que ésta constituye la base sobre la cual es aplicada esta innovadora y eficiente forma de protección privada del ambiente.

Desde la época de los romanos las servidumbres se han utilizado para facilitar el uso y explotación de la propiedad privada, las servidumbres permitían a los diferentes propietarios compartir los determinados usos de su propiedad con otros, algunas de las servidumbres más comunes en esos tiempos eran la de paso, que permitía el tránsito a través de una propiedad con el fin de llegar a otra, la de acceso a un recurso, generalmente el agua o el pacto entre los dueños de las propiedades para abstenerse de realizar actividades que pudieran afectar a los demás negativamente (Chacón, M. et al., 1998, p. 64).

El derecho romano agrupaba a las servidumbres prediales y las que llamaba personales, estas últimas eran las que se constituían a favor de una persona, lo que hoy en día vendrían a ser los derechos reales de usufructo, de uso o habitación, que se dan a una persona sobre un bien. Actualmente solo se denomina servidumbres a las prediales y el usufructo, uso, habitación y demás derechos reales son tratados de forma separada, deslindándolos del término servidumbre (Alessandri, A. y Somarriva, M., 1957, p. 604). El Código Civil ecuatoriano, en su artículo 859, hace hincapié en esto al decir "*la servidumbre predial o simplemente servidumbre*", haciendo una clara referencia a que la servidumbre solo puede ser interpuesta sobre un predio y no afecta a las personas, esto no quiere decir que se afecte el carácter de derecho real de la servidumbre, ya que incluso el mismo Código Civil ecuatoriano establece, en su artículo 595, que "*Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de*

usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.”, a pesar de que las servidumbres sean gravámenes constituidos sobre predios y a favor de estos, es claro que el que ejerce realmente el derecho de la servidumbre no es el predio mismo, sino su dueño.

El Código Civil Ecuatoriano en su artículo 859 y siguientes define a la servidumbre como:

“un 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.”

Esta definición nos indica que deben existir dos predios de distintos dueños, en los cuales uno denominado predio sirviente, sufre un gravamen en beneficio de otro denominado predio dominante. Alessandri, A. y Somarriva, M. (1957, p. 693) explican que las servidumbres *“constituyen una limitación de la propiedad inmueble de una persona a favor de la propiedad inmueble de otra; y su función económica es procurar algún recurso o ventaja a los fundos que carecen de ellos y cuya falta impide a sus dueños su uso o explotación adecuados”*. Lo anterior nos deja mucho más claro el concepto de servidumbre y también nos explica el fin con el que se constituyen las servidumbres, este es, el proporcionar una ventaja o recurso a un predio que de alguna u otra manera, antes de la imposición de la servidumbre, sus dueños se veían limitados para usarlo, gozarlo o explotarlo de un modo adecuado. Entonces, podemos decir que la servidumbre tiene una característica de predialidad, ya que esta impone un gravamen sobre un predio a favor o beneficio de otro predio, es decir, constituye una relación directa entre dos cosas nunca entre personas, es por esta característica, que el beneficiario de la imposición del gravamen es el predio mismo y no el dueño de este y por lo tanto futuras personas que

adquieran el predio también podrán beneficiarse de la servidumbre durante el plazo que esta persista o de manera indefinida, si la servidumbre fue impuesta a perpetuidad (Parraguez, L., 1997, pp. 64-66). El Código Civil ecuatoriano hace referencia a esto en su artículo 864, expresando que "*Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen*". Sobre esto Planiol, M. y Ripert, J. (1946, p. 745) señalan que una de las características esenciales de las servidumbres es que son derechos accesorios "*se hallan unidas, de modo inseparable, al predio dominante (...). Como consecuencia, no pueden cederse ni embargarse, ni hipotecarse por separado; no pueden separarse del predio dominante para trasladarse a otro distinto*", en pocas palabras la servidumbre una vez constituida, siempre acompañara al predio dominante, mientras ella persista, sin importar si este es enajenado o se transfiera su dominio a cualquier título.

Como ya hemos visto, el Código Civil ecuatoriano expresa que la servidumbre debe ser constituida, como mínimo, entre dos predios de diferente dueño, esto, según Planiol, M. y Ripert, J. (1983, p. 479) se debe al principio *Nemni res sua servit*, ya que es claro que un mismo propietario de dos predios diferentes tiene el derecho de obtener de ambos predios cualquier utilidad que le sea necesaria en provecho de alguno de ellos, como por ejemplo el pasar por un predio para poder llegar al otro, esto es exactamente lo mismo que ocurre con la servidumbre de paso, pero la diferencia radica en el título con que se ejerce, en el caso de un mismo propietario ese derecho se ejerce a título de propiedad y no de servidumbre, por lo que sería innecesaria, además de inadecuada la imposición de una servidumbre con ese fin.

Un supuesto interesante a tratar, es que a pesar que por lo general las servidumbres se establecen entre predios vecinos o contiguos, ya que esto constituye el caso ordinario, de ninguna manera esto significa que la proximidad de los predios comprenda una condición necesaria para el establecimiento de una servidumbre, "*Así, las servidumbres de paso, de extracción de materiales y algunas otras, pueden existir entre fundos alejados*

uno de otro.”(Planiol, M. y Ripert, J., 1983, p. 480). Otra generalidad de las servidumbres es que éstas sean establecidas a perpetuidad, debido a que según los autores anteriormente citados (1983, p. 481) las servidumbres, a diferencia de otros derechos reales como el de usufructo y uso, que se constituyen a favor de una persona que posee una vida limitada, se constituyen a favor de un predio, el cual tiene el carácter de perpetuo, entonces, resulta lógico que las servidumbres también sean perpetuas al igual que el predio. A pesar de esto, la perpetuidad tampoco es una característica esencial de la servidumbre, ya que fácilmente puede establecerse un plazo o condición sobre ella mediante la convención de las partes.

Ya hemos dicho que la servidumbre comprende un gravamen impuesto a un predio en utilidad de otro, pero resulta necesario especificar en qué consiste la naturaleza de este gravamen. Según Alessandri, A. y Somarriva, M. (1957, p. 696) el gravamen impuesto puede consistir en: 1) obligar al dueño del predio sirviente de abstenerse de realizar ciertos actos, que de no existir la servidumbre se le permitirían en virtud de su derecho de propiedad, como en el caso de una servidumbre de vista, o; 2) la obligación del dueño del predio sirviente de soportar o tolerar en su propiedad actos realizados por el dueño del predio dominante, como en la servidumbre de paso, estos autores también señalan que la servidumbre no debe de depender de un acto que deba ser realizado por el dueño del predio sirviente, por dos razones: la primera, que la obligación de hacer algo cada vez que el dueño del predio dominante quiera ejercer su derecho de servidumbre se transformaría en insoportable y molesto para el dueño del predio sirviente, considerando que como ya hemos mencionado, por regla general las servidumbres son perpetuas, y ; la segunda, que al consistir las servidumbres en ventajas que los predios proporcionan directamente, esto no se cumpliría si el ejercicio de la servidumbre dependiera de una prestación realizada por una persona. Sobre lo anterior Larrea, J. Holguin (2002, p. 660) señala que el segundo inciso del artículo 862 del Código Civil contempla la posibilidad de que las servidumbres positivas impongan la obligación de hacer algo, como en el caso de la servidumbre de demarcación,

en la que los vecinos tienen la obligación de concurrir a la demarcación, pero en ningún caso es esto lo que determina el carácter de positivo de la servidumbre y la obligación que debe ser cumplida por el dueño del predio sirviente es de carácter excepcional, como medio de colaboración, de ninguna manera esta consiste en algo esencial para la realización de la servidumbre, ya que esto compete única y exclusivamente al dueño del predio dominante.

Según lo revisado, las servidumbres son de carácter predial, el Diccionario Jurídico Universitario (Cabanellas, 2004, p. 307) define al predio como una “Heredad, hacienda, tierra o propiedad inmueble”, y a su vez el Código Civil ecuatoriano, en su artículo 586, define a los inmuebles como “... las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que se adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los arboles”, por lo tanto las servidumbres solo pueden constituirse sobre bienes inmuebles, sobre esto Planiol, M. y Ripert, J. (1983, pp. 477- 478) hacen una distinción, señalando que no son susceptibles de ser gravados con servidumbres: 1) los inmuebles por destino, estos según el artículo 588 del Código Civil ecuatoriano son: “...*las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento*”; 2) sobre los derechos que recaen sobre un inmueble, es decir, no se puede constituir una servidumbre sobre otra, y; 3) sobre los árboles, esto en base a una sentencia francesa, la cual expresa que esto se debe al carácter no perpetuo de los árboles y al ser las servidumbres, por lo general, perpetuas la vida de los arboles no parece suficiente para poder establecerlas sobre ellos, pero los mismos autores mencionan que este motivo es completamente debatible.

La definición de servidumbre otorgada por el artículo 859 del Código Civil nos expresa que para que se dé una servidumbre es necesario que exista una utilidad, la cual debe ser reportada por el predio dominante. El Código no especifica de qué tipo o qué comprende esta utilidad o servicio que el predio sirviente debe prestar, por lo que puede variar según el tipo de servidumbre.

Respecto a esto Planiol, M. y Ripert, J. (1983, p. 479) señalan que es reconocido universalmente que las servidumbres pueden establecerse "*para el simple agrado del predio dominante*" como en el caso de las servidumbres de construir según un tipo de arquitectura, la cual reporta una utilidad estética para el predio dominante. Entonces, es claro que la utilidad que preste el predio sirviente al dominante no siempre puede estar manifestada de una manera física, como sucedería con una servidumbre de acueducto, sino que también puede comprender cualquier otro tipo de beneficio, con tal que agrade al predio dominante, como en el caso de la servidumbre ambiental o ecológica, ya que en muchas ocasiones no se manifiesta físicamente, sino que simplemente impone al predio sirviente el gravamen de conservar alguna parte del terreno inalterable en beneficio de la conservación de la naturaleza, lo cual puede reportar una utilidad estética para el predio dominante o también una utilidad ecológica, al mantener los servicios ambientales que proporciona el predio inalterables.

Otra característica importante de las servidumbres es que estas son un derecho indivisible "no pueden adquirirse, ejercerse ni perderse por partes" (Alessandri, A. y Somarriva, M. 1957, p. 701) esto se manifiesta cuando cualquiera de los predios, dominante o sirviente, pertenece a más de un dueño de forma indivisa. Así, según Larrea J. (1995, p. 229) sobre un predio que pertenece a varios propietarios indiviso no podrá establecerse una servidumbre pasiva, a menos que exista el consentimiento de todos los copropietarios del bien, de igual manera si el predio sirviente llegare a dividirse por alguna razón el gravamen de la servidumbre seguirá pesando sobre la parte en la que se la ejercía antes de haber sido dividido y tocará al dueño de esa parte soportarla o abstenerse de hacer algo en el caso de que la servidumbre sea negativa. Respecto del predio dominante, si un terreno sobre el que se estableció a su favor una servidumbre llegare a dividirse, todos los nuevos dueños tendrían derecho a ejercer la servidumbre, siempre y cuando no se aumente el gravamen al predio sirviente, lo mismo sucede cuando el predio llegare a tener varios propietarios proindiviso. Por último, Claro, L. (1992, pp. 303-304) señala

que existe una posición dividida en la doctrina, sobre si las servidumbres negativas pueden ser adquiridas por solo uno de los copropietarios del predio dominante, ya que varios autores señalan que el que tiene una porción indivisa de un inmueble, posee un derecho compartido sobre una parte del todo, y a todos los dueños les importaría que la propiedad no se vea perjudicada por una actividad del predio vecino; la otra parte de la doctrina, en cambio, señala que para poder adquirir la servidumbre a favor del predio es necesario poseer un derecho permanente y perpetuo sobre la totalidad del fundo. De acuerdo con Larrea J. (1995, pp. 229-300) en el sistema ecuatoriano cuando una servidumbre es activa, es decir, que beneficia a un predio con el gravamen impuesto al otro, uno solo de los copropietarios puede actuar a favor de los demás sea contratando o demandando la constitución de la servidumbre a favor del predio. Otra cosa a destacar, es que al ser la servidumbre un derecho indivisible, la prescripción de ésta debe operar sobre todos los copropietarios, ya que el ejercicio de la servidumbre por parte de uno de ellos interrumpe la prescripción para el resto. Sobre esto el Código Civil ecuatoriano, en su artículo 930, expresa “Si el predio dominante pertenece a muchos, proindiviso, 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”.

Finalmente, revisaremos una serie de reglas generales para las servidumbres, ya que sus formas de extinción y prescripción las revisaremos junto con sus clasificaciones por razones de utilidad. Según Alessandri, A. y Somarriva, M. (1957, pp. 706-707) son aplicables a todo tipo de servidumbres tres reglas, sin importar cuales sean sus características o clasificación. La primera, consiste en que cualquiera que tenga derecho a una servidumbre, de igual manera tendrá derecho a hacer lo necesario para poder ejercerla. Así, si una persona tiene un derecho de servidumbre que le permite sacar agua de una fuente ubicada en otro predio, consecuentemente tendrá derecho al paso a través de ese predio para poder obtener el agua, esta regla se encuentra contemplada en el artículo 867 del Código Civil ecuatoriano, nombrando a éstas servidumbres que se derivan de la principal como accesorias. La segunda regla general de las

servidumbres, contemplada por el artículo 869 de la norma precitada, establece que el dueño del predio que sufre el gravamen no puede alterar los medios que el dueño del predio dominante utiliza para ejercer la servidumbre, sobre todo si al hacerlo la disminuye o de alguna u otra manera torna más incómodo su goce para el predio dominante, en todo caso si el dueño del predio sirviente, a su costa, propone que se varíe la servidumbre por serle muy onerosa la manera en que se la ejerce, el dueño del predio dominante estará obligado aceptar la variación, siempre y cuando estas variaciones no perjudiquen su derecho de servidumbre. La última de estas reglas radica en que las obras que sean necesarias para ejercer la servidumbre y sus reparaciones, serán a cargo del que posee el derecho de servidumbre, es decir, del dueño del predio dominante, a menos que exista convenio en contrario, pero a pesar de que el dueño del predio sirviente haya adquirido esa obligación, podrá librarse de ella si abandona la parte del predio en la que se ejerce la servidumbre.

2.2 Clasificación de las servidumbres, su extinción y prescripción.

Existen varias maneras de clasificar a las servidumbres, pero la doctrina concuerda en que su clasificación más importante es que las divide en tres grupos, según su fuente u origen; el primer grupo, comprende las servidumbres legales; el segundo, las servidumbres naturales; y el último, las servidumbres voluntarias o derivadas de actos del hombre. Cada una de estas servidumbres las revisaremos a profundidad más adelante. Primeramente, para entender de mejor manera la figura de la servidumbre y su prescripción y extinción es necesario revisar sus demás clasificaciones, las cuales son: 1) según su objeto o por el carácter del gravamen que afronta el predio sirviente; 2) por la forma como se ejercen, y; 3) por las señales materiales de su existencia.

2.2.1 Según su objeto o por el carácter del gravamen que afronta el predio sirviente.

Según esta clasificación las servidumbres pueden ser positivas o negativas. Esta clasificación se basa en el tipo de gravamen que afronta el predio sirviente a consecuencia de la servidumbre, lo cual ya hemos revisado en páginas anteriores al referirnos a la naturaleza del gravamen de las servidumbres. Así, si el gravamen “...consiste en conferir a otro propietario una parte de las ventajas que resultan de la propiedad de la finca” (Planiol, M. y Ripert, J., 1983, p. 483), como por ejemplo, pasar a través del predio, obtener agua de este, etc., lo cual constituye una obligación del dueño del predio sirviente de tolerar actos en su propiedad, es decir, dejar hacer en su propiedad lo que la servidumbre permite al dueño del predio dominante, la servidumbre será positiva (Larrea, J. Holguín, 2002, p. 660). En cambio si el gravamen se limita a “...paralizar en cierta medida los derechos del propietario de la finca sirviente” (Planiol, M. y Ripert, J., 1983, p. 483), como por ejemplo la prohibición de elevar las murallas de una propiedad a más de cierta altura o de realizar ciertas actividades en el predio sirviente, lo que radica en prohibir algo al dueño del predio sirviente, que en virtud de su derecho de propiedad le sería lícito hacer de no existir la servidumbre, en este caso, la servidumbre será negativa. De esta misma manera lo especifica el artículo 862 del Código Civil “*Servidumbre positiva, es en general, la que solo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar de hacer, (...); y negativa, la que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo que sin la servidumbre le sería lícito...*”

2.2.2 Por la forma como se ejercen.

De acuerdo con esta clasificación las servidumbres se dividen en continuas o discontinuas, para Claro, L. Solar (1992, pp. 56-58) la clave para determinar si una servidumbre es continua o discontinua, reside en si ésta depende en un hecho actual del hombre o no, entendido como el hecho necesario para el

ejercicio mismo de la servidumbre, ya que la mayoría de las servidumbres requieren un hecho del hombre para ser establecidas. Así según el autor precitado, si una servidumbre se ejerce por sí sola, sin la necesidad de un hecho actual del hombre, será continua, como por ejemplo, una servidumbre de luz, la que luego de ser establecida por el hombre sigue ejerciéndose continuamente sin la necesidad de que éste se encuentre presente para hacer valer su derecho, puesto que al momento de construir una ventana la luz seguirá entrando por esta sin importar si el hombre interviene o no; por otro lado si la servidumbre requiere de un hecho actual del hombre para su ejercicio, ésta será discontinua, un ejemplo, la servidumbre de tránsito, ya que ésta necesariamente requiere del paso de una persona a través del camino demarcado para que se entienda ejercitada la servidumbre, puesto que sin el paso de una persona por el lugar la servidumbre de paso ésta persiste, pero no se ejercita continuamente, sino a intervalos de tiempo, es decir, cuando una persona cruza por el camino. Larrea, J. (1995, p. 223) hace hincapié en la necesidad de que exista un hecho actual del hombre para la determinación de si una servidumbre entra en un grupo o en el otro, puesto que no es la periodicidad con la que se realiza el ejercicio de la servidumbre la que la convierte en continua o discontinua, sino la intervención del hombre, pone como ejemplo una servidumbre de recibir las aguas lluvias, la que es continua, a pesar de que no llueva constantemente, esto por el hecho de que no se necesita de la intervención del hombre para que la servidumbre sea ejercitada, debido a que si llueve la servidumbre se desempeña sola.

2.2.3 Por las señales materiales de su existencia.

Debido a esta clasificación las servidumbres se dividen en aparentes e inaparentes. Esta clasificación se basa en los signos materiales visibles que puedan demostrar la existencia de una servidumbre. Una servidumbre es aparente cuando hay materiales o construcciones a la vista que puedan determinar el lugar en donde se ejerce la servidumbre (Planiol, M. y Ripert, J. 1983, p. 486). Por el contrario, una servidumbre es inaparente cuando no existe

una señal exterior que permita determinar si una servidumbre es ejercida en cierto lugar (Alessandri, A. y Somarriva, M., 1957, pp. 702). Planiol, M. y Ripert, J. (1983, pp. 486) señalan que ésta clasificación no influye en la naturaleza de la servidumbre, sino, que más bien deriva un carácter accidental de las mismas. Por esto, una servidumbre de paso puede ser aparente o inaparente dependiendo de lo que se utilizó para ejercerla, si el paso se realiza por un sendero bien marcado o que se encuentre adoquinado siendo evidente el lugar por donde se ejerce la servidumbre, ésta será aparente. Por otro lado si la servidumbre de paso se ejerce por un lugar donde no existe un sendero marcado y existe vegetación que ni siquiera permite distinguir huellas, la servidumbre será inaparente. Los mismo autores explican (1983, p. 487) que esta clasificación se fue desarrollando con la doctrina, ya que luego de clasificar las servidumbres en continuas y discontinuas, se decidió que la prescripción solo podía darse en las servidumbres que fuera evidente su ejercicio, es decir, las aparentes.

2.2.4 asificación de las servidumbres según su fuente u origen.

2.2.4.1 vidumbres Naturales

Sobre este grupo no existe mayor desarrollo, ya sea por parte de la doctrina o de la ley, ambas fuentes concuerdan en que solo existe un caso en que se puede producir una servidumbre natural y que según el artículo 872 del Código Civil, es cuando un "...predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, esto es, sin que la mano del hombre contribuya a ello.", a ésta se le denomina servidumbre natural puesto que según explican Planiol, M. y Ripert, J. (1983, p. 488) la misma comprende un fenómeno natural en el que actos del hombre no interviene en ninguna instancia, por lo que el predio que sufre de esta servidumbre se encuentra obligado a recibir las aguas sin poder solicitar indemnización alguna. Alessandri, A. y Somarriva, M. señalan (1957, p. 707) que esta ausencia de

indemnización se debe a que este tipo de servidumbre se desprenden de un fenómeno natural derivado de las circunstancias del predio, por lo que ellas *“existirían aun sin que la ley las reconociera”*. El gravamen que impone esta servidumbre sobre el predio es la obligación de recibir las aguas que descienden naturalmente al predio sirviente, por lo que su dueño no puede hacer cosa alguna que estorbe o impida el paso natural de las aguas hacia su terreno, de igual manera el dueño del predio dominante está prohibido de hacer cosa alguna que agrave la servidumbre al predio sirviente (Código Civil, Artículo 872, Inciso 3).

La legislación nacional no señala mucho más al respecto de estas servidumbres salvo que cualquier modificación o uso de los cursos naturales de agua deberá sujetarse a lo que establece, la hoy derogada, Ley de Aguas (Código Civil. Artículos 872 al 874). La doctrina profundiza un poco más sobre estas servidumbres señalando que ellas existen de hecho, no permiten ningún arreglo entre los propietarios de los predios y que el propietario del predio inferior no podrá liberarse por ningún medio de la misma (Planiol, M. y Ripert, J., pp. 488-489).

2.2.4.2 servidumbres Legales

Las servidumbres legales, como no podía ser de otra manera, son las más extensamente desarrolladas por la legislación, por la misma razón de que son las leyes las que se encargan de establecerlas y delimitarlas según razones de interés público o de utilidad de los particulares (Código Civil. Artículo 875). Así el Código Civil en sus artículos 875 y 877 establece que además de las servidumbres legales de interés público o particular especificadas en sus artículos, también valdrán las establecidas por los reglamentos u ordenanzas.

La única servidumbre relativa al interés público que contempla el Código Civil, aunque un poco caduca, es la del uso de las riberas respecto a su necesidad para la navegación o flote, esta servidumbre establece que los dueños de las

riberas se encuentran obligados a dejar un espacio libre necesario para la navegación (Código Civil. Artículos 875-876). Respecto a las servidumbres legales de interés particular el Código Civil contempla las de demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista.

Las servidumbres legales, al ser establecidas por la ley pueden ser exigidas, ante juez por el propietario del predio dominante y cuando afecten materialmente al terreno del predio sirviente se establecerá una indemnización para el dueño del mismo.

Habiendo tocado el tema sobre la derogada ley de aguas, en el punto anterior, la nueva Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua en sus artículos 98 y siguientes contempla dos tipos de servidumbres existentes en materia de aguas; las naturales, que ya hemos definido en el punto anterior, y; las forzosas, que se pueden enmarcar dentro de la definición de las servidumbres legales, salvo que la precitada ley determina reglas especiales para la instauración y extinción de este tipo de servidumbres. El artículo 98 de la mencionada ley establece que la Autoridad Única del Agua será la entidad encargada de la ejecución de las obras para el establecimiento de las servidumbres necesarias para la administración de este recurso y podrá ordenar la ocupación del predio sirviente para la ejecución de las obras necesarias. El artículo 102 de la misma ley establece las formas de extinción de las presentes servidumbres las cuales difieren de las establecidas por el Código Civil. Finalmente, el artículo 103 de la norma establece el modo en que se debe tramitar la indemnización, por la afectación a los predios sirvientes.

2.2.4.3 servidumbres voluntarias

En este punto, hemos llegado al grupo de servidumbres más importante para el estudio del presente trabajo, ya que es en el presente grupo donde se enmarca a la servidumbre ambiental o ecológica.

Las servidumbres voluntarias, como su nombre lo expresa, nacen de la voluntad de los propietarios de los predios en función de su derecho de propiedad que los faculta a disponer de ellos de la manera que estimen conveniente. También, se las denomina convencionales por el hecho de que en la mayoría de ocasiones son constituidas por convención y además porque de no existir ningún tipo de instrumento que las justifique, *“la voluntad de una de las partes de adquirir la servidumbre y de la otra de soportarla es siempre supuesta”* (Claro, L., 1992, p. 293). El Código Civil ecuatoriano en su artículo 924 reconoce este derecho de los propietarios de forma amplia, diciendo, *“Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños...”*, la única limitación que al respecto establece este artículo, es que las servidumbres constituidas no deben dañar al ornato público ni contravenir las leyes.

Entonces, el número de servidumbres voluntarias que pueden ser creadas es en principio ilimitado, ya que se establecen en función de la naturaleza de los predios, utilidad o por el simple agrado de uno de los predios (Parraguez, L. 1997, p. 107), es por esto que el Código Civil se ha limitado a establecer reglas básicas respecto de este grupo, ya que una enumeración de las presentes servidumbres sería demasiado extensa, además de incompleta puesto que no hay límites en lo que puedan pactar las partes, esto claro respetando la ley. Tampoco existe límite en el número de servidumbres con el que se puede gravar un predio, por lo que el dueño puede establecer todas las servidumbres que estime conveniente sobre su propiedad, siempre y cuando no disminuya, altere o haga más incómodo el ejercicio de las demás servidumbres establecidas en su terreno (Alessandri, A. y Somarriva, M., 1957, p. 770).

Claro, L. (1992, pp. 294-295) explica que el Código Civil al referirse al ornato público y a la no contravención de la ley, habla sobre el interés público y las leyes relacionadas a él, por lo que la imposición de una servidumbre que comprenda la renuncia de un derecho particular y de interés individual del propietario del predio sirviente, es válida. Esto en concordancia con lo que

expresa el Código Civil ecuatoriano en su artículo 11 *“Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”*. Así, podrá pactarse una servidumbre de vista que viole las disposiciones de distancia establecidas por el Código Civil, siempre y cuando la renuncia a esa distancia solo afecte al predio que se somete a la servidumbre voluntaria.

Las servidumbres voluntarias pueden constituirse por el dueño del predio o por un mandatario con poder específico para constituirla, o que tenga poder especial para enajenar los bienes de su mandante, ya que la servidumbre comprende la enajenación de parte de la propiedad (Claro, L., 1992, pp. 297-298), por lo que ni los incapaces, ni las personas impedidas de administrar sus bienes podrían gravar sus propiedades con servidumbres, en definitiva, la persona que constituye la servidumbre debe tener la facultad de disponer del bien que grava. En el caso de la persona que adquiere la servidumbre a favor de su predio, esta debe ser capaz de adquirir bienes o de heredar, si la servidumbre es establecida a título gratuito; o ser capaz de contratar en caso de que la servidumbre sea a título oneroso.

El Código Civil ecuatoriano contempla cuatro modos en los que se puede establecer las servidumbres voluntarias, por título, por servicios continuos y aparentes (Modo que como intentare justificar más adelante, a mi criterio, se encuentra caduco), por prescripción, y; por sentencia de juez.

Las servidumbres voluntarias establecidas mediante título, se crean mediante un acto jurídico generador de un derecho, esto puede ser por la convención de las partes (contrato) o por un testamento, este acto puede ser gratuito u oneroso (Alessandri, A. y Somarriva, M., 1957, p. 750). Así, las servidumbres pueden establecerse mediante las reglas de la compra venta, permuta, dación en pago, etc., en caso de ser a título oneroso, o; en el caso de ser a título gratuito mediante las reglas de la donación o testamento, en ambas circunstancias, según lo que establecen los artículos 702 y 713 del Código Civil

ecuatoriano, se requiere que el acto sea realizado mediante escritura pública, y la tradición del derecho real de servidumbre, al igual que en la compra venta de bienes inmuebles, solo se efectuará en el momento que el título sea inscrito en el correspondiente Registro de la Propiedad. En el pasado, no siempre se requirió de escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad para que el título de la servidumbre fuera valido, según la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en fallo de 21 de mayo de 1999 (Gaceta Judicial, Año C, Serie XVII. No. 2, p. 333), este requisito se introdujo en Ecuador con la Ley 256 que reformó el Código Civil, la cual entro en vigencia el 4 de junio de 1970, anterior a esto el sistema era el mismo que hasta hace poco utilizaba el régimen chileno, en el cual la constitución de las servidumbres no estaba sometida a ninguna solemnidad especial, y en cuanto a su forma se rigió por las reglas del acto que la contenía.

La reforma que introdujo la Ley 256, a la cual nos referimos en el párrafo anterior, a mi criterio, ocasiona que el modo de constituir las servidumbres por servicios continuos y aparentes por destinación anterior señalado por el artículo 925 del Código Civil o como lo denomina la doctrina “por destinación del padre de familia”, sea caduco en el sistema jurídico ecuatoriano; debido a las formalidades que la reforma implantó para que el título que establece la servidumbre voluntaria sea reconocido ante la ley, las cuales, como hemos mencionado, son; según el artículo 713 del Código Civil que el acto se realice mediante escritura pública en la cual el tradente exprese constituir la servidumbre y el adquirente aceptarla, y; que la escritura sea inscrita en el correspondiente libro del Registro de la Propiedad según lo que expresa el artículo 702 del Código Civil.

Por lo tanto, el artículo 925 y también el 927 del Código Civil, el cual establece que *“El título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente”* y su inciso segundo que expresa que *“La destinación anterior, según el artículo 925, puede también servir de título”* serian en principio inaplicables, debido que como hemos visto, para que la

servidumbre sea constituida mediante justo título, es necesario que este cumpla con lo que mandan los artículos 702 y 713 del Código. Lo anterior, en concordancia con lo que expresa la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en el mismo fallo citado en párrafos anteriores, diciendo:

“Así la legislación dispuso que, para las servidumbres constituidas o transferidas con posterioridad a la Ley No 256, sí se requiere, como requisito sine qua non, la inscripción correspondiente. El actual artículo 947 (actual 927) del Código Civil viene a ser una reminiscencia del antiguo sistema (refiriéndose sistema chileno, que anteriormente era aplicado en Ecuador), carente de aplicabilidad desde la introducción de las reformas al Código Civil en el año de 1970. Por lo expuesto, para la constitución de la servidumbre se requiere escritura pública inscrita, solemnidad que por estar prescrita en la ley (artículo 732) (actual 713) no puede ser sustituida, siendo la escritura pública el único medio idóneo para probar la constitución y existencia de una servidumbre de estas clases (refiriéndose a las servidumbres discontinuas), entre las cuales se halla la de tránsito y de la tradición mediante la inscripción en el registro correspondiente, como modo para adquirirla.” (La negrita me pertenece).

Así, cualquiera sea el medio por el que se instituya la servidumbre, ya sea compraventa, donación, etc., o; mediante testamento, es necesario que el título sea inscrito en el Registro de la Propiedad, para que se perfeccione la servidumbre. De igual manera, si la servidumbre es adquirida por prescripción, es el juez el encargado de ordenar que la servidumbre sea inscrita en el correspondiente Registro de la Propiedad, para su plena validez. La única forma, en mi criterio, en que el primer inciso del mencionado artículo 927 podría aun ser aplicado, es si el propietario del predio sirviente es llamado a confesión judicial y en ella declare expresamente que existe el derecho de servidumbre,

de esta manera el juez debería disponer la inscripción del mismo en el respectivo Registro de la Propiedad.

A pesar de mi opinión, existen autores como Larrea J. (2002, p. 707) que consideran que el modo de constituir las servidumbres voluntarias por servicios continuos y aparentes o “por destinación del padre de familia” aún se encuentra vigente, debido a que considera que al enajenar un inmueble, en caso de ser compraventa, se debe cumplir con las solemnidades que establece el Código para que se perfeccione la tradición del inmueble, esto es escritura pública e inscripción en el registro de la propiedad y al cumplir con esto también se está incluyendo la tradición de la servidumbre que se formó por las actuaciones del anterior propietario; de igual manera sucede, si el cambio de propietario se da por sucesión hereditaria, ya que la posesión efectiva de los bienes del fallecido debe de inscribirse en el registro de la propiedad. A pesar, de esta postura me parece que el artículo 713 de Código Civil es claro al señalar que “*La tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por la inscripción de la escritura pública **en que el tradente exprese constituirlo, y el adquirente aceptarlo**...*”(El énfasis me pertenece), por lo que a menos de que la escritura pública de compraventa del inmueble, señale expresamente la constitución de la servidumbre a favor del adquirente del inmueble, no podría considerarse que la servidumbre esté constituida a partir de los actos realizados por el antiguo dueño, según lo que determina el artículo 925 del Código Civil.

Finalmente, el Código Civil en el inciso segundo del artículo 924 contempla que las servidumbres voluntarias “*pueden también adquirirse por sentencia de juez, en los casos previstos por las leyes*”, sin embargo, el único caso en que puede darse esta situación es en la partición judicial de los bienes hereditarios. El artículo 1353 del Código Civil expresa que “*El juez de lo civil liquidará lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá a la distribución de los efectos hereditarios, teniendo presente las reglas que siguen:(...) 5.En la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce*”, no existe ningún otro caso en que la ley faculte

al juez para constituir servidumbres a favor de particulares. En todas las demás situaciones, los jueces se limitan a declarar un derecho de servidumbre preexistente que se discute, ya que las sentencias, con excepción del caso referido, *“no son atributivas de propiedad, sino simplemente declarativas de los derechos controvertidos...”* (Claro, L., 1992, p. 296).

2.2.5 Formas de extinción de las servidumbres

El Código Civil ecuatoriano establece 6 maneras de extinción de las servidumbres, de las cuales 5 se encuentran contempladas en el artículo 929 y la que resta en el artículo 931. Las formas de extinción de las servidumbres comprenden:

- 1) La resolución del derecho del que la ha constituido. Claro, L. (1992, pp. 331-332) explica que esta causal ocurre cuando el dueño del predio sirviente que decidió constituir la servidumbre, tiene su derecho de propiedad sujeto a una condición resolutoria, es decir, a un hecho futuro incierto, que de darse le haría perder su derecho de propiedad sobre el predio. Esta causal solo puede darse en las servidumbres voluntarias, *“pues en las naturales y legales es indiferente el carácter del derecho del propietario del fundo gravado.”*(Alessandri, A. y Somarriva, M., p. 762).
- 2) La llegada del día o el cumplimiento de la condición, si se ha establecido de uno de estos modos. A pesar de que por regla general las servidumbres son de carácter perpetuo, no hay disposición que impida que, por el convenio de las partes, estas sean celebradas estableciendo un plazo de tiempo o sujetando su existencia al cumplimiento de una condición. Esta forma de extinción, al igual que la anterior, solo puede ser aplicada a las servidumbres voluntarias, ya que las naturales se encuentran sujetas a circunstancias permanentes de la naturaleza, y las legales establecidas por la ley, así mientras persista la circunstancia prescrita por la ley para que se

dé la servidumbre, esta subsistirá sobre el predio sirviente (Alessandri, A. y Somarriva, M. 1957, p. 763).

- 3) La confusión. El numeral tercero del artículo 929 del Código Civil ecuatoriano expresa que para darse la confusión debe existir “...*la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño.*”, es decir, que el dueño del predio dominante o sirviente debe adquirir el otro en su totalidad, ya que de adquirirlo en una parte divisa la servidumbre activa o pasiva continuará subsistiendo en la parte que no haya adquirido. Esta identidad de dueño no se da cuando se adquiere el otro predio en calidad de copropietario o cuando es adquirido por la sociedad conyugal, siendo el otro predio de propiedad exclusiva de uno de los cónyuges (Claro, L. 1992, pp. 333-334).
- 4) Por la renuncia del dueño del predio dominante. Esta causal no requiere de mayor explicación, comprende la simple voluntad, del dueño del predio dominante, de renunciar a su derecho de servidumbre. Alessandri, A. y Somarriva, M. (1957, p. 765) arguyen que esta renuncia puede ser expresa o tácita, y que esta última debe tener el carácter de concluyente, es decir, que se deduzca de actos completamente incompatibles con el derecho de la servidumbre, como por ejemplo que al poseer una servidumbre de acueducto sobre otro predio el dueño del predio dominante autorizara al del sirviente a bloquear el canal, por donde se ejerce la servidumbre, con una estructura infranqueable.
- 5) Por haberse dejado de gozar por diez años. Sobre esta forma de extinción Planiol, M. y Ripert, J. (1983, p. 540) señalan que más bien esta comprende prescripción extintiva del derecho por su no uso, así, si el propietario del predio dominante permanece por mucho tiempo sin ejercer su derecho de servidumbre, en el caso ecuatoriano por diez años, se considera que este ha renunciado al mismo, ya que las servidumbres solo deben ser toleradas por el predio sirviente cuando sean útiles para el dominante, de no ser así

las servidumbres inútiles deben ser suprimidas. Alessandri, A. y Somarriva, M. (1957, p. 765) destacan que este tipo de prescripción opera para todo tipo de servidumbres sean continuas o discontinuas, aparentes o inaparentes y que la única utilidad que posee la primera de las clasificaciones referidas es que según si la servidumbre es continua o discontinua, se fijará de diferente manera el momento en que comienza a correr la prescripción extintiva. Así, los mismos autores (1957, p. 766) exponen que si el ejercicio de la servidumbre depende de un hecho actual del hombre, como es el caso de las servidumbres discontinuas, el tiempo para la prescripción comienza a correr desde la última vez que se hizo uso del derecho, por ejemplo en una servidumbre de paso el tiempo correrá desde la última vez que alguien, sea el propietario del predio dominante o no, hizo uso del camino establecido en la servidumbre en razón del fundo dominante. En el caso de las servidumbres continuas, que no necesitan de un hecho actual del hombre para ser ejercidas, Claro, L. (1992, pp. 345-346) expresa que el plazo para la prescripción comienza a correr desde el momento en que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre, no importa que este haya sido realizado por el propietario del predio sirviente o por el del dominante o por un tercero, por ejemplo un predio en el cual se establece servidumbre de no edificar y su propietario comienza la construcción de algo, el tiempo para la prescripción comenzará a correr desde que se inició la construcción, ya que no es necesario que la construcción este completa, debido a que el solo hecho de iniciarla ya es contrario a la servidumbre establecida sobre el predio sirviente. El numeral 5 del artículo 929 del Código Civil ecuatoriano hace referencia a la manera de establecer el inicio del tiempo de prescripción, de manera muy breve, estableciendo que *“En las servidumbres discontinuas corre el tiempo desde que han dejado de gozarse; en las continuas, desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre.”*

- 6) Imposibilidad del ejercicio de la servidumbre. El Código Civil ecuatoriano expresa que: *“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 de haber transcurrido diez años” (Artículo 931). Para Alessandri, A. y Somarriva, M. (1957, pp. 767-768) existen dos supuestos en el presente caso, el primero que las cosas se hallen en tal estado que sea imposible usar de ellas de forma definitiva, por lo que la servidumbre se extinguiría definitivamente, como en el caso de que un inmueble que tenga una servidumbre de vista a su favor sea demolido, y; el segundo supuesto que consiste en que las cosas se hallen en tal estado que no puedan ser usadas, pero que este estado sea susceptible de ser revertido, como por ejemplo una servidumbre de acueducto en la que el canal para ejercerla se tapa por alguna razón, pero puede ser destapado y de esa manera la imposibilidad de ejercer la servidumbre desaparece.

2.2.6 Prescripción Adquisitiva de las servidumbres

En el presente punto veremos la importancia y el fundamento de la clasificación de las servidumbres en aparentes o inaparentes y continuas o discontinuas, en razón de la prescripción. Claro, L. Solar (1992, pp. 318-321) explica que la prescripción adquisitiva de las servidumbres data desde el tiempo de la antigua roma, en aquella época cualquier tipo de servidumbre era susceptible de ser adquirida por este medio siendo necesaria la cuasi posesión por el tiempo de diez años entre presentes o de veinte entre ausentes, no era necesario comprobar una justa causa, pero de no haberla el juez podía exigir la prueba de la posesión por un tiempo mucho más largo. Fueron los antiguos glosadores quienes apoyados por fragmentos del Digesto de Justiniano los que introdujeron la clasificación entre servidumbres continuas y discontinuas, señalando que las primeras eran las únicas que se podían adquirir por prescripción con la posesión por diez o veinte años, en cambio las segundas exigían el uso inmemorial, es decir, una posesión mayor a cien años. De acuerdo con Planiol, M. y Ripert, J. (1983, p. 517) fue el Código Civil francés el que introdujo la imposibilidad de que las servidumbres continuas e inaparentes

y discontinuas de cualquier clase puedan adquirirse por prescripción e incluso introdujo un artículo específico el cual dejaba claro que las servidumbres que no cumplieran con el requisito de ser continuas y aparentes, no podían ser adquiridas ni aun por la posesión inmemorial, esto para eliminar la costumbre admitida que aceptaba este tipo de prescripción.

El Código Civil en su artículo 926 establece:

*“Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas no aparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; **ni aún el goce inmemorial bastará para constituir las.** **Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título, o por prescripción de cinco años,** contados como para la adquisición del dominio de los fundos.” (El énfasis me pertenece)*

Como era de esperarse el sistema ecuatoriano concuerda con la postura de que la prescripción solo puede correr para las servidumbres continuas y aparentes y también suprime la posibilidad de que se pueda dar la prescripción en los demás tipos de servidumbre por posesión inmemorial. El Código Civil ecuatoriano señala un tiempo de prescripción especial para las servidumbres este, como se señala en el artículo precitado, es de 5 años contados como para la adquisición del dominio de los fundos, es decir, como lo contempla el artículo 2408 del Código Civil tomando en cuenta dos días como uno solo en el caso de que sea entre ausentes. Según Parraguez, L. (1997, p. 117) este tipo de prescripción es especial puesto que no importa distinguir si la posesión es regular o irregular, basta la posesión ininterrumpida por el tiempo señalado, por lo que no nos encontramos ante una prescripción ordinario o extraordinaria. Además, respecto del inicio del cómputo del plazo de prescripción el mismo autor (1997, pp. 117-118) señala que diversos doctrinarios y principales analistas del Código Civil de Andrés Bello, se encuentran de acuerdo en que el plazo debe correr desde que las obras de la servidumbre se han concluido y

esta puede ser plenamente ejercida, puesto que es, desde ese momento en el cual las personas que puedan sentirse perjudicadas por la servidumbre tiene un signo irrefutable de la pretensión ajena y así poder interrumpir la prescripción.

Existen diversos fallos de la jurisprudencia ecuatoriana que se hallan de acuerdo con lo señalado en líneas anteriores, como el de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, en fallo de 4 mayo del 2004, a las 10H10, la cual en su acápite segundo (Gaceta Judicial, Año CV. Serie XVIII. No. 1, p. 37) expresa:

“...Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título o por prescripción de cinco años, contados desde el inicio del ejercicio de la servidumbre. Contrariamente, las servidumbres discontinuas de toda clase y las servidumbres continuas no aparentes sólo pueden adquirirse por medio de título, ni aún el uso inmemorial bastará para constituir las.”

Entonces, queda claro que en el sistema jurídico ecuatoriano las servidumbres continuas y aparentes son las únicas que pueden ser adquiridas por prescripción, pero el Código Civil en su artículo 932 contempla un particular más, dentro de las reglas de la prescripción tanto adquisitiva como extintiva: *“Se puede adquirir y perder por prescripción un modo particular de ejercer la servidumbre, de la misma manera que podría adquirirse o perderse la servidumbre misma.”* Es decir, que respetando las reglas para cada tipo de prescripción, que ya hemos revisado, el titular de un derecho de servidumbre puede perder o adquirir un modo particular de ejercerla, por ejemplo, si una persona que tenía un derecho de servidumbre de acueducto en el cual podía construir un solo canal en la propiedad ajena, pero decide construir otro, y pasa el plazo de prescripción contemplado por la ley, la persona adquiere el derecho de servidumbre sobre ese segundo canal. En cambio de la manera inversa, si la persona tenía derecho a la construcción de dos canales en el predio sirviente

y uno de ellos se bloquea por alguna razón, haciendo imposible el ejercicio de la servidumbre, si pasa el plazo establecido por la ley sin que el canal se haya desbloqueado, el fundo dominante pierde el derecho de servidumbre sobre ese segundo canal.

2.3 Una nueva forma de protección ambiental.

Las servidumbres se han aplicado desde tiempos inmemoriales para permitir una mejor convivencia en sociedad y un mejor goce de la propiedad privada, gracias a su carácter flexible se han implementado en un sinnúmero de sistemas jurídicos adaptándose a las diferentes necesidades del hombre las que han ido evolucionado con el pasar del tiempo. El auge industrial y el desarrollo insostenible y despreocupado de los países en el último siglo, ha causado un inmenso deterioro ambiental a nivel global; llevó, a que en las últimas décadas, los interesados por la conservación ingenien nuevos recursos para la protección ambiental, un ejemplo de ello es la servidumbre ambiental o ecológica que da un enfoque totalmente nuevo a la ya existente figura jurídica de la servidumbre, dotándola de un fin conservacionista y dejando de lado a la antigua concepción de la servidumbre, que hasta hace poco, sólo había sido utilizada como una herramienta para satisfacer necesidades o exigencias del hombre. La servidumbre ambiental o ecológica nace gracias al desarrollo del Derecho Ambiental y a la toma de conciencia del hombre sobre la importancia de la conservación del ambiente, lo cual, junto con el desarrollo de los derechos humanos de tercera generación, hizo que la naturaleza jurídica de las servidumbres sea modificada (Peña, M., 2008, p. 3).

La servidumbre ambiental o ecológica es un medio nuevo y versátil que permite un equilibrio entre la explotación de la tierra, su desarrollo y la conservación del medio ambiente, además de gran ayuda para los medios de conservación públicos, por el hecho irrefutable de que muchos gobiernos, a nivel mundial, carecen de los medios para proteger y conservar gran parte de sus territorios. Es ilusorio el creer que los gobiernos puedan poseer los

recursos necesarios para realizar una correcta tarea de conservación en todos los territorios con valor ecológico. Es aquí, cuando entra en juego el papel de los particulares, la servidumbre ambiental o ecológica impulsa a los privados a tomar parte en la tarea de conservación del ambiente, creando conciencia social y evidenciando la necesidad de un nuevo estilo de desarrollo, que a la vez que permita satisfacer las necesidades del hombre, no supere la capacidad de carga del ambiente, ni ponga en riesgo la biodiversidad de los diferentes ecosistemas. Este tipo de servidumbre, va de la mano con el concepto de desarrollo sostenible, puesto que permite el desarrollo y explotación de las tierras, pero lo somete a niveles que no sean perjudiciales para la conservación y regeneración del ambiente.

La servidumbre ambiental o ecológica, no solo sirve para promover el desarrollo sostenible, sino que en algunos sistemas jurídicos ha probado tener éxito, a muy bajo costo, en la conservación de recursos muy importantes para los Estados, como el agua, esto debido a que con su aplicación los predios que se encuentran en manos de privados, persisten en el dominio de los mismos, solo se limita su derecho de propiedad a favor de la conservación del ambiente, y debido a que no es necesaria la expropiación de los terrenos, el costo de conservar esas áreas disminuye considerablemente (Charney, S. 2003, Párr. 3). Incluso, en Estados Unidos este tipo de servidumbres ha probado tener éxito para la conservación de importantes lugares de turismo los cuales proporcionan el sustento económico a varias comunidades, y también; ha probado el ser útil para proteger el patrimonio cultural y arquitectónico, protegiendo granjas históricas en el área de Carolina del Norte (Airey, B. 2010, p.751).

Además de lo anterior, la servidumbre ambiental o ecológica se configura en la herramienta perfecta para complementar las áreas protegidas de los gobiernos, ya que con ella se pueden proteger corredores biológicos y áreas de importancia que se encuentran fuera de los límites de parques nacionales, pero

que son de gran importancia para la mayoría de especies (The Natures Conservancy, 2008, p. 75).

2.3.1 Origen de la servidumbre ambiental o ecológica.

Según Airey, B. (2010, p. 750) la servidumbre ambiental aparece por primera vez en 1893 en el derecho anglosajón, específicamente en el derecho Norteamericano, bajo la fuente de la costumbre o “Common Law”, pues no existía ninguna norma escrita que la contemplara, según Airey la primera vez que una servidumbre fue utilizada en pro de la conservación del ambiente, fue cuando el Estado de Massachusetts limitó el dominio de unas tierras para proteger los collares de esmeraldas encontrados en los parques situados a los alrededores de la ciudad de Boston. La misma autora (2010, p. 748) señala que fue el urbanista William White, en 1959, quien por primera vez acuñó el término “conservation easement” o en español “servidumbre de conservación”, a través de boletines técnicos y libros publicados en el estado de Massachusetts, el urbanista exponía que esta idea se basaba en limitar, a través de la servidumbre, el desarrollo que se podía realizar en las tierras privadas, para beneficio del interés público, al principio la idea parecía bastante radical, pero con el tiempo y con la cada vez más evidente degradación del medio ambiente del país, la figura fue tomando fuerza hasta alcanzar una alta aprobación, demostrando ser mucho más útil y eficiente que cualquier otra figura de conservación privada.

En los Estados Unidos, existen dos tipos de “conservation easement” la denominada “Appurtenant” que es la que termina adaptándose a la legislación latinoamericana, la que revisaremos a fondo más adelante, y la “In gross” que es la predominante en Norteamérica, esta última consiste en una figura que divide a la propiedad en: derechos de posesión, los cuales son conservados por el dueño, y; en derechos de desarrollo, estos últimos se ven limitados por un acuerdo naciente entre el propietario y un titular “holder”, una organización calificada para mantener una “conservation easement”, que por lo general es

una organización sin fines de lucro, a la cual se constituye la servidumbre a su favor, esta entidad tiene la obligación de ver que se cumpla lo pactado en la servidumbre, comúnmente el acuerdo incluye prohibiciones para realizar ciertas actividades comerciales dentro del terreno en beneficio de la conservación ambiental (Airey, B. 2010, pp. 749-750). En un principio, sólo las instituciones del gobierno podían ser titulares o “holders” de las servidumbres de conservación, lo que restó popularidad a la figura en sus inicios, pero en 1969 Massachusetts fue el primer estado en permitir que organizaciones sin fines de lucro, también puedan constituirse en “holders” de esta figura, con esta iniciativa, poco a poco, los demás estados fueron permitiendo lo mismo, provocando una mayor aceptación de este tipo de servidumbre, siendo hoy en día estas organizaciones las que comúnmente se constituyen como titulares de las servidumbres ambientales. Con el tiempo estas organizaciones comenzaron a ser conocidas como “Land Trust” (Airey, B., 2010, pp. 750-751).

Debido a que, la aplicación de la servidumbre ambiental significaba un descenso de entre un 50% y 80% del valor comercial de la propiedad, el gobierno de los Estados Unidos otorgó una serie de beneficios a los propietarios de predios gravados con esta figura, tales como; incentivos financieros y reducción del impuesto a la propiedad, claro que estos beneficios solo son aplicables para los dueños de predios que constituyan la servidumbre a perpetuidad (Airey, B. 2010, pp. 749- 750). Estos beneficios fueron introducidos en los Estados Unidos, principalmente, por dos cambios legislativos, la reforma fiscal de 1976 y el “Uniform Conservation Easement Act (UCEA)” de 1981(Cope, J., 2004, p. 6). Esta última ley (UCEA) fue la que definitivamente permitió la consagración de la figura en los Estados Unidos, “proveyendo a los estados con un estatuto modelo que acabó con ciertos impedimentos del derecho común que de otro modo podrían haber socavado la validez de la servidumbre de conservación” (Airey, B., 2010, p. 758).

Así, con el pasar del tiempo la figura de la servidumbre ambiental fue tomando más y más fuerza en el país del norte, según la Land Trust Alliance para el año

2000, más de 2.500.000 acres/1.011.714 hectáreas eran protegidas a través de esta figura, haciendo de ella el mecanismo más común de conservación de tierras privadas en los Estados Unidos (Cope, J. 2004, p. 6). Con el “National Land Trust censu” realizado en ese mismo país en 2005, se demostró que la suma de acres protegidas había aumentado a 6.245.969 (Airey, B. 2010, pp. 749- 750). Es decir, los acres protegidos habían aumentado a más del doble en tan solo 5 años, haciendo evidente el éxito total de la figura.

2.4 La servidumbre ambiental o ecológica, definición, características y ventajas. Al centrarse el presente trabajo, en la aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica en Latinoamérica y en especial dentro del sistema legislativo del Ecuador, nos preocuparemos, principalmente, de definir y caracterizar el tipo de servidumbre que se adaptó desde el modelo estadounidense a la mayor parte de legislaciones de lengua latina, que tomaron como base para crear su régimen de propiedad, el Código Civil francés. El modelo al que se hace referencia es al que en los Estados Unidos se denomina como “Appurtenant”, si bien este no fue el modelo que mayormente triunfó en la legislación norteamericana, es el único que se ha podido adaptar a la realidad de la región latinoamericana, sin la exigencia de reformar las leyes relativas a la servidumbre. A pesar, de ser evidente la necesidad de cambio de las normas para realizar una eficiente aplicación de la figura en la región, los cambios legislativos, solo serán posibles si se demuestra su éxito, por lo que una adecuada aplicación del modelo disponible es imprescindible para lograr futuros avances en la aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica en la región. Mientras tanto, la figura de la servidumbre ambiental o ecológica, tanto en el Ecuador como en el resto de Latinoamérica, es viable a través de las denominadas servidumbres voluntarias, las cuales hemos revisado profundamente en puntos anteriores.

2.4.1 Definición de la servidumbre ambiental o ecológica.

Han existido varios esfuerzos, tanto de autores como de legisladores y ONG's, por tratar de definir la naturaleza, alcance y concepto de la servidumbre ambiental o ecológica. Chacón, M. et al. (1998, p. 9) definen a la figura como “*un acuerdo entre dos o más propietarios, donde al menos uno acuerda voluntariamente planificar el uso futuro de su propiedad para conservar los recursos naturales existentes.*”, si bien esta definición captura la esencia de la servidumbre ambiental, que es la conservación del ambiente, es muy limitada, ya que no define bien a la figura, ni sus efectos jurídicos. Existe un proyecto de ley, redactado por la CEDARENA, para la promoción de la conservación en tierras privadas de Costa Rica (ARCA, 2002, p. 22), el cual nos proporciona una definición un poco más completa de la figura, señalando que esta consiste en un:

“derecho real constituido sobre un bien inmueble ajeno en favor de un ente calificado, por medio del cual se planifican las actividades, el tipo e intensidad de uso que puede tener lugar en ese bien en el futuro, con el fin público de conservar los valores biológicos, culturales, escénicos, hidrológicos, recreativos o productivos presentes en él y mantener los servicios ambientales que éste brinda a toda la sociedad. Al igual que el derecho real genérico de servidumbre, este derecho tiene los caracteres estructurales de inherencia, inseparabilidad e indivisibilidad.”

Esta definición, bastante completa, nos señala que la servidumbre ambiental consiste en un derecho real constituido sobre un bien ajeno y enfocado hacia la conservación del medio ambiente; sin embargo, restringe a la figura señalando que esta es constituida a favor de un ente calificado. El fin último de la servidumbre ambiental es la conservación, sin importarle si las partes son un ente calificado o no. Sin duda el proyecto de ley redactado por CEDARENA buscaba una definición basándose en la experiencia de los Estados Unidos y el

éxito de la servidumbre ambiental “In gross”, limitando su definición a la de este tipo de servidumbre y dejando de lado la servidumbre constituida entre privados dueños de diferentes predios. Si bien este proyecto conformó un gran esfuerzo por tratar de normar la servidumbre ambiental o ecológica en Costa Rica, nunca llegó a ser debatido por el legislativo de ese país.

Como ya hemos revisado, los Estados Unidos es uno de los países con más experiencia en el tema que nos ocupa, por lo que vale la pena revisar cómo se define a la figura en este país. El “Uniform Conservation Easement Act” (UCEA), la mayor y más importante legislación referente al tema, disponible en los Estados Unidos, señala que la servidumbre ambiental consiste en:

"Una Participación sin derecho posesorio de un tenedor, sobre bienes inmuebles, que impone limitaciones u obligaciones afirmativas cuyos propósitos incluyen el mantenimiento o la protección de los valores naturales, escénicos, o de valores de espacios abiertos de bienes raíces, asegurando su disponibilidad para uso agrícola, forestal, recreativo, o uso del espacio abierto, protegiendo los recursos naturales, mantenimiento o mejorando la calidad del aire o el agua, o preservando los aspectos históricos, arquitectónicos, arqueológicos o culturales de los bienes inmuebles" (Airey, B., 2010, p. 759).

Esta es una de las más completas definiciones de la figura, de ella se desprende que la servidumbre ambiental o ecológica consiste en un derecho no posesorio, que tiene un tercero, sobre un bien inmueble ajeno, el cual limita la actividad que pueda realizarse en el inmueble a favor, no solo de la conservación del medio ambiente, sino también del patrimonio cultural, arquitectónico y arqueológico que contenga el bien inmueble.

Por otro lado, Chacón, C. (2002, p. 3) realiza una gran tarea adaptando la definición de la servidumbre ambiental o ecológica a la realidad normativa Latinoamericana, señalando que esta consiste en:

“un gravamen real sobre un bien inmueble (fundo sirviente) que limita la realización de ciertas actividades de desarrollo en dicho bien, con el fin de mantener los servicios ambientales que este brinda a otro bien inmueble (fundo dominante). Se constituyen en forma voluntaria mediante contrato suscrito en escritura pública entre los dos propietarios de dichos bienes inmuebles.”

Esta definición, claramente hace referencia a las servidumbres voluntarias, y a los términos utilizados por la mayoría de normativas referentes a servidumbres a lo largo de Latinoamérica, enfocándose en definir a la servidumbre ambiental según la normativa disponible para su aplicación en la región.

En el Ecuador, fue recientemente presentado, ante la Asamblea Nacional, un proyecto de ley denominado “Código Orgánico del Ambiente”, el cual en su artículo 62, reconoce a las servidumbres ambientales o ecológicas como un mecanismo para la conservación, definiéndolas de la siguiente manera:

“...consiste en un gravamen constituido por un acto voluntario del propietario del propietario de cualquier predio sobre la totalidad o parte de dicho predio, llamado predio sirviente, a favor de cualquier persona natural o jurídica para los fines de conservación y protección de especies, ecosistemas, recursos naturales, belleza escénica, valores ecológicos esenciales u otros valores culturales, socioculturales o genéticos”

La aprobación de este proyecto significaría un gran avance para la consagración de la servidumbre ambiental como medio de conservación privado, incluso contemplando la posibilidad de que la servidumbre ambiental

sea constituida a favor de una persona natural o jurídica, eliminando la necesidad de la existencia de un predio dominante, lo cual significaría una variación de la figura de la servidumbre contemplada por el Código Civil Ecuatoriano. Sin embargo, Habrá que esperar a su debate por parte de la asamblea y de ser aprobado, las propuestas para adaptar esto a la legislación sobre las servidumbres contemplada por el Código Civil.

Recopilando todo lo anteriormente y tomando en cuenta la normativa aplicable en la región, podríamos definir a la servidumbre ambiental o ecológica como: un gravamen impuesto, de manera voluntaria, sobre un predio denominado sirviente, constituido a favor de otro, de diferente dueño, denominado dominante; el cual limita o planifica las actividades de desarrollo llevadas a cabo en el primero, a beneficio de la conservación de los servicios ambientales, biodiversidad, recursos naturales, valores escénicos, especies endémicas, patrimonio cultural, arquitectónico o arqueológico, que pueda poseer el predio gravado.

2.4.2 Características y ventajas de la servidumbre ambiental o ecológica.

Como ya hemos revisado, la servidumbre ambiental o ecológica constituye uno de los medios privados más efectivos para la protección del medio ambiente, su fin último es buscar la conservación y protección del ambiente a través de la preservación de las ventajas ambientales de los predios. Sus características principales son las siguientes:

- Nace a través de un acuerdo entre privados de carácter voluntario, hecho generador de la servidumbre, en el cual, ya sea de forma recíproca o individual, las partes limitan las actividades que pueden realizar en sus predios en favor de la conservación, detallando de manera específica el manejo de las diferentes áreas o elementos de los terrenos. (Arias, V. et al, 2007, pp. 13-15).

- En el Ecuador y en la gran mayoría de países de Latinoamérica, se utiliza la figura de la servidumbre voluntaria, para asegurar el cumplimiento de lo pactado, debido a la falta de legislación expresa al respecto de ésta herramienta de conservación.
- Constituye un derecho real, es decir, crea un vínculo entre el dueño del predio dominante y el inmueble gravado, el cual es oponible a terceros.
- La propiedad del bien que se grava con la servidumbre ambiental o ecológica sigue en manos de su dueño, ya que ésta solo limita el derecho de propiedad del dueño del predio sirviente no lo transfiere.
- Es una de las pocas herramientas de conservación privada que crea una obligación real exigible al propietario del predio sirviente, la que, en la mayoría de los casos de Latinoamérica, se sustenta con la inscripción en el Registrador de la Propiedad y no puede ser disuelta unilateralmente. (Morales, L., et al. 2007, p. 8)
- Los acuerdos constantes en el contrato que da origen a la servidumbre pueden ser muy diversos y flexibles, pueden ir desde la prohibición de talar árboles en ciertos lugares del predio, hasta la conservación integra de un área boscosa que se encuentre en el mismo, los acuerdos para la conservación del predio son en un principio ilimitados, dependen de la voluntad de las partes, pudiendo estas restringir la totalidad de las actividades dentro de sus predios si así lo desean, solo debiendo respetar las disposiciones legales (WWF et al., 2002, pp. 57-59).
- Por lo general son constituidas a perpetuidad, esto la convierte en una excelente herramienta de conservación, debido a que es inseparable del bien inmueble que grava y solo podrá ser disuelta por el acuerdo de los dueños del predio dominante y el sirviente (Cope, J., 2004, pp. 2-3).

- La utilidad que reporta el predio sirviente al dominante se configura en la conservación, ya sea de los servicios ambientales que posee el predio; o en el mantenimiento del paisaje escénico natural, o; incluso, en la conservación de las especies de animales que habitan en el predio sirviente (Chacón, C., 2002, p. 7).
- Se complementa con el desarrollo económico y productivo de las tierras, ya que la servidumbre puede limitar las actividades dentro de ciertas áreas del predio, dejando el resto para el desarrollo sostenible, siendo una herramienta de conservación muy flexible, pero efectiva. Esto en contraposición con las figuras de conservación pública, como los parques nacionales, los que, en muchas ocasiones, limitan totalmente las actividades que se realizan en el terreno protegido (Chacón, M., et al., 1998, pp. 10-11).
- Posee todas las características inherentes a las servidumbres convencionales, las cuales hemos revisado en páginas anteriores. Además de las características mencionadas, la figura cuenta con una amplia variedad de ventajas, respecto de otras formas de conservación privada, Chacón, M. et al. (1998, pp. 10-11) desarrolla algunas de estas, las cuales consisten en:
 - El establecer servidumbres ambientales o ecológicas resulta mucho más económica que la compra u expropiación de tierras, por lo que los gobiernos y organizaciones ambientales pueden utilizarlas para lograr sus objetivos de conservación ambiental ocupando menos recursos económicos, los cuales en muchas ocasiones los gobiernos y organizaciones no poseen.
 - Al ser un instrumento privado estas no requieren de la aprobación del gobierno como sucede en el caso de la constitución de parques nacionales o áreas de reserva, por lo que intereses políticos o económicos no se ven envueltos.

- Al ser voluntaria, es más probable su cumplimiento, a diferencia de las limitaciones obligatorias que imponen los gobiernos a través de las leyes, puesto que muchas veces no existen los recursos para realizar un monitoreo adecuado, por lo que existe un gran porcentaje de violación a este tipo de disposiciones.
- Al ser las servidumbres una figura antigua y consolidada dentro de la mayoría de los sistemas jurídicos de la región, por establecerse de manera rutinaria. Las son conocidas por los propietarios de predios y por el sistema judicial y registral local por lo que su aplicación ambiental no resulta tan complicada como con otros instrumentos jurídicos de conservación privada.
- Dependiendo del país en donde se implementen, el propietario del predio donde se constituye una servidumbre ambiental, puede recibir valiosos incentivos, no solo económicos, sino también sociales, educativos y de apoyo técnico y científico, mayor seguridad en la tenencia de la tierra y reconocimiento público de su labor.
- A las servidumbres ambientales o ecológicas no importa el tamaño del terreno a ser protegido, así una pequeña área boscosa pero con alto valor ecológico puede ser conservada a través de esta figura, sin importar su tamaño o localización, ya que estos pequeños ecosistemas han demostrado ser imprescindibles para el equilibrio de la naturaleza.
- El cumplimiento y la vigilancia de las servidumbres ambientales no depende de instituciones gubernamentales, que en muchas ocasiones se encuentran sobre cargadas de trabajo y no poseen los recursos necesarios para realizar una correcta tarea de conservación. En su mayoría estas dependen de la voluntad de los propietarios de los terrenos y de ONG's conservacionistas.

Otras ventajas importantes de esta figura son las que considera la WWF et al (2002, pp. 13-14) las cuales son:

- Las servidumbres ambientales o ecológicas funcionan para complementar los esfuerzos de los gobiernos, por ejemplo un terreno que se encuentre

cercano a un área de conservación pública, como un parque nacional, que posea aptitud ecológica pero que no fue posible incluir dentro del área del parque, puede constituir una servidumbre ambiental o ecológica para colaborar con la protección de esta área. Ayudando de esta manera a la expansión de las áreas ecológicas y constituyéndose en áreas de amortiguamiento y en corredores ecológicos para las áreas de conservación principales.

- Ayuda a la concientización social a favor de la conservación de la naturaleza y constituye en un trabajo social importante con las comunidades rurales y originarias de los países. Promoviendo el desarrollo económico sostenible y presentando actividades como el turismo ecológico comunitario.

Capítulo III La Aplicación de la Servidumbre Ambiental en Latinoamérica.

La mayor parte de tierras importantes para la conservación del medio ambiente, sobre todo en Latinoamérica, se encuentran en manos de privados. Así, según el WWF, la Fundación Natura Colombia y The nature Conservancy (2002, p. 13) más del 90 % de la tierra en Brasil, incluso sus parques nacionales, pertenece a privados, y en México este porcentaje se acerca al 80 %. A nivel global entre el 2000 y el 2010 se han perdido aproximadamente 13 millones de hectáreas de bosques, la mayoría de estos ubicados en África y Sudamérica (PNUMA, 2012, p. 72). Latinoamérica es uno de los continentes más biodiversos del planeta, en esta región se sitúan cinco de los 10 países más importantes del mundo en materia de biodiversidad y más del 40 % de las especies que habitan en bosques tropicales se hallan en esta región (Cope, J. 2004, p. 6). He ahí la importancia de promover medios de conservación de tierras privadas en la región, al ser la servidumbre ambiental o ecológica una figura de probado éxito en otras regiones del planeta, es imprescindible que esta herramienta de conservación sea mayormente divulgada y aplicada en sistemas jurídicos de Latinoamérica, como el de Ecuador, que es mundialmente conocido por albergar una gran cantidad de biodiversidad en su pequeño territorio. Si bien, en la actualidad, la servidumbre ambiental ya ha sido aplicada en Ecuador y algunos países de Latinoamérica, aún falta mucho para que la figura sea consolidada en la región, debido a que no se le ha dado la difusión e importancia necesaria, y han existido pocos esfuerzos por parte de los gobiernos de fomentarla a través de la imposición de incentivos tributarios o de otras índoles.

Según la WWF et al (2002, pp. 14-15) el trabajo con servidumbres ambientales o ecológicas en Latinoamérica tiene un antecedente de poco más de dos décadas, siendo el Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (CEDARENA), una ONG costarricense, quien en 1992, basándose en la experiencia norteamericana, impulsa una investigación sobre la viabilidad de la aplicación de la servidumbre como medio de conservación de predios privados,

ese mismo año la CEDARENA concluyó que la legislación de Costa Rica permitía la aplicación de la figura de la servidumbre ambiental o ecológica sin la necesidad de reformar el marco legal existente, por medio de la aplicación de la servidumbre voluntaria, dando paso, a finales de ese mismo año, a la constitución de la primera servidumbre ambiental o ecológica de Latinoamérica. Así, tomando en cuenta, que como ya se ha dicho, la mayoría de legislaciones de lengua latina tomaron como base para crear su régimen de propiedad el Código Civil francés, la figura fue divulgándose a través de toda la parte sur del continente, especialmente gracias a ONG's conservacionistas situadas en los diferentes países de la región (Cope, J., 2004, pp. 9-10).

3.1 La experiencia en Costa Rica

Costa Rica, al igual que Ecuador, es considerado como uno de los países con mayor biodiversidad del mundo. Como hemos señalado, Costa Rica fue el primer país de Latinoamérica en implementar las servidumbres ambientales o ecológicas como medio de conservación de tierras privadas, y en la actualidad es el más avanzado de la región respecto del tema. Esto se refleja en el hecho de que más del 40 % de su territorio se encuentra protegido por algún tipo de sistema de conservación, ya sea estatal o privado (The Natures Conservancy. 2008, p. 73)

Según Lucia Morales et al (2007, p. 8) Costa Rica, en principios de los años 90, tuvo graves problemas con su sistema estatal de áreas protegidas, esto junto con el probado éxito que tuvieron las servidumbres ambientales en los Estados Unidos, provocó que se comenzara analizar la posibilidad de implementar esta herramienta en el país.

Costa Rica se encuentra bastante avanzada en lo referente a la implementación de mecanismos de conservación privada, sobre todo en mecanismos que prevén incentivos económicos para la implementación de estos medios. A pesar de su probada efectividad para la conservación

ambiental a largo plazo, la servidumbre ambiental no ha tenido tanto éxito como otras herramientas de conservación privada que contemplan las leyes costarricenses, como los pagos por servicios ambientales, esto, debido exclusivamente a la falta de incentivos creados a favor de esta figura, por lo que se calcula que para 2008 existían alrededor de 50 servidumbres ecológicas constituidas legalmente en Costa Rica, que protegen un aproximado de 3.000 hectáreas (The Natures Conservancy, 2008, p. 81), una cantidad relativamente baja en relación a las demás formas de conservación privada que si poseen incentivos económicos o de otras índoles.

En Costa Rica la servidumbre ambiental, al igual que en el resto de países de Latinoamérica, es aplicada a través de las servidumbres prediales, por lo que no existe norma expresa que la defina o regule. Existieron algunos esfuerzos parte del CEDARENA, para que se aprobara un proyecto de ley redactado por la institución con el nombre de “Ley para la Promoción de la Conservación en Tierras Privadas”, este proyecto contemplaba una definición para la servidumbre ambiental y también incentivos como exención del pago de impuesto predial y la compensación por mantener los servicios ambientales del predio, lamentablemente este nunca fue aprobado por el legislativo de aquel país (Arca, 2002, p. 26). A pesar de esto, en 1995, Costa Rica realiza un gran avance en la materia al establecer la posibilidad de que el Estado establezca servidumbres para la protección ecológica, esto se expresa en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ambiente, el cual señala:

“ARTÍCULO 37.- Facultades del Poder Ejecutivo. Al establecer áreas silvestres protegidas, cualquiera sea su categoría de manejo, el Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio del Ambiente y Energía, queda facultado para incluir, dentro de sus límites, las fincas o partes de fincas particulares necesarias para cumplir con los objetivos señalados en esta ley y para instrumentarlos de acuerdo con el respectivo plan de manejo o **crear las**

servidumbres legales para la protección ecológica y el cumplimiento de la presente ley.”(El énfasis me pertenece)

Esto constituye un gran avance, debido a que la servidumbre ambiental ya no se ve exclusivamente limitada a ser constituida sobre un predio a favor de otro, sino que es posible constituir las a favor de una institución del Estado, en el presente caso del Ministerio del Ambiente, omitiendo la necesidad de la existencia de dos predios, y materializándose en una forma más ágil y económica de proteger áreas de importancia ecológica para el Estado.

3.1.1 Casos concretos de aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica en Costa Rica.

La mayoría de servidumbres ambientales constituidas en este país se encuentran a lo largo de una zona denominada el corredor biológico de Talamanca, cercano a las costas caribeñas del territorio de Costa Rica, este lugar además de poseer una gran diversidad biológica, también es rico en diversidad cultural, ya que en la zona habitan una gran cantidad de etnias indígenas, afro-caribeñas y demás grupos culturales (Morales et al, 2007, pp. 12-13). También se han constituido servidumbres ambientales cercanas a las costas del pacífico sur de Costa Rica, en una zona denominada como el corredor biológico Paso de la Danta, esta zona es rica en mamíferos y aves que se encuentran amenazadas, así como de playas que sirven de refugio para el anidamiento de tortugas marinas.

3.1.1.1 servidumbre ambiental del Teleférico del Bosque Lluvioso – Caribe

Constituida en una zona cercana a San José la capital de Costa Rica, este fue construido en un terreno que limita con el Parque Nacional Braulio Carrillo, la zona constituía principalmente bosque virgen, pero el paso a ella se veía limitado por un terreno que se interponía entre el predio del teleférico y la carretera, para solucionar este problema los propietarios decidieron celebrar

dos servidumbres con el propietario de la otra finca, primero una de paso que permitiera el acceso de los turistas a la zona del teleférico y luego una servidumbre ambiental recíproca, la que prohibía a los propietarios de ambos predios realizar operaciones forestales o cualquier actividad que pudiera poner en peligro la flora y fauna del lugar como la contaminación del agua, quemas, caza y pesca, además la servidumbre pactaba que los propietarios de los predios debían tomar medidas para tratar los desechos sólidos y líquidos generados en los predios, esta servidumbre fue establecida a perpetuidad y cubría una superficie de 231 hectáreas (Chacón, M. et al, 1998, pp. 12-13).

Con el pasar del tiempo y debido al gran atractivo eco turístico del teleférico, los propietarios del predio dominante adquirieron el predio sirviente extinguiéndose la servidumbre por confusión, a pesar de esto, sus propietarios decidieron declarar la propiedad como Reserva Privada, la que hoy en día posee más de 475 hectáreas y constituye una importante zona de amortiguamiento entre el Parque Nacional Braulio Carrillo y las zonas de producción agrícola (The Natures Conservancy, 2008, p. 90).

Esta servidumbre es un claro ejemplo del éxito de la figura para la conservación de tierras privadas a bajo costo, a pesar de que la servidumbre ambiental no persiste hasta el día de hoy, ésta constituyó una ayuda esencial para conservar la diversidad biológica de los predios hasta el momento en que ambos predios pudieron ser adquiridos por un mismo propietario y fue transformada en Reserva Privada, evitando que el ecosistema fuera dañado y prohibiendo las operaciones forestales, las que seguramente hubieran acabado con el atractivo eco turístico del lugar.

3.1.1.2 Servidumbre ambiental entre Robert Charles Wells Berryman y Margarita Downey Saborío

Establecida en 1992 en San Ramón de Tres Ríos, un sector cercano a la ciudad capital de San José, fue la primera servidumbre ambiental en ser

instituida en Latinoamérica, cubre una superficie de alrededor de 2 hectáreas en total, el área que se encontraba muy degradada, fue recuperada gracias a la aplicación de la figura y hoy en día contiene un área boscosa poblada con árboles nativos, exóticos y frutales, que alberga a abundante vida silvestre, junto con un área recreativa destinada para los visitantes (Chacón, M. et al, 1998, p. 18). La servidumbre fue interpuesta a perpetuidad y para la realización de la misma el terreno fue dividido en dos propiedades, una con el 20% del terreno que fue destinada a casas de alquiler y otro del 80% en el cual se sitúa una casa y una zona denominada agroforestal, la servidumbre impide la reducción de la cobertura boscosa en menos de un 50% de la extensión de la propiedad y cualquier actividad que pueda dañar a la biodiversidad biológica que alberga el terreno, la servidumbre permite que el dueño del predio sirviente corte hasta cuatro arboles por año, pero sujeto a la condición de reponerlos (Atmetlla, A.; Chávez, S.1997, p.11).

Esta primera aplicación de la servidumbre ambiental, dio las pautas para que la figura crezca, no solo a nivel costarricense, sino que marcó el inicio de su aplicación en Latinoamérica, de ahí en adelante, la servidumbre ambiental poco a poco se propagaría por los diversos países de habla latina. Volviendo al tema de la presente servidumbre, ésta, a pesar de no haber sido constituida en un lugar especialmente biodiverso o reconocido por su aptitud ecológica, resulto en una forma muy efectiva de rehabilitar un terreno que había perdido su biodiversidad, según Chacón, M. et al. (1998, p. 18) antes de la instauración de la servidumbre ambiental el lugar constituía un inmenso potrero en el que no se encontraban especies vegetales, ni mucho menos de fauna, en cambio, para el año de publicación del libro del autor mencionado, ya se veían los efectos positivos de la servidumbre, evidenciándose una cobertura boscosa en el lugar.

3.1.1.3 Servidumbre ambiental, zona del pacifico cercana a la playa de Dominical.

En una ubicación cerca al pueblo costero de dominical, situado en la zona sur de Costa en las costas del océano pacifico, en un lugar rico en biodiversidad, el dueño de un terreno de aproximadamente 204 hectáreas, decidió dividir el mismo en veinte lotes de entre 3 y 20 hectáreas cada uno, con el fin de destinarlos a vivienda, dejando un lote grande de 46 hectáreas para ser destinado a la conservación, un lote pequeño, el cual paso a ser propiedad del CEDARENA, pasaría a ser el predio dominante de una servidumbre ambiental perpetua que se constituyó sobre el macrolote, en la cual se estipula que la zona del mismo será únicamente destinada a la conservación, reforestación y recreación y que se prohíbe el ingreso de vehículos motorizados a la misma, los propietarios de los microlotes, destinados a vivienda, a su vez, celebraron una servidumbre a favor del área de conservación, en la cual se restringe el tamaño y tipo de construcción de las viviendas, prohibición de utilizar las viviendas como alquiler comercial, prohibición de tener mascotas, prohibición sobre el uso de químicos tóxicos, y acuerdo sobre el manejo de los desperdicios de las viviendas, con el tiempo los lotes se volvieron muy cotizados (Chacón, M. et al, 1998, p. 21).

El presente caso demuestra la versatilidad de la figura de la servidumbre ambiental, a pesar de que su fin último es el de conservar, con su aplicación se puede llegar a una comunión entre el desarrollo humano, la protección del medio ambiente e incluso el lucro económico, puesto que los terrenos destinados a la vivienda se transformaron en verdaderos paraísos libres de contaminación y perfectos para personas que desean vivir cerca de la naturaleza, es claro entonces, él porque estos lotes se volvieron cotizados en el mercado.

3.2 La experiencia en Panamá

Panamá constituye otro de los países mega diversos de la región, se encuentra entre los 10 países del Neo trópico con mayor diversidad de especies animales y vegetales, esto a pesar de poseer una extensión territorial relativamente pequeña, comparado con Ecuador, Panamá no posee ni la mitad de su territorio. A pesar de esto, alrededor del 45% de su superficie posee cobertura boscosa, lo que la convierte en un refugio para las especies animales. Además de todo lo anterior, por su ubicación geográfica, Panamá constituye uno de los más importantes corredores biológicos de la región, ya que forma un puente biológico entre América del Norte y América del Sur (Fundación PA.NA.MA. 2007, p. 11)

Al igual que los demás países de la región el sistema jurídico de Panamá, contempla dentro del mismo a las servidumbres prediales, por lo que las servidumbres ambientales o ecológicas, al igual que en Ecuador, son aplicadas mediante las servidumbres voluntarias y requieren de su inscripción en el Registro de la Propiedad para su plena validez (Yee, J. et al, 2006, pp. 2-4).

Además de poseer el marco para la implementación de las servidumbres ambientales o ecológicas la constitución panameña y en especial su Ley General del Ambiente, reconocen el derecho y el deber que tienen tanto el Estado como la sociedad civil de mantener el equilibrio ecológico para el mantenimiento de los recursos naturales (Casas, A. 2002. Pp. 5). Es así que la precitada ley en su artículo 68 establece lo siguiente:

“El Estado estimulará la creación de áreas protegidas en terrenos privados, a través de un sistema de incentivos fiscales y mecanismos de mercado, tales como los créditos canjeables por reforestación con especies nativas, los derechos de desarrollo sostenible y los pagos por servicios de conservación de beneficios nacionales y globales.”

Es así que el Estado panameño posee normativa expresa que lo insta a realizar esfuerzos, para promover los mecanismos de conservación privada, debiendo establecer incentivos para estos. Lo anterior, se configura en una gran ayuda para la introducción de las herramientas de conservación privada en el país, ya que al existir beneficios fiscales y de otras índoles, las servidumbres ambientales o ecológicas y otros mecanismos de conservación privada se vuelven más atractivos para los propietarios de fincas, que además de buscar la protección del medio ambiente, también buscan algún tipo de beneficio por su contribución.

A pesar de que en los años 80 existieron esfuerzos por implementar la figura de la servidumbre ambiental en el país, en un territorio cercano al Parque Nacional Chagres, la poca información que existía sobre la figura para esa época hizo que fuera imposible el establecerla formalmente (Yee, J. et al, 2006, p. 1). No fue hasta el año 2002 que The Natures Conservancy se encarga de financiar y promover un estudio sobre el marco legal panameño en relación a los medios de conservación privados, estudio que ocasiona el inicio de la aplicación de las servidumbres como medio de conservación ambiental en aquel país.

3.2.1 Casos concretos de aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica en Panamá.

Cabe mencionar que muchas de las servidumbres ambientales exitosas celebradas en Panamá, fueron constituidas entre propietarios de reservas naturales privadas (RNP) que no son reconocidas por el Estado panameño, es por eso que sus propietarios buscaron esta figura para que este reconocimiento no quedara en una mera enunciación y fuera oponible a terceros.

3.2.1.1 Servidumbre ambiental entre la RNP Cerro Batipa y RNP Camino de Acceso.

Esta se encuentra ubicada en la provincia de Chiriquí, en el corredor biológico de Guanaca, el predio sirviente cubre una superficie de 594 hectáreas, y constituye una área de amortiguamiento y corredor biológico que se une al bosque protector de Palo Seco y al Parque Internacional La Amistad, protegiendo uno de los últimos remanentes del Bosque Tropical Seco de la región y siendo hábitat de especies endémicas amenazadas (Yee, J. Lam et al. 2006, pp. 10-11). La servidumbre dividió al predio sirviente en dos áreas, un área agrícola en la que se permite la plantación de Teca y un área de protección la cual es destinada en su totalidad a la conservación, prohibiéndose en su totalidad actividades agrícolas, de caza, pesca o cualquier otra que pueda afectar al ecosistema; en contraposición la servidumbre permite en el área la realización de estudios científicos, el ecoturismo, la observación de flora y fauna, y la creación de senderos naturales para el acceso. La servidumbre fue constituida en el año 2006 con un plazo de duración de 10 años (Yee, j. et al. 2006, p. 12).

Como vemos en el presente caso la servidumbre ambiental se constituye en una gran herramienta para la creación de corredores ecológicos que conectan diferentes áreas protegidas. Según Miller, k. et al (2001, p. 7) los corredores biológicos constituyen un sistema de carreteras que permiten a las diferentes especies de seres vivos transitar entre diferentes áreas protegidas que muchas veces se han visto separadas por consecuencia de la intromisión humana, es por esto que en muchas ocasiones las reservas naturales se convierten en una especie de islas a las cuales las diferentes especies de fauna se ven confinadas, causando que se reduzca su población, puesto que sobre todo los mamíferos grandes se ven limitados para conseguir alimento y pareja para su reproducción. Aquí vemos la importancia de la creación de corredores ecológicos y como las servidumbres ambientales, sobre todo cuando son de

carácter perpetuo, se constituyen en la herramienta perfecta para crear estas áreas que permiten el movimiento de las especies de fauna.

3.2.1.2 Servidumbre Voluntaria entre la RNP El Remiendo y RNP Amas de Casa de Vaquilla.

Constituida en la provincia de Coclé, en una localidad llamada Chiguirí Arriba, entre dos pequeños lotes el predio dominante con una extensión de 4.8 hectáreas y el sirviente con una extensión de 3,3 hectáreas, constituida principalmente para la protección de las fuentes de agua del río Vaquilla, la servidumbre prohíbe el uso de agroquímicos en la zona del predio sirviente para garantizar la calidad del agua y el desecho de desperdicios en la cuenca del río, en general prohíbe cualquier actividad que vaya en detrimento de la calidad, pureza y cantidad del agua del río, la servidumbre únicamente permite la agricultura orgánica y las actividades de ecoturismo, así como la construcción de infraestructura de riego y otras; esta servidumbre ambiental ayuda al sustento de la comunidad la comunidad de Vaquilla, la cual se dedica principalmente a la agricultura orgánica, la protección de las aguas del río garantiza la disponibilidad de las mismas para el cultivo y su no alteración con químicos para fines de la agricultura orgánica (Yee, J. et al, 2006, pp. 14-15).

He aquí, otra importante demostración de que la extensión del terreno protegido puede no ser amplia, pero puede beneficiar enormemente, tanto a la diversidad biológica como a grupos de personas, tal y como se evidencia en el presente caso. La protección de las cuencas hidrográficas es muy importante, especialmente donde se originan, ya que la contaminación de las aguas de un río puede llegar a afectar tanto a la biodiversidad como a grupos humanos los cuales en muchas ocasiones dependen de escasas fuentes hídricas, para la obtención de agua, tanto para el consumo humano como para riego de cultivos y otras actividades.

3.3 La experiencia en México

México, otro de los países mega diversos del continente que ha implementado la figura de la servidumbre ambiental o ecológica como mecanismo de conservación privada. México ocupa uno de los primeros cinco puestos entre los países más mega diversos del planeta, esto debido a su situación geográfica, su accidentada topografía y su gran variedad de climas y microclimas, se calcula que al menos el 10% de la diversidad del planeta se alberga dentro de su territorio, situándolo por encima del Ecuador en cuanto a Diversidad biológica se refiere, pero esto, solo debido a su amplio territorio, el cual supera por mucho al del Ecuador (Ceballos, G. et al, 2009, p. 41). Estas condiciones hacen que México sea un país perfecto para la aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica, considerando que según Sibileau A. et al (2007, p. 11) las áreas naturales protegidas por el estado en México solo abarcan alrededor del 8% del total del territorio y en su mayoría se compone de áreas protegidas de gran tamaño pero ampliamente distanciadas entre sí, convirtiéndolas en una especie de islas, lo que pone en evidencia la necesidad de crear corredores ecológicos y áreas de amortiguamiento para la movilidad de las especies. México, no solo posee un gran biodiversidad, sino que también se caracteriza por tener una gran riqueza cultural, sobre todo en lo referente a culturas originarias e indígenas que han utilizado la biodiversidad de su entorno para fines medicinales y de otras índoles; además de las edificaciones prehispánicas, que de igual manera merecen ser conservadas por su valor histórico (Ceballos, G. et al, 2009, pp. 41-43).

La experiencia de México con las servidumbres ambientales, en sí, es muy reciente la primera servidumbre ambiental fue instaurada el año 1998, pero en poco tiempo este país ha logrado grandes avances en la aplicación de esta herramienta llegando, en el año de 2003, a firmar la primera servidumbre ambiental binacional del planeta, la cual fue constituida entre Estados Unidos y México; uno de los lugares en los que se ha logrado el mayor avance en México es el Estado de Veracruz en el que, en el año 2000, se promulgo la Ley

Estatutal de Protección Ambiental, en la que se contempla un capítulo específico para los medios privados de conservación, entre los que se incluye la servidumbre ambiental o ecológica (Sibileau, A. et al, 2007, pp. 11-13).

La mencionada Ley Estatal de Protección Ambiental del estado de Veracruz establece en su artículo 73:

*“Los pequeños propietarios, ejidos y comuneros interesados podrán voluntariamente destinar los predios que les pertenezcan a acciones de preservación, conservación y restauración de los ecosistemas y su biodiversidad representados en el Estado **mediante el uso de herramientas legales de conservación.**”* (El énfasis me pertenece).

Como se desprende del artículo citado, la presente ley contempla la posibilidad de que los interesados en la conservación utilicen herramientas legales de conservación para lograr medios de conservación privada dentro de sus predios. El artículo 75 de la misma ley contempla las herramientas legales que se consideran como áreas de conservación privada y en su numeral primero menciona a la servidumbre ecológica, así mismo su artículo 77 define lo que se entiende por servidumbre ecológica, haciéndolo de forma muy parecida a las definiciones que ya hemos revisado.

Un punto importantísimo de la mencionada ley, es que en su artículo 83 señala la obligación del gobierno del Estado y de los municipios de promover los medios de conservación privados, promover programas para captación de recursos, para financiar y apoyar al manejo de las áreas privadas de conservación; por último y lo más importante, el artículo señala la obligación de crear incentivos económicos y estímulos fiscales, a favor de quienes destinen sus predios a la conservación.

Es evidente el gran avance que ha tenido México en la materia, sobre todo el Estado de Veracruz, la presencia de una ley que contemple incentivos y beneficios para las personas que instauren mecanismos de conservación privada, es un ejemplo que deberían de seguir todos los países de Latinoamérica.

3.3.1 Casos concretos de aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica en México.

3.3.1.1 Servidumbre ambiental Rancho las Cañadas.

Fue la primera servidumbre ecológica de México, constituida en Huatusco, Estado de Veracruz, en 1988, sobre un rancho de producción ganadera el cual se encontraba muy deteriorado debido al pastoreo de ganado que se criaba para comercialización de carne y leche, la servidumbre posee un área total de 306 hectáreas, dividida en cuatro secciones, un área de conservación absoluta en la que se encuentra prohibido cualquier tipo de actividad que pueda perturbar el ecosistema, que consiste principalmente en un bosque originario de niebla, reconocido por albergar gran biodiversidad y condiciones de clima excepcionales; otra sección denominada como área de amortiguamiento que se encuentra alrededor de la primera sección, cuya función es distanciar la zona de protección de las demás zonas de agricultura y ganadería, de igual manera en esta área se permiten limitadas actividades; un área de recuperación, la cual está destinada a la recuperación del ecosistema originario, dañado por las actividades ganaderas (Imágenes del lugar en anexo 1); una última área destinada a usos múltiples, en general actividades sustentables como la permacultura, la agroecología, bio-construcción, educación ambiental, entre otras; la servidumbre fue interpuesta a perpetuidad y hasta la fecha ha mostrado tener un gran éxito en la recuperación de las tierras dañadas por las actividades ganaderas (Las Cañadas, 2012).

Esta servidumbre es un gran ejemplo de la combinación entre desarrollo sustentable y la conservación, ya que sus propietarios no paralizaron totalmente las actividades del rancho, sino que decidieron llevarlas de una manera más sostenible, buscando alternativas más amigables con el entorno, hoy en día el rancho produce una gran variedad de productos orgánicos y contribuye a la educación ambiental del sector, demostrando que es posible el desarrollo y lucrar con actividades menos nocivas para el ambiente. El grado de recuperación que se ve a través de las imágenes de los terrenos de este rancho después de la implementación de la servidumbre, es simplemente impresionante. El presente caso es un claro ejemplo del gran impacto que las actividades ganaderas tienen sobre el suelo y la biodiversidad de una zona, pero también es prueba viva de la efectividad de esta figura; y, de que a pesar del grado de desgaste y de sobrecarga que se dé a un ecosistema, existen posibilidades de rehabilitarlo, haciendo los esfuerzos adecuados.

3.3.1.2 servidumbre ambiental el Ejido Luis Echeverría Álvarez.

Situada en la localidad del Ejido Luis Echeverría Álvarez, cercana a la ciudad de La Paz, a las orillas de la Laguna de San Ignacio, en el estado de Baja California, está compuesta por 33 servidumbres ambientales que protegen un total de 57.000 hectáreas, entre ellas se encuentra la servidumbre ambiental más grande de México con una extensión de 47.000 hectáreas, todas ellas celebradas entre los propietarios de los predios y la asociación civil ProNatura de México, una entidad sin fines de lucro dedicada a promover tareas de conservación y educación ambiental, el área comprende un clima principalmente árido, con presencia de manglares, los principales esfuerzos de la servidumbre se concentran en la utilización sostenible de las tierras y en la recuperación de los manglares mediante la creación de una Unidad de Manejo de Manejo y Aprovechamiento de la Vida Silvestre, administrada por los lugareños, la cual está encargada de la reforestación y de la producción de abono orgánico; el ecosistema se caracteriza principalmente por ser el lugar de apareamiento de ballenas grises, por lo cual la recuperación de los manglares

a ayudado a la conservación de estos cetáceos, en el 2009 esta servidumbre se hizo acreedora al Premio Nacional al Mérito forestal otorgado por la Comisión Nacional Forestal, entidad estatal encargada del cuidado forestal en el país (Ochoa, P., 2009, p. 6).

Otro ejemplo de la flexibilidad y versatilidad de la figura de la servidumbre ambiental o ecológica, el presente caso demuestra que puede ser aplicada tanto en espacios reducidos, como en grandes extensiones con éxito. En el presente caso fue esencial la ayuda de la fundación, puesto que fue la encargada de vigilar el cumplimiento de lo pactado en la servidumbre, además de entregar capacitación y retroalimentación sobre la aplicación de la figura y demás técnicas de conservación y medios de desarrollo sostenible. El éxito de la aplicación de la figura en el sector, se ve consolidado por el premio otorgado a la misma, con lo cual queda demostrado el gran impacto que tuvo la aplicación de esta figura en el sector. Además, de su aptitud de beneficiar otros ecosistemas cercanos, como el hábitat de las ballenas grises.

Capítulo IV La Aplicación de la Servidumbre Ambiental en el Ecuador

4.1 El panorama en el Ecuador

De acuerdo a datos aportados por Suárez (Asamblea Nacional, 2013, Párr. 3), el Ecuador forma parte de los tan solo 18 países clasificados como mega diversos en el mundo, y en proporción con su extensión territorial y el número de especies que lo habitan, es el más biodiverso de todos. Según los datos del científico citado, el Ecuador posee el 17.9% de especies de aves de las conocidas en el mundo, el 9,8 % del total de especies de anfibios, el 8% de las especies de mamíferos, 7.1 % del total de especies de peces y el 6% del total de especies de reptiles. Además de lo anterior, según Dangles, O. y Nowicki, F. (2009, pp. 75-77) el Ecuador posee alrededor de 25.000 especies de plantas señalan que el Yasuní posee la mayor densidad de especies vegetales que ha sido registrada, llegando a encontrarse 1100 especies diferentes dentro de su territorio. Los mismos autores (2009, pp. 75) señalan que en lo referente a insectos, es muy posible que la cantidad de especies albergadas en el territorio del Ecuador llegue a varios millones y que tan solo en un radio de 3 km, dentro del parque nacional Yasuní, se encontró 35.000 especies de insectos diferentes.

Según Vargas, M. (2002, p. 38) el Ecuador posee 7 climas diferentes, distribuidos en pisos geográficos, los cuales son: Tropical Nor Occidental, con un clima cálido húmedo; Tropical Sur Occidental, con un clima cálido seco; Tropical Oriental, con un clima tropical húmedo; Subtropical o Región de las estribaciones de la Cordillera de los Andes, con un clima subtropical; Región de los valles interandinos, con un clima temperado; Alto Andino, con un clima frío; y, por último la Región Insular, con un clima que varía entre cálido húmedo y cálido seco.

En conclusión, el Ecuador constituye un pequeño refugio para la biodiversidad, la reunión de sus diferentes características, como; diversos climas, altitudes y

fuentes hidrográficas, ha logrado crear el lugar perfecto para que muchas de las diferentes especies del mundo, de todos los grupos conocidos, sobrevivan en condiciones excepcionales.

Contemplando los datos anteriores, vemos la importancia de la protección de los diversos territorios del Ecuador, sin importar su extensión, a pocos kilómetros pueden albergar un sinnúmero de especies. Esta condición de ser un país mega diverso y a la vez tan reducido en territorio, hace del Ecuador el lugar perfecto para la implementación de la servidumbre ambiental o ecológica, puesto que existen muchos lugares dentro del Ecuador que no son incluidos dentro del sistema de parques nacionales por ser muy reducidos en extensión, pero el mismo Ecuador es prueba viva de que en muchas ocasiones lo importante no es la extensión de un territorio, sino la convergencia de características que lo hacen único e imprescindible para la supervivencia de una especie. Todo lo anterior, sin tomar en cuenta el sinnúmero de paisajes escénicos que reúne el Ecuador, que de igual manera merecen ser protegidos.

La experiencia del Ecuador con las servidumbres ambientales es bastante reciente, la primera instaurada en el país data del año 1999, constituida en la región de la amazonia. A pesar de esto, la figura no ha logrado tener el éxito esperado, hasta el 2007, solo existían 3 servidumbres ambientales legalmente constituidas en el país, esto gracias a los esfuerzos del Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA), institución que se encargó de elaborar una serie de documentos informativos sobre la figura y promovió talleres de información y búsqueda de posibles candidatos para la aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica en el país (Sibileau, A. et al, 2007, pp. 16 -17). Debido a la reducida cantidad de servidumbres instauradas en el Ecuador, la información disponible al respecto es escasa. Adicionalmente de las tres servidumbres mencionadas, en el año 2012 la Dirección Nacional del Parque Nacional Galápagos junto con un propietario privado, firmo otra servidumbre ambiental en la Isla de San Cristóbal (Morales, A., 2012, p. 5)

A pesar de los esfuerzos mencionados, la figura de la servidumbre ambiental o ecológica aún no toma fuerza en el país, debido en gran parte a los pocos esfuerzos existentes por promover la figura y los escasos incentivos tanto fiscales como de otras índoles, además de la ínfima información disponible sobre servidumbres ambientales.

En el Ecuador existió un proyecto de ley denominado “Ley orgánica de la Biodiversidad” el cual pretendió definir e incorporar a la servidumbre ambiental como un mecanismo de conservación de áreas privadas, lo cual hubiera facilitado la generación de incentivos y la inclusión de estas áreas, al sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), sin embargo por diferentes falencias del proyecto, fue archivado por la Asamblea Nacional en segundo debate en julio de 2011(Observatorio Legislativo, 2014)

En la Actualidad, la presente Ley que Protege la Biodiversidad en el Ecuador, apenas cuenta con 2 artículos, entre los cuales uno se limita simplemente a pronunciarse sobre la vigencia de la ley y; el otro, a declarar bienes nacionales de uso público a los diferentes sistemas que integran la biodiversidad del país. Es claro que esta ley no es suficiente para la protección de las bellezas naturales y la gran biodiversidad del país.

Sin embargo de lo anterior, como hemos mencionado en páginas anteriores, recientemente en la Asamblea Nacional fue presentado el proyecto de ley denominado “Código Orgánico del Ambiente”, el cual, además de incluir a la servidumbre ambiental como un medio para conservación ambiental, pretende normar la inclusión de las áreas de conservación privada dentro del SNAP.

4.1.1 Constitución y la normativa referente a la conservación ambiental privada en el Ecuador.

Como hemos revisado en el primer capítulo, la actual Constitución del Ecuador otorga derechos a la naturaleza, además de declarar de interés público la

preservación del ambiente, la biodiversidad, entre otros. Pero, cuál es la normativa que contempla la Constitución del Ecuador y en general las normas del país referente al tema de la conservación ambiental privada; es lo que analizaremos a continuación, si bien la normativa disponible no es mucha, ni tampoco específica, vale la pena realizar un breve análisis de la normativa relacionada con el tema.

El inciso tercero del artículo 71 de la Constitución dispone lo siguiente: “...**El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza**, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.”(El énfasis me pertenece)

Por lo tanto, la constitución establece que se deberá incentivar a los privados a la protección de la naturaleza, esta disposición, podría ser la base para la creación de incentivos a favor de la conservación de tierras privadas, no sólo económicos y fiscales, sino también de otras índoles como la prestación de asistencia técnica y asegurar la tenencia de la tierra.

El artículo 83 de la Constitución contempla los deberes y responsabilidades de los ciudadanos y entre ellos incluye los siguientes:

“...6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible...”

... 13. Conservar el patrimonio cultural y natural del país, y cuidar y mantener los bienes públicos.”

La Constitución del Ecuador exhorta a los ciudadanos a preservar un ambiente sano, utilizar los recursos naturales de manera sostenible y conservar el patrimonio natural y cultural del país, lo que se configura en una forma de promover los medios de conservación privados, ya que estos incluyen mecanismos de desarrollo sostenible y de conservación del ambiente.

Lo anterior, también se configura en un derecho de los ecuatorianos garantizado por el artículo 66, numeral 27 de la Constitución, el cual establece que las personas tendrán *“El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.”*

El mismo artículo, también reconoce en su numeral 26 *“El derecho a la propiedad en todas sus formas, **con función y responsabilidad social y ambiental**. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”* (El énfasis me pertenece). De tal manera, que según la Constitución la propiedad privada debe cumplir con una función y responsabilidad social y ambiental, pero no se especifica qué es lo que se entiende por estas funciones, ni cuál es su alcance. La Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria ha sido la única en tocar el tema y en su artículo 6 define lo que comprende tanto la función social como la ambiental, la primera *“implica la generación de empleo, la redistribución equitativa de ingresos, la utilización productiva y sustentable de la tierra.”* Y la segunda:

“implica que ésta procure la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas; que permita la conservación y manejo integral de cuencas hidrográficas, áreas forestales, bosques, ecosistemas frágiles como humedales, páramos y manglares, que respete los derechos de la naturaleza y del buen vivir; y que contribuya al mantenimiento del entorno y del paisaje.”

Ahora bien, ¿Cuántas propiedades del Ecuador cumplen realmente con estas funciones?, con una simple observación del entorno, uno puede percatarse de que son muy pocas. En todo caso, el citado artículo de la Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria establece que será la *“ley que regule el régimen de propiedad de la tierra”*, la encargada de establecer los mecanismos para el cumplimiento de la función social y ambiental de la tierra.

Es claro que la implementación de mecanismos privados de conservación y en especial las servidumbres ambientales, puede ser un medio viable para cumplir con lo que establece el artículo revisado.

El artículo 405 de la Constitución establece que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) estará compuesto por “...*los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema...*” (El énfasis me pertenece).

Según el artículo citado, en principio, la Constitución reconoce el establecimiento de áreas protegidas de carácter privado, incluso, reconociendo la obligación del Estado de proporcionar recursos económicos para las mismas. De igual manera, el Plan Nacional para el Buen Vivir 2013 – 2017, en su objetivo No. 7 señala que “*El SNAP está conformado por cuatro subsistemas: el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado (PANE) (85), los Gobiernos Autónomos Descentralizados, el Subsistema de Áreas Protegidas Comunitarias y el Subsistema de Áreas Protegidas Privadas.*” (El énfasis me pertenece), reconociéndose de esta manera la existencia de un subsistema de Áreas Protegidas Privadas. Por último, mediante Acuerdo Ministerial No. 30, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 926, de 4 de abril de 2, se crea el Registro Único del Sistema Nacional de Áreas Protegidas y de sus Subsistemas, el cual en su artículo 3 expresa:

“El Sistema Nacional de Áreas Protegidas está integrado por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. Por lo tanto el Libro Único del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, contiene las siguientes secciones:

...3. Subsistema Privado” (El énfasis me pertenece).

Según lo revisado, el registro también reconoce la existencia de un subsistema de áreas protegidas privadas, estableciéndose dentro del Acuerdo Ministerial que lo creó, que estas áreas deben ser registradas dentro del libro para su contabilidad dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Sin embargo de todo lo anterior, no existe ningún tipo de norma vigente que defina lo que se entiende por el subsistema de Áreas Protegidas Privadas, debido a esto no existe forma de especificar lo que comprende este subsistema, la forma de integrarlo y las reglas para que una propiedad pueda ser considerada como un área protegida privada. Las *Políticas y Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007- 2016 del Ministerio del Ambiente* (2007, p. 82) describe brevemente lo que comprende el Subsistema de Áreas Protegidas Privadas, éste según la publicación, se encuentra conformado por áreas de interés local y deberá ser regulado por el Ministerio del Ambiente, el cual deberá aprobar los diferentes proyectos de conservación privada, presentados por los propietarios privados, los cuales deberán declarar, administrar y manejar las áreas protegidas privadas. Además de esta pobre descripción, no existe ningún otro tipo de referente normativo vigente respecto de estos sistemas. La falta de una normativa legal de soporte impide que los esfuerzos privados puedan incluirse dentro del SNAP y en consecuencia recibir algún tipo de apoyo estatal, lo cual dificulta gravemente la difusión de los mecanismos de conservación de tierras privadas en el Ecuador.

A pesar de lo descrito anteriormente, el mencionado proyecto del “Código Orgánico del Ambiente” que se tramita actualmente en la Asamblea Nacional, ya incluye, en su artículo 24, una descripción de los subsistemas que conforman al SNAP, señalando este se encuentra conformado por: el Subsistema Estatal, el Subsistema Autónomo Descentralizado, el Subsistema Comunitario y el Subsistema Privado, además el mismo artículo señala que será la Agencia de Regulación y Control del Ambiente (ARCAM) la encargada de crear normativa secundaria que norme los requisitos para la declaratoria y

lineamientos de manejo de los Subsistemas. La creación de la ARCAM se dispone en el artículo 15 del proyecto de ley, el cual señala que será “un organismo de derecho público, de carácter técnico-administrativo, adscrito a la Autoridad Ambiental Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, con patrimonio propio y jurisdicción nacional”. Además de lo anterior, el proyecto de ley, en su artículo 30, ya contempla una definición clara de lo que comprende el Subsistema Privado de Áreas Protegidas señalando:

“Los propietarios de predios privados, podrán establecer en sus propiedades áreas de conservación privada, para lo cual deberán contar con un plan de manejo aprobado por la Autoridad Ambiental Nacional.

Las áreas protegidas declaradas por los propietarios privados podrán incorporarse al presente Subsistema conforme los lineamientos establecidos por la Agencia de Regulación y Control del Ambiente.

La administración, manejo y el financiamiento de las actividades contempladas en el plan de manejo de cada área de conservación privada será de responsabilidad de sus propietarios.”

Según lo visto, el Proyecto del “Código Orgánico del Ambiente” podría despejar todas las dudas y llenar los vacíos, que hoy en día se encuentran en la legislación ecuatoriana, sobre los Subsistemas que componen al SNAP, en especial el Subsistema Privado, con lo cual quedaría claro que la adhesión a este sistema sería voluntaria, la administración, manejo y financiamiento correría por parte del propietario del predio y requerirá la aprobación de un plan de manejo por parte de la Autoridad Ambiental Nacional, además de cumplir con los lineamientos que la ARCAM expida. Abra que esperar al debate de este proyecto por parte de la Asamblea, para saber si de una vez por todas se despejaron las dudas sobre la inclusión al SNAP de medios de conservación privada.

4.1.2 Incentivos disponibles a favor de la conservación privada en el Ecuador.

A pesar de la poca normativa referente a los medios de conservación privada disponible en el Ecuador, existen algunos incentivos contemplados por la legislación ecuatoriana a favor de la conservación privada.

La Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre contempla entre sus artículos dos tipos de incentivos, para la conservación privada de áreas boscosas.

El artículo 54 de la referida ley establece que las tierras cubiertas de bosque o vegetaciones protectoras o incluso cultivadas con especies madereras o que estén destinadas a la formación de cualquier tipo de área boscosa que cumpla con las disposiciones de la ley, tendrá derecho a la exoneración del pago al impuesto a la propiedad rural. Por ejemplo, áreas declaradas como bosque protector o que se hayan incluido dentro del proyecto socio bosque del Estado, tendrán derecho a la aplicación de este incentivo.

El segundo incentivo que contempla la mencionada ley se encuentra detallado en su artículo 56, el cual establece que los predios que se encuentren cubiertos por vegetación protectora o que se dediquen a producción maderera permanente o que se encuentren en un proceso de forestación o reforestación, no podrán ser afectados por la Reforma Agraria. Es decir, que estos predios no podrán ser expropiados por el Estado aunque se demuestre que estos no están siendo utilizados para trabajar la tierra, por lo tanto no se podrá declarar estas tierras como improductivas, ya que se encuentran destinadas a la conservación de áreas boscosas, por lo que cumplen con la función ambiental de la propiedad, que establece la constitución.

Recientemente, la Ley Reformatoria para la

Equidad Tributaria en el Ecuador, introdujo la exoneración del pago del impuesto a las tierras rurales a inmuebles que demuestren conservar áreas de

importancia ecológica y biológica (Falconí, E.; Suarez, S., 2010, p. 29). Según el artículo 174 de la mencionada ley deberá pagar este impuesto “...*la propiedad o posesión de tierras de superficie igual o superior a 25 hectáreas en el sector rural (...) que se encuentre ubicado dentro de un radio de cuarenta kilómetros de las cuencas hidrográficas, canales de conducción o fuentes de agua...*”. Esto quiere decir que la mayoría de predios rurales se encuentran sometidos al pago de este impuesto, sin embargo el artículo 179 de la misma ley contempla que este, multiplicado por cuatro, será deducible para el cálculo de la renta generada por la producción de la tierra, es decir, que las tierras que se encuentren produciendo podrán deducir este impuesto, del pago del impuesto a la renta.

Como hemos dicho la referida ley contempla una serie de exoneraciones al impuesto, dependiendo si las tierras cumplen con algunas condiciones o son destinadas a diferentes actividades, esto se encuentra contemplado en el artículo 180 de la ley, revisaremos exclusivamente las condiciones que se enfocan a la conservación ambiental:

- a) Los inmuebles que se encuentren ubicados en ecosistemas de páramo, que se encuentren definidos por el Ministerio de Ambiente.
- b) Los inmuebles ubicados en áreas de protección o reserva ecológica públicas o privadas, registradas en el organismo público correspondiente.
- d) Humedales y bosques naturales debidamente calificados por la autoridad ambiental.
- g) Inmuebles que cumplan una función ecológica, en cuyos predios se encuentren áreas de conservación voluntaria de bosques y ecosistemas prioritarios, debidamente calificados por el Ministerio de Ambiente.
- h) Territorios que se encuentren en la categoría de Patrimonio de Áreas Naturales del Ecuador -PANE- Áreas Protegidas de régimen provincial o cantonal, bosques privados y tierras comunitarias.

A pesar de que la referida ley contempla las condiciones para la exoneración del impuesto, no contempla las reglas o condiciones que debe cumplir una reserva privada o a que se refiere con inmuebles que cumplan con una función ecológica en áreas de conservación voluntaria, como hemos expuesto anteriormente, aun no existe una ley que establezca que comprende un sistema de áreas protegidas privadas. Debido a esto y para que las exoneraciones establecidas por la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador no quedaran como un simple enunciado, el Ministerio del Ambiente expidió el Acuerdo Ministerial No. 69, publicado en el Registro Oficial No. 518 el 23 de agosto de 2011, el cual contempla un instructivo para acceder a la certificación necesaria para aplicar a la exoneración del impuesto sobre las tierras rurales. El acuerdo básicamente remite a todos los casos de exoneración a seguir las disposiciones del artículo 50 y siguientes del Libro III del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS) referentes al Registro Forestal, para poder obtener la certificación para la exoneración del impuesto sobre sus predios, este procedimiento consiste básicamente en la entrega de información sobre el predio a la autoridad ambiental. El Acuerdo Ministerial, excluye de la obtención del registro forestal para la obtención de la certificación a los predios que se encuentren dentro del proyecto socio bosque, bastando la entrega del original o copia certificada del convenio y de la certificación de encontrarse al día con las obligaciones suscritas en el mismo (Art. 4). De la misma manera el acuerdo excluye a los predios que fueron declarados, a petición de parte, como bosques o vegetación protectora, debiendo entregar solo copia del Acuerdo Ministerial que declaró el predio como bosque protector, para la obtención de la certificación para la exoneración del impuesto sobre tierras rurales. En el caso del presente incentivo se podría acceder al mismo mediante la imposición de una servidumbre ambiental, puesto que las mismas pueden cumplir con lo establecido por el literal g de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, debiéndose, para la obtención de la certificación, al igual que en los demás casos, seguir las reglas del Registro Forestal contempladas en el libro III del TULAS.

Si bien no son muchos los incentivos disponibles, son de gran ayuda para asegurar la tenencia de la tierra y para bajar los altos impuestos cobrados por la no producción de las tierras, ya que si alguien busca mantener intactas sus tierras con el fin de conservarlas para beneficio del medio ambiente, por lo menos no debe verse sujeto al pago de impuestos por considerárselas tierras improductivas.

4.2 Directrices para una Correcta implementación de la Servidumbre Ambiental o Ecológica en el Sistema Jurídico Ecuatoriano.

Como hemos analizado, la servidumbre ambiental o ecológica dentro del sistema jurídico ecuatoriano, basa su implementación legal siguiendo las reglas de las servidumbres voluntarias, clasificación que ya hemos revisado a profundidad en capítulos anteriores. Además, de la observancia de las disposiciones del Código Civil Ecuatoriano para el establecimiento de servidumbres voluntarias, la imposición de una servidumbre ambiental o ecológica requiere la inclusión de ciertos parámetros y reglas que permitan asegurar el éxito de la figura como mecanismo de conservación en predios privados.

Aún, con la aprobación del revisado proyecto del “Código Orgánico del Ambiente” sería necesaria la observancia de directrices para la correcta implementación de la servidumbre ambiental o ecológica, puesto que el proyecto no contiene mayores reglas relativas a la implementación de las mismas, excepto tal vez, la prohibición de declarar como tierras ociosas a los predios con cobertura boscosa sobre los que se haya constituido una servidumbre ecológica, contemplado en su artículo 90, o; la prohibición de convertir una servidumbre ecológica a plantaciones forestales o usos agropecuarios, contenidas en sus artículos 38 y 105. Además, de dejar abierta la posibilidad de que la servidumbre ambiental o ecológica sea constituida a favor de una persona natural o jurídica, lo cual ya se ha

mencionado al revisar la definición de servidumbre ecológica planteada por el artículo 62 del proyecto.

A continuación, basadas en la doctrina y la experiencia de casos extranjeros, se proponen algunas directrices para realizar una correcta implementación de la servidumbre ambiental o ecológica en el Ecuador.

4.2.1 ntificación de los dueños de los predios y su situación respecto a la propiedad de los terrenos.

El primer paso a seguir para una correcta implementación de la servidumbre ambiental o ecológica es definir a las partes partícipes dentro del acuerdo, como hemos visto la legislación ecuatoriana requiere de dos predios de diferentes dueños para la constitución de una servidumbre, por lo que es fundamental evaluar e identificar a las partes, en el presente caso se requiere de un propietario que sea el dueño del predio dominante y otro dueño del predio sirviente, los cuales estén dispuestos a constituir una servidumbre ambiental o ecológica sobre sus predios, o ya sea de manera recíproca siendo predio sirviente y dominante a la vez (Chacón, C., 2004, p. 14). Las disposiciones de la servidumbre variaran según el lugar y el propósito específico con el que se constituya, pero lo más importante es encontrar propietarios dispuestos e interesados por la conservación de un lugar, ya sea por sus características naturales, valor escénico, servicios ambientales o valor cultural o arquitectónico.

Ya teniendo definidos los participantes, antes de entrar a la evaluación de sus propiedades es importante constatar la situación de los propietarios respecto de los predios, es decir, si las partes poseen un título de propiedad o justo título sobre los predios, ya sea en calidad de propietarios, copropietarios, usufructuarios, o si están en posesión del predio de manera que puedan adquirirlo según lo que prescribe la ley (Arias, V. et al, 2007, p. 18). De igual manera, hay que verificar que los predios no tengan ninguna clase de

impedimento que no les permita instaurar una servidumbre sobre los mismos, como por ejemplo, la prohibición de enajenar el bien o la constitución de una hipoteca sobre el mismo, además de la verificación de los linderos de los mismos.

4.2.2 tablecimiento de la ficha de línea Base del predio. (ANEXO 2).

Este punto es especialmente importante respecto del predio sirviente, ya que este será el que deba cumplir con lo estipulado dentro de la servidumbre. La línea base comprende una evaluación técnica de los atributos del predio designado, en la cual se contempla la situación actual del terreno, analizando su contenido y el estado de los recursos del mismo, esta información es indispensable para el monitoreo de la propiedad a fin de determinar si los compromisos pactados dentro de la servidumbre, están siendo cumplidos, es claro que este tipo de estudio debe ser realizado por personas capacitadas en el tema, como por ejemplo ingenieros ambientales (Chacón, C., 2004, p. 3). Para Alpízar, E. (1999, pp. 2-7) la metodología para el correcto establecimiento de la Línea Base de un Predio, contempla 5 pasos, los cuales resumiremos:

Paso 1: Identificación y ubicación del predio.

Se debe armar una ficha la que incluya información general sobre el propietario del predio y se debe dar un código de identificación al predio, se debe contar con un plano catastrado del terreno, es decir, que cuente con una ubicación referencial que se encuentre certificada por alguna entidad estatal. En el caso de Ecuador son los municipios los encargados de certificar dicha información de los planos de un predio. En la ficha técnica se debe anotar toda la información referente al plano y la forma de acceso y estado de los caminos para ingresar al predio.

El siguiente paso es georreferenciar el predio. La georreferenciación constituye “el uso de coordenadas de mapa para asignar una ubicación espacial a

entidades cartográficas” (ArcGis Resources. 2010. Georreferenciación y sistemas de coordenadas. Párrafo 1). Esto se realiza con el fin de situar al predio dentro, dentro de una hoja cartográfica, elaborada por el instituto geográfico del Ecuador.

Paso 2: Recolección de información Biofísica Base.

Se debe recolectar información sobre el relieve, uso de la tierra, clima, hidrología y tipo de vegetación del predio. Para esto se debe verificar si existe información disponible sobre el sector del predio, en caso de no haberla y de ser una propiedad extensa, se debe realizar fotografías aéreas del predio en las que se recopile información sobre el uso del suelo, la hidrología del sector y el tipo de vegetación del área. El tipo de clima del sector debe ser verificado con el Instituto Ecuatoriano de Meteorología. Toda esta información previa debe ser incluida dentro de la ficha técnica del predio, a fin de recaudar la mayor información posible sobre el sector en el que se encuentra ubicado.

Paso 3: Reconocimiento de campo.

Este paso es uno de los más importantes, consiste en validar toda la información recopilada en los pasos anteriores, mediante el reconocimiento físico de del predio, en este punto es importante contar con alguna persona que se encuentre familiarizada con el predio y que ayude a la localización de los puntos importantes del mismo. Dentro del reconocimiento se debe utilizar un GPS para determinar las coordenadas geográficas del predio y su ubicación, además de la determinación de las coordenadas de los puntos más importantes del mismo como ríos, relieves, etc. las cuales deben ser anotadas en el mapa georreferenciado.

El siguiente paso dentro del reconocimiento de campo, es la verificación de los linderos y su estado, los cuales de igual manera deben anotarse dentro del mapa del predio.

Se debe analizar el entorno del predio, lo cual incluye una evaluación de las actividades que se realizan dentro y en el entorno del predio, identificación del uso del suelo, y determinación de los posibles riesgos y actividades que puedan influir en la constitución de la servidumbre, se recomienda marcar en el mapa las zonas con las diferentes actividades utilizando algún tipo de simbología. También se debe cotejar el uso de suelo con la información previa obtenida de las imágenes aéreas.

Por último, se debe tomar fotografías sobre las características más importantes del predio, tales como su acceso, el tipo de vegetación y biodiversidad que alberga y actividades cercanas que puedan influir en la servidumbre, se deben anotar las cárdenas de las fotos en la ficha del predio.

Paso 4: Recopilación de la información obtenida.

Con toda la información previa y la obtenida de la inspección de campo, se debe realizar un mapa, integrando la información del plano catastral con la información de los linderos, usos de suelo y actividades realizadas en el predio, diferenciando bien los sectores que cada actividad o zona ocupa dentro del terreno.

Paso 5: Levantamiento de información específica del predio.

En este paso se debe recopilar toda la información obtenida sobre el estado de la vegetación, su grado de intervención, su tipo y clasificación. Se debe recoger información sobre el grado de intervención que tiene la cubierta boscosa del predio y sobre la degradación de los suelos, además de las actividades realizadas en cada zona. Si es posible, se debe realizar un estudio de inventario de la flora y fauna del predio, en ocasiones puede resultar costoso, pero permitirá una mejor determinación de las necesidades de la biodiversidad del sector y facilitará un mejor manejo de la servidumbre y una determinación más clara de los limitantes al desarrollo a imponerse en la misma.

4.2.3 Determinar los usos viables para el predio y definición de los medios de conservación a aplicarse y la zonificación del predio. (ANEXO 2)

Una vez que el estudio de línea base se encuentre realizado, los dueños de los predios tendrán información detallada sobre qué se encuentra dentro de los mismos, las áreas más importantes para la conservación, el uso de suelo y las diferentes especies de flora y fauna que habitan dentro de sus terrenos.

En este punto es importante que los dueños consulten con personal especializado, por lo general perteneciente alguna ONG conservacionista, ellos podrán guiar a los propietarios sobre las actividades sostenibles que es posible llevar a cabo dentro de los predios y sobre las zonas más importantes para su total conservación, al ser una figura flexible la servidumbre solo limita las actividades de desarrollo en los lugares pactados dejando los demás para la realización de actividades, que de preferencia deben ser sostenibles y amigables con el medio ambiente; una vez definidas las posibles actividades y zonas de manejo disponibles para los predios, los propietarios deben tomar la decisión sobre qué actividades están dispuestos a realizar y qué tanto limitaran su derecho de propiedad en beneficio de la conservación, dependerá de una buena negociación el llegar a un acuerdo que satisfaga a ambos dueños, los diferentes usos de la tierra y las zonas destinadas a conservación y diferentes actividades deben ser detalladas en un mapa de zonificación (Chacón, C., 2004, pp. 3-4).

4.2.4. Elaboración de un Plan de manejo para él o los predios y definición del plazo de constitución de la servidumbre.

Una vez que se tengan definidas las actividades y limitaciones a aplicarse dentro del predio, es necesario realizar un plan de manejo para la finca, este según Rojas, J. et al (2004, p. 34) comprende:

“una herramienta mediante la cual se presenta un diagnóstico general de un área sujeta a conservación, contiene los aspectos físicos, biológicos, económicos, sociales, políticos y culturales, así como la historia del lugar. Tiene como función desarrollar e implementar las actividades a realizar, tomando en cuenta los posibles usos del sitio y la participación social de los habitantes locales y su área de influencia.”

Según lo anterior, el Plan de Manejo se configura en una unión de los usos viables para el predio, junto con la manera de implementarlos en el mismo tomando en consideración los factores de la zona del predio, es decir comprende un análisis de los objetivos a plantearse para la finca y la forma de llevarlos a cabo de manera sostenible.

Para Chacón, C. (2004, p. 6) un Plan de Manejo básico debe:

- Describir los objetivos de conservación y el objetivo principal de conservación.
- Detallar los usos actuales de la finca
- Explicar el proceso por el cual se llegó a determinar los usos de suelo de la finca y las diferentes actividades.
- Mostrar el plan de zonificación de las actividades del predio o su uso futuro acordado.
- Describir las amenazas determinadas con el estudio de línea base y los acuerdos o medios para reducirlas.
- Determinar las actividades permitidas y prohibidas, siguiendo el plan de zonificación.
- Determinar actividades de Control y protección y los responsables de las mismas.
- Establecer un procedimiento para la evaluación y monitoreo del cumplimiento de lo estipulado en la servidumbre y de los objetivos de conservación.

En el caso de la servidumbre ambiental o ecológica, es importante el establecimiento de un objetivo principal de la servidumbre, puesto que este

será la justificación de la utilidad que reporta que reporta un predio al otro, por ejemplo un objetivo principal podría ser “la conservación de la cobertura boscosa del predio sirviente”. Respecto de la evaluación y monitoreo de la servidumbre es importante señalar que esta puede ser encargada a un tercero, que de preferencia debe ser una ONG especializada. También es recomendable que, para la elaboración de un Plan de Manejo adecuado, los propietarios se asesoren con personal especializado de alguna ONG conservacionista que tenga experiencia sobre el tema.

Ya teniendo definido todo lo referente a las actividades, las zonas y la forma de implementarlas, es importante fijar un plazo para la servidumbre tomando en cuenta las actividades y objetivos planteados dentro del plan de manejo, así las partes podrán determinar el plazo que más les convenga para la imposición de la servidumbre o de plano constituirla a perpetuidad.

4.2.5 Redacción del contrato y su elevación a escritura pública. (ANEXO 3)

Como hemos visto, el acto jurídico que se constituye en hecho generador de la servidumbre puede ser variado, por lo que en este punto, primeramente, corresponde el designar mediante las reglas de que institución se perfeccionara la servidumbre, debiendo escoger entre una donación, compraventa o testamento por sucesión por causa de muerte, Las maneras más comunes de establecer una servidumbre ambiental o ecológica es a través de las primeras dos. Ahora bien, corresponde analizar si el propietario del predio sirviente sobre el que pesara el gravamen de la servidumbre ambiental o ecológica, pretende obtener una contraprestación o compensación por la imposición de la misma o simplemente la establece por su voluntad de conservar el predio. En el primer caso la servidumbre deberá ser celebrada mediante un contrato de compraventa y en el segundo mediante donación, debiéndose seguir las reglas de cada uno de estos contratos dependiendo del caso.

Una vez determinado lo anterior, se puede proseguir con la redacción del contrato en la parte que se incluirán las condiciones de la servidumbre. Para Arias, V. et al (2007, pp. 19-20) un contrato que constituya una servidumbre ambiental o ecológica debe contener como mínimo:

- 1) Cláusula de los comparecientes: Se deben incluir los datos de las partes, si son personas naturales, sus nombres completos y cónyuges, si son personas jurídicas deben comparecer mediante su representante legal o apoderado en el caso de compañías extranjeras.
- 2) Antecedentes de las propiedades y sus gravámenes: Estos se obtienen mediante un certificado de gravámenes, solicitado ante el registro de la propiedad del cantón de las propiedades, en estos se puede verificar antecedentes de dominio, los linderos y gravámenes sujetos a las propiedades como: hipotecas, prohibiciones de enajenar, embargos, etc.
- 3) La extensión de las propiedades, linderos y características especiales de los predios: Esta cláusula debe contener las extensiones de los terrenos y sus linderos, y de haberlas, características especiales de los predios.
- 4) La zonificación de los predios y las referencias relativas al uso de suelo acordado por las partes: En esta cláusula se debe incluir la zonificación de los predios, de lo cual se habló dentro de los numerales 4.2.3 y 4.2.4 del presente acápite. Es importante que la zonificación de los predios este bien definida y se debe anexar al contrato un mapa del o los predios en el cual se detalle las zonas que se destinaran a las diferentes actividades o conservación dentro de los predios.
- 5) Usos prohibidos: se debe detallar las actividades que se encuentran prohibidas dentro de él o los predios y detallarlas, especificando las zonas en las que se encuentra impedida cada actividad y su afectación a los propósitos de los objetivos de la servidumbre. Un ejemplo seria la

prohibición de talar árboles en determinado sector del predio o el permiso de talar una determinada cantidad de árboles con la obligación de reponerlos.

- 6) Derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominante y sirviente: Esta cláusula dependerá de los acuerdos a los que se haya llegado en la etapa de negociación entre las diferentes partes, en esta cláusula se puede incluir cuantos derechos y obligaciones las partes estén dispuestas a tolerar que recaigan sobre sus terrenos.

Por lo general, la presente cláusula incluye derechos como el del propietario del predio dominante a ingresar al predio sirviente para seguimiento y verificación del cumplimiento de lo pactado, derecho del propietario del predio dominante a impedir actividades que puedan perjudicar los objetivos de la servidumbre, en fin se puede incluir cualquier tipo de derecho que el propietario del predio sirviente esté dispuesto a tolerar, ya que como hemos visto los tipos de servidumbres voluntarias son en principio ilimitadas y propietario del predio sirviente, puede someter a su predio a cuantas estime conveniente, siempre que la imposición de una no disminuya a las demás. Entre las obligaciones más comunes para el propietario del predio sirviente se encuentran, la de cumplir con los acuerdos pactados dentro de la servidumbre, mantener la infraestructura básica que permita la ejecución de los derechos de servidumbre, a menos que se haya pactado lo contrario y en general verificar la correcta ejecución de lo pactado entre las partes.

- 7) Cláusula de incumplimiento por parte del predio dominante: Procedimiento y sanciones en caso de que el propietario del predio dominante no cumpla con lo estipulado en la servidumbre. Por ejemplo, si este obligado al monitoreo de la servidumbre una vez al mes y no cumple con esta obligación, debe establecerse una sanción.

- 8) Cláusula de incumplimiento por parte del predio sirviente: Procedimiento y sanciones en caso de que el propietario del predio sirviente no cumpla con sus obligaciones o impida el ejercicio de algún derecho pactado dentro de la servidumbre. Por ejemplo, si este tiene la obligación de no talar árboles en determinado sector del predio y aun así realiza esta actividad, debe establecerse una sanción.
- 9) Cláusula de terminación del contrato: Como hemos visto la única forma en que las partes pueden dar por terminada una servidumbre, es por mutuo acuerdo, pero de igual manera es importante especificar esto en el contrato.
- 10) Cláusula de resolución de controversias: Como en cualquier acuerdo entre voluntades, es posible que surjan controversias respecto de la ejecución de la servidumbre y sobre su incumplimiento, por esto es importante detallar muy bien las obligaciones y derechos de las partes, y en caso de que exista alguna divergencia, es mejor incluir una cláusula arbitral que someta cualquier controversia a mediación o arbitraje, métodos mucho más ágiles que la justicia ordinaria.
- 11) Otras cláusulas necesarias para el cumplimiento efectivo de la servidumbre ambiental o ecológica: Cualquier otro tipo de acuerdo entre las partes, que sea necesario para el cabal cumplimiento de lo acordado dentro del contrato.

Por último, siguiendo las reglas de la servidumbre el contrato debe ser elevado a escritura pública, mediante notario y para que se perfeccione la servidumbre, esta debe ser inscrita en el respectivo Registro de la Propiedad del Cantón al que pertenecen el o los inmuebles, siguiendo las reglas que establece el Código Civil.

4.2.6 Monitoreo de la servidumbre ambiental o ecológica

Después de finalizada la etapa de constitución de la servidumbre ambiental o ecológica, es importante realizar una adecuada tarea de monitoreo y supervisión, ya que esto asegurará el cumplimiento de las condiciones de la servidumbre y permitirá evaluar el grado de éxito que la misma ha tenido para solucionar los problemas ambientales del predio sobre el que fue instaurada, como se ha mencionado la tarea de monitoreo puede estar a cargo del predio dominante o puede ser asignada a un tercero, como una ONG conservacionista, la frecuencia del monitoreo deberá ser realizada según lo establecido en las cláusulas del contrato de servidumbre.

La tarea de monitoreo consiste básicamente en la recolección de datos del predio sirviente, para ser comparados con los datos recopilados durante el estudio de línea base, cotejando esta información se podrá determinar si la servidumbre ha tenido el impacto esperado sobre el predio y si las condiciones de la misma están siendo respetadas por el dueño del predio sirviente (Bustamante, F., 2009, p. 13).

4.3 Casos concretos de aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica en el Ecuador.

4.3.1 Servidumbre ambiental entre la ONG Health & Habitat y la ONG Jatun Sacha.

Esta servidumbre ambiental fue la primera en ser constituida en el Ecuador en el año de 1999, está ubicada en la amazonia ecuatoriana en la provincia de Napo el predio dominante es propiedad de la ONG Jatun Sacha posee una extensión de 162 hectáreas y el predio sirviente, propiedad de la ONG Health & Habitat cuenta con una extensión de 60 hectáreas (Sibileau, A., et al. 2007, pp. 11-13). La provincia de Napo ostenta una variación de altitudes que va desde los 400 a 5700 msnm, la provincia pasa por los páramos andinos de los Andes,

bajando hacia los bosques nublados, para finalmente llegar a las zonas bajas de la amazonia, esta zona al igual que gran parte de la amazonia alberga una gran cantidad de biodiversidad, lamentablemente los intereses económicos han hecho que la provincia se vea amenazada por actividades de tala y extracción de petróleo (Calles. J., 2008, pp. 1-3). Debido, a la situación de amenaza que contempla la zona es que las ONG`s detalladas deciden celebrar una servidumbre ecológica para resguardar el predio de 60 hectáreas, las condiciones de la servidumbre fueron simples, no existió un plan de zonificación, ni el análisis de actividades de desarrollo viables para el terreno, puesto que los propietarios del predio sirviente decidieron destinar la totalidad de su extensión para fines conservacionistas señalándose en la cláusula de conservación que:

“no se podrá talar los árboles existentes en el terreno, pudiendo reforestarlo con métodos apropiados que no dañen la riqueza natural ni la biodiversidad, deberá ayudar a proteger los manantiales, quebradas y ríos de los terrenos forestales adyacentes y los hábitats de flora y fauna, especialmente de las especies en vías de extinción; tampoco podrá contaminar ni matar o cazar animales silvestres nativos, excepto por razones científicas o educativas, siempre y cuando ello no ponga en peligro la sobrevivencia de una o más especie de flora o fauna dentro de la extensión” (Bustamante, F., 2009, p. 19).

En definitiva, la servidumbre destina la totalidad del predio a la conservación ambiental, prohibiéndose cualquier actividad que pueda dañar el ecosistema, la servidumbre fue constituida por un plazo de 25 años y elevada a escritura pública el 27 de julio de 1999 en la notaria 18 del Cantón Quito, fue debidamente registrada en el Registro de la Propiedad del cantón de los terrenos (Falconí, E.; Suarez, S., 2010, p. 43).

A pesar del gran avance que significó la constitución de la presente servidumbre, ya que fue una de las primeras en ser instaurada en Sudamérica, no existen mayores registros sobre los impactos positivos, que ha causado la instauración de la figura en el sector.

4.3.2 Servidumbre ambiental entre la Fundación CEIBA y el propietario privado Efraín Lima.

Ubicada en la provincia de Pichincha, en la ruta Quito – Mindo celebrada en el año 2001 ante el notario 14 del Catón Quito y debidamente inscrita en el Registro de la propiedad del Cantón de los predios por un periodo de 25 años, la servidumbre fue constituida dentro de la reserva orquideológica “El Pahuma” el predio sirviente de propiedad de Lima posee una extensión de 600 hectáreas y el predio dominante de propiedad de la fundación CEIBA con una extensión de 50 hectáreas (Falconí, E.; Suarez, S., 2010, p. 44). El objeto de la servidumbre ambiental especificado en su cláusula de conservación es:

“Mantener la extensión actual e integridad del bosque primario y secundario...proteger y conservar poblaciones y plantas nativas...y de todas las especies en vías de extinción...; proteger, mantener y mejorar las características históricas y los vestigios culturales en la Reserva...no contaminar el suelo, aire, vegetación y agua y/o alterar o desviar el curso natural de las aguas, con el fin de proteger la belleza escénica de las cascadas, ríos y riachuelos del predio sirviente.”(Sibileau, A. et al., 2007, p. 17).

De acuerdo con Bustamante, F. (2009, p. 19) la motivación principal para la instauración de la presente servidumbre fue procurar la conservación de la vegetación nativa, en especial de las especies de orquídeas y fomentar el ecoturismo. Sibileau, A. (2007, p. 17) señala que el predio fue sometido a un estudio de línea base, determinándose tres áreas de zonificación una denominada de uso intensivo, otra destinada a un área de impacto mínimo, y

por ultimo un área destinada exclusivamente a la conservación; entre las actividades prohibidas en cualquiera de las zonas se encuentran:

- La tala de árboles para destinar las tierras a la agricultura.
- La construcción de rutas, edificios o senderos.
- La modificación, remoción, tala o desplante de la cobertura vegetal.
- La caza de animales silvestres, colección de plantas silvestres, y;
- La contaminación de suelo, aire y agua.
-

Entre las condiciones de la servidumbre, se estipuló que la fundación CEIBA se encuentra a cargo de la administración del terreno de la servidumbre, debe obtener fondos para la realización de actividades de ecoturismo y para realización de investigaciones científicas; la fundación posee el derecho de inspeccionar el terreno de la servidumbre, evitar cualquier tipo de actividad que vaya en contra de las estipulaciones del convenio y realizar tareas de supervisión de acuerdo con el plan de manejo del terreno (Bustamante, F. 2009, p. 19).

La presente servidumbre se ha constituido en un éxito rotundo para la conservación, convirtiéndose en un lugar excelente para el ecoturismo, según datos del Ministerio de Turismo (2013, p. 1) hoy en día, la reserva orquideológica “El Pahuma” posee más de 270 especies de orquídeas, de las cuales nueve son endémicas del Ecuador, constituyéndose en la segunda reserva de orquídeas más grande de Sudamérica, pero no solo eso, además la zona aloja un aproximado de 170 especies de aves, todo lo cual puede ser contemplado a través de los siete senderos ecológicos que posee la servidumbre. Sin duda alguna, el presente caso constituye prueba de la gran eficiencia de la figura, cuando esta es aplicada de manera correcta y respetando las condiciones del plan de manejo y del contrato de servidumbre.

4.3.3 Proyecto de servidumbre ambiental entre la Dirección del Parque Nacional Galápagos (DPNG) y el propietario privado Milton Aguas.

Es uno de los proyectos de servidumbre ambiental más reciente, fue iniciado a finales del año 2012 en la Isla de San Cristóbal, ubicada en el sector de Cerro Gato en una finca agropecuaria denominada “Guadalupe” con una extensión total de 60 hectáreas correspondiente al predio sirviente, el predio dominante se constituye en una porción del terreno que fue donada a la Dirección del Parque Nacional Galápagos (DPNG), la iniciativa para la servidumbre fue planteada por la DPNG con una inversión inicial de 30.400 USD, capital con el que se pretende realizar la reforestación de la finca con especies endémicas, ya que se encuentra muy deteriorada por el uso no sostenible del suelo y la introducción de especies foráneas, además de adaptar la zona para hacer posible el ecoturismo en el sector (Morales, A. 2012, p. 5).

A pesar del deterioro causado por las actividades agrícolas el predio está ubicado en un sector privilegiado, que posee bastante biodiversidad de especies vegetales endémicas y recursos hídricos cascadas y baños naturales; además de una gran actitud para el ecoturismo debido a su altitud que permite una vista privilegiada de la isla, un sendero que permite el descenso y acceso a la costa de la isla a una playa denominada “La Hoda”; incluso, la finca posee la infraestructura para la elaboración de productos artesanales, que pueden adaptarse para su utilización de manera sostenible y servir para la degustación de los turistas, actualmente el proyecto se encuentra en su fase de implementación y se espera su constitución formal para principios del próximo año¹.

Entre las condiciones establecidas para el dueño del predio sirviente se encuentran:

- Mantener limpio el terreno protegido de especies invasoras.
- Facilitar al PNG la información requerida y las facilidades necesarias para la realización del inventario ambiental.

¹ Información Obtenida de entrevista con Vanessa Gutiérrez, Especialista Legal en el Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA). Realizada el 11 de noviembre de 2014.

- Respetar los usos del suelo que el PNG imponga en el terreno y cumplir con las normas.

- Responsabilizarse del cuidado y mantenimiento de los 12 galápagos que le serán entregados en apadrinamiento.

- Realizar las visitas a La Honda bajo las normas que el PNG imponga según la categoría de uso que se le otorgue a dicho lugar.

- Facilitar el acceso al personal del PNG siempre que este necesite acceder a realizar la vigilancia y/o el seguimiento dentro del predio.

Algunas, obligaciones de la DPNG, para la celebración de la servidumbre son:

- Realizar en inventario de los recursos naturales existentes en la finca, con las respectivas listas de flora y fauna, senderos, atractivos turísticos y actividades que se realizan, todo ello representado con mapas georeferenciados.

- Definición del ordenamiento y la zonificación de los usos del suelo en el predio.

- Otorgar la autorización de acceso al sitio denominado “La Honda” a través del sendero que cruza por el terreno del predio. (Para ello, el PNG deberá previamente evaluar la posible apertura de este lugar como sitio de visita determinando que categoría de uso se le concede).

- Realizar una vigilancia y un seguimiento permanente en el terreno para asegurar un cumplimiento de lo establecido en el contrato de Servidumbre Ecológica.

El presente proyecto de servidumbre ambiental, pretende ser una gran propuesta para la rehabilitación de tierras agrícolas en la isla, motivando actividades de carácter sostenible, como el ecoturismo o la elaboración de productos orgánicos. El predio sobre el que pretende ser constituida promete lograr ser reconocido como un gran sitio turístico de la isla, abra que esperar para ver los resultados que genere la implementación de la figura, ya que según Morales, A. (2012, p. 5) el citado proyecto espera ser el primero para guiar la aplicación de la servidumbre ambiental en otras fincas denominadas “Tranquila” y “Pampa Mia”.

4.4 Incentivos Ambientales: nuevos incentivos para promover la figura de la servidumbre ambiental o ecológica en el Ecuador.

4.4.1 Incentivos ambientales

Como hemos visto, el artículo 71 de la Constitución, promueve la creación de incentivos para la protección de la naturaleza. En orden para poder plantear nuevos incentivos que favorezcan la implementación de medios de conservación privada y en especial de la servidumbre ambiental o ecológica, primeramente debemos comenzar por definir, qué se entiende por un incentivo ambiental. Según Luis Castelli (2001, p. 36)

“Un incentivo es un mecanismo de política dirigido a estimular o conducir a los agentes económicos (empresas o consumidores) a desarrollar determinadas acciones y comportamientos para alcanzar metas y objetivos predeterminados. Los dirigidos a proteger el ambiente son parte de los instrumentos de política, cuya idea fundamental es que sirvan para atacar los defectos estructurales o las fallas del mercado, y de esta forma eliminar o reducir los problemas del deterioro ambiental.”

Es decir, un incentivo se encuentra encaminado a estimular una conducta u acción por parte de los agentes económicos o sociales; los enfocados hacia la protección del ambiente están destinados a promover mecanismos de conservación privada, utilizando, a través de exoneraciones fiscales u otro tipo de incentivos como: la prestación de asistencia técnica o asegurando la tenencia de la tierra. De igual manera estos mecanismos pueden funcionar a la inversa desincentivando una conducta que pueda ser dañina para el ambiente, como por ejemplo, el impuesto redimible a las botellas plásticas no retornables o el impuesto ambiental a la contaminación vehicular contemplados por la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno en sus artículos sin numerar luego del artículo 89.

Existen varios tipos de incentivos que pueden ser destinados para fomentar la conservación privada, estos de acuerdo con la Sheila Abed (Parera, A., et al (Eds.), 2012, pp. 33-34) incluyen medidas sociales e institucionales como participación de los actores, creación de capacidades, fortalecimiento institucional y provisión de información; y pueden dividirse entre regulaciones y sanciones; cargos, impuestos y tarifas; incentivos y financiamiento; creación de mercados; regulación informal; legislación y responsabilidad por daños.

Según Sheila Abed (Parera, A. et al (Eds.), 2012, pp. 35-37) algunos de los incentivos más comunes para la conservación son:

Los pagos por servicios ambientales: son pagos directos que se realizan por la conservación de los servicios ambientales de un predio, tales como secuestro de carbono, valor escénico y científico, regeneración de recursos hídricos entre otros.

Compensación con servicios sociales: Esta forma de incentivar se aplica sobre todo a nivel comunitario, la conservación y protección del ambiente, se ve traducido en el mejoramiento de la educación, salud u otros servicios básicos importantes para una comunidad, sobre todo para las comunidades que se encuentran más aisladas y que muchas veces, se hallan en territorios que poseen gran biodiversidad.

Diseño y fomento de negocios productivos, asociados al uso y manejo sostenible de los recursos naturales: En este tipo de incentivo el Estado debe apoyar a las actividades hechas de manera sostenible, dando beneficios para la comercialización de sus productos u otorgando financiamiento de manera más accesible a las personas que pretendan realizar proyectos económicos de manera sostenible.

Pagos o compensaciones a deforestación evitada: Esto se traduce en el pago o la implementación de beneficios o exoneraciones tributarias, a las personas

que eviten la deforestación de sus terrenos, en especial de bosques que se encuentran en peligro o bosques nativos. Este tipo de mecanismo ya ha sido aplicado en el Ecuador mediante el proyecto Socio Bosque o con la declaratoria de Bosque Protector contemplada por la Ley Forestal y de Conservación de áreas naturales y vida silvestre, la cual contempla los incentivos que hemos visto anteriormente.

Certificaciones: Consiste en la certificación de los productos por parte una entidad especializada, en la cual se tome en cuenta su proceso de producción, políticas ambientales y sociales; de manera que los productos que adquieran estas certificaciones puedan acceder a beneficios como la reducción de tasas o impuestos.

Exoneración de impuestos: Este es el tipo de incentivo más utilizado en países desarrollados, como Estados Unidos, en los que existen altas tasas de impuestos y un sistema de recaudación eficiente. En la mayoría de países de Latinoamérica, como en Ecuador, este tipo de incentivo no ha tenido mayor repercusión sobre el fomento de la conservación privada, debido al bajo coste de los mismos y a la ineficiente recaudación de los impuestos por parte del Estado.

4.4.2 Nuevos incentivos para promover la figura de la servidumbre ambiental en el Ecuador.

En los puntos anteriores, se ha analizado la normativa disponible en el país que promueve los medios de conservación privada; el artículo 71 de la Constitución, que llama a la creación de incentivos para la protección de la naturaleza; el numeral 26 del artículo 66 de la Constitución que establece la necesidad de que la propiedad privada cumpla con una función social y ambiental, y; además, se ha revisado lo que comprende un incentivo ambiental y sus diferentes tipos. Considerando todo lo anterior, podemos entrar al planteamiento de incentivos para la promoción de la servidumbre ambiental en

el Ecuador. También, se debe tomar en cuenta que el numeral 7 del artículo 3 de la constitución establece como deber primordial del Estado el “Proteger el patrimonio natural y cultural del país”; y qué mejor manera de hacerlo, que a través de la creación de incentivos que motiven a los privados a ayudar con esta tarea.

Como hemos mencionado, en algún punto de la investigación, los incentivos de pago por servicios ambientales se encuentra bastante limitados en el Ecuador, esto debido a la prohibición expresa del artículo 74 de la Constitución sobre la apropiación de los servicios ambientales, a pesar de lo mencionado, es viable pensar en la posibilidad de que el Estado norme una manera de incentivar la conservación de los servicios ambientales, por medio de un sistema que sea administrado por el Estado, como sucedió con la implementación del el Proyecto Socio Bosque o Mecanismos REDD, que como hemos analizado claramente constituyen una forma de compensar la conservación y prestación de servicios ambientales, lo importante sería incluir nuevas formas de compensación por la conservación de otros servicios ambientales y no solo los contemplados por estos proyectos, que prácticamente se basan en la protección de la cobertura boscosa y el secuestro de carbono. Por ejemplo, también se podría implementar un programa que incentive la conservación privada de recursos hídricos importantes o de ecosistemas en peligro como los manglares, que proporcionan una gran variedad de servicios ambientales; así, la figura de la servidumbre ambiental podría ser contemplada como un medio idóneo para la protección de los servicios ambientales y de esta manera ser incluida dentro de los proyectos como una forma de acceder a incentivos; esto claro, una vez que la servidumbre se encuentre legalmente constituida y sea inspeccionada por la autoridad ambiental competente, comprobándose la protección de algún servicio ambiental en específico o de varios de estos, convirtiéndose en una manera de incentivar y promover la constitución de servidumbres ambientales. Por ejemplo en Costa Rica ya se encuentra bien instaurado el concepto de pago por servicios ambientales y su Ley Forestal contempla el pago de incentivos por: Mitigación de emisiones de gases de

efecto invernadero (reducción, absorción, fijación y almacenamiento de carbono); Protección de agua para uso urbano, rural o hidroeléctrico; Protección de la diversidad para conservación y uso sostenible, científico y farmacéutico, investigación y mejoramiento genético, protección de ecosistemas y formas de vida; Belleza escénica natural para fines turísticos y científicos (Parera, A. et al (Eds.), 2012, pp. 51-52).

Si bien el pago por servicios ambientales no sería viable en el Ecuador, por la prohibición contemplada en la Constitución, nada impide que se otorguen incentivos que ayuden a la conservación de los servicios ambientales de un predio. De hecho, el proyecto del “Código Orgánico del Ambiente”, si bien, como ya hemos revisado, señala que los servicios ambientales no son susceptibles de apropiación, también, más adelante, en sus artículo 72, dispone que se “podrá establecer por vía reglamentaria los mecanismos de administración financiera y de asignación de fondos para retribuir el mantenimiento o regeneración de la naturaleza para la producción de servicios ambientales”, es decir, que el proyecto propone que el mantenimiento o regeneración de servicios ambientales debe ser retribuido de alguna manera.

Sin ir tan lejos, los incentivos contemplados por los artículos 54 y 56 de la Forestal y de Conservación de áreas naturales y vida silvestre, que en la actualidad sólo son aplicables en tierras privadas forestales o que estén destinadas a reforestación; podrían ser aplicados para la conservación de cualquier tipo de ecosistema que presente un valor ecológico, de esta manera, con la instauración de una servidumbre ambiental se podría probar la conservación del terreno y mediante una inspección y certificación emitida por la autoridad ambiental competente, en la que se compruebe la conservación del ecosistema y valor ecológico, las personas podrían tener acceso a los incentivos contemplados por los artículos de la Ley Forestal, que son: la exoneración del pago del impuesto a la propiedad rural, y; la no afectación de sus tierras por parte de la reforma agraria. La imposición de estos incentivos para las personas que constituyan servidumbres ambientales o ecológicas,

sería un gran avance, puesto que ayudaría enormemente a la promoción de la figura, ya que los propietarios privados podrían abaratar costos y asegurar la tenencia de sus tierras.

Entrando en el tema de los incentivos a nivel local, el artículo 238 de la Constitución señala que los gobiernos autónomos gozan de autonomía política, administrativa y financiera; y el numeral 7 de su artículo 263 establece que los gobiernos provinciales tendrán la competencia exclusiva sobre la gestión ambiental. También estos gobiernos poseen una facultad legislativa pudiendo dictar ordenanzas, las cuales pueden servir para la creación de tasas. Como todos sabemos, una tasa es un valor que se paga por la prestación de un servicio. Esto podría aplicarse para incentivar la servidumbre ambiental si mediante una ordenanza, por ejemplo, se cobrara una tasa por ingreso a una propiedad privada que se encuentre protegida y este destinada al ecoturismo o a la protección de paisajes escénicos; así, con la imposición de la servidumbre a perpetuidad el gobierno provincial puede estar seguro de que el área no podrá ser destinada a otro propósito que no sea el de conservación, pudiendo establecer mediante ordenanza este tipo de incentivo. Claro que debe especificarse, que lo recaudado por la tasa debe ser destinado para la administración misma de la propiedad sujeta a la servidumbre. También, debería de establecerse algún tipo de control por parte de la autoridad ambiental competente, como por ejemplo que la propiedad cumpla con los requisitos para formar parte del subsistema privado de áreas protegidas del SNAP, regulación que se espera esté disponible en un futuro cercano.

Otro tipo de incentivo que podría implementarse a favor de las servidumbres ambientales o ecológicas, es uno a nivel comunitario, a través de la implementación de un fondo que otorgue créditos en especies como insumos de agricultura, ganadería o herramientas a intereses considerables y plazos accesibles; a las comunidades que protejan una proporción de sus predios bajo la figura de la servidumbre ambiental o ecológica. Por ejemplo, podría establecerse un mínimo de predios colindantes que pueden entrar en la

servidumbre ambiental o ecológica comunitaria para la obtención del crédito, se establece un área mínima destinada a la conservación que debe contener cada predio, la cual de preferencia deberá colindar con las demás zonas protegidas de los predios, de esta manera con la unión de las diferentes zonas se podría originar un área de conservación extensa. Así, los propietarios de predios comunitarios, pueden acceder a un crédito para trabajar la porción restante de sus terrenos, el cual será caracterizado por plazos y condiciones flexibles. Habrá que tomar en consideración el establecimiento de la servidumbre por un periodo determinado o a perpetuidad para determinar la flexibilidad del crédito.

Se necesitara un seguimiento por parte de la autoridad ambiental competente, para cerciorarse de que las condiciones de la servidumbre estén siendo cumplidas. Para asegurar el cumplimiento del convenio, puede establecerse, que el plazo del crédito se mantendrá mientras no se violen las condiciones de la servidumbre y de ser así, se perderán los beneficios del crédito acelerando su pago. El Fondo podría mantenerse con el pago de las cuotas de las comunidades, claro que debe proveerse una ayuda estatal para el inicio del mismo, y tomarse en cuenta el índice de morosidad, ya que el incentivo sería destinado principalmente para comunidades de escasos recursos; además deberá contar con asesoría técnica y legal que permita la correcta implementación de la servidumbre ambiental. Según Sheila Abed (Parera, A. et al (Eds.), 2012, pp. 49-50) en 1987 en Bolivia, un fondo similar fue implementado con éxito, este proporcionaba créditos en especie de insumos para la agricultura, a campesinos de bajos recursos afiliados a comités de conservación conformados por un proyecto en su área de acción, el fondo tuvo un gran éxito y su principal problema fue el no poder atender a la gran cantidad de campesinos postulantes por falta de recursos.

Conclusiones

Considerando todos los puntos analizados dentro del presente trabajo se puede concluir que la servidumbre ambiental o ecológica es versátil, flexible,

tiene una gran capacidad para adaptarse a las diferentes necesidades de conservación de los predios en los que se instaura, logrando un equilibrio entre el desarrollo humano y la conservación.

La servidumbre ambiental o ecológica se constituye en un medio idóneo para la conservación de tierras privadas con un alto valor ecológico, escénico, cultural o arquitectónico, a mediano y largo plazo, involucrando a la sociedad civil en la tarea de la conservación ambiental y promoviendo los principios del desarrollo sustentable, prevención, precaución y participación ciudadana, colaborando con la tarea estatal de protección ambiental e incluso complementándola.

La figura ha tenido un gran éxito en Estados Unidos y un éxito aceptable en los países de Latinoamérica, considerando el corto tiempo de implementación de la misma, de igual manera ha logrado la protección adecuada de diversos ecosistemas, con diferentes características y necesidades como se desprende de los casos concretos analizados.

De la investigación se desprende que existe una evidente falta de legislación expresa respecto de la figura en toda la región latinoamericana, pero esto no ha impedido la aplicación de la figura debido a su carácter voluntario y gracias a la normativa existente sobre servidumbres que deviene del derecho romano y el Código Civil francés.

La normativa sobre servidumbres disponible en el Código Civil Ecuatoriano, es suficiente para la aplicación exitosa de la figura de la servidumbre ambiental o ecológica, sin ser necesario introducir reformas a normativas de ningún tipo para la implementación de la figura, a pesar de esto existen vacíos normativos en cuanto a los incentivos aplicables a la figura que podrían lograr una mayor difusión y aceptación de la figura a nivel nacional. Es importante señalar, que gran parte de los vacíos referentes a los incentivos y al reconocimiento de áreas de conservación privada por parte del Estado que hoy en día posee la

legislación ecuatoriana, serían llenados con la aprobación del proyecto del “Código Orgánico del Ambiente”.

Tanto la Constitución del Ecuador como la normativa vigente, aunque no de manera expresa, promueven la implementación de mecanismos de conservación privada como la servidumbre ambiental o ecológica.

A pesar de su escasa implementación en el Ecuador, la figura de la servidumbre ambiental o ecológica, ha logrado tener buenos resultados cuando se aplica de manera correcta, tal y como se desprende de los casos concretos analizados dentro de la presente investigación, especialmente el referente a la reserva orquideológica “El Pahuma”.

Finalmente, el éxito de la aplicación de la servidumbre ambiental o ecológica depende en gran medida de la voluntad de conservar los propietarios, por esto es imprescindible el concientizar a la sociedad sobre la necesidad e importancia de la conservación ambiental privada y en general sobre la conservación ambiental, solo de esta manera se podrá llegar a la implantación eficaz de medios de conservación privada como la presente figura, por lo cual uno de los principales objetivos de la presente investigación es difundir este medio de conservación y destacar su importancia.

Recomendaciones

La bases para la aplicación exitosa de la figura de la servidumbre ambiental o ecológica, se encuentra presente en el sistema jurídico ecuatoriano, simplemente hace falta una mayor difusión de la figura, y un planteamiento de nuevos y mejores incentivos, que permita hacer más atractivo a este medio de conservación.

Sería ideal, para lograr el éxito de servidumbre ambiental o ecológica en el sistema jurídico ecuatoriano, que el proyecto del “Código Orgánico del

Ambiente” sea aprobado en la asamblea, puesto que existiría normativa expresa respecto de la definición de la figura de la servidumbre ecológica, aunque esto no es una condición necesaria para el éxito de la figura. A pesar, de que el proyecto contempla una definición de la servidumbre ecológica, tampoco deja claro sus beneficios o los incentivos a los que se puede acceder al implantarla.

Es urgente, el agilizar el proceso de creación de una normativa que permita incluir a los medios de conservación privada dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) para que exista un mayor apoyo estatal. El proyecto del “Código Orgánico del Ambiente”, ya contempla una definición para el subsistema de áreas protegidas privadas y el organismo que dispondrá los lineamientos sobre las mismas, por lo que la aprobación del proyecto sería un gran avance.

También, se puede constatar la necesidad de crear nuevos incentivos, como los planteados dentro del presente trabajo, que ayuden a la promoción de la figura y que convencen a mas privados, que posean predios idóneos, de implementar la servidumbre para la conservación ambiental.

Las directrices planteadas dentro del presente trabajo, pretenden ser una guía, para lograr una correcta constitución e implementación de la figura dentro del sistema jurídico ecuatoriano y lograr que la misma cumpla con sus objetivos a cabalidad, por lo que la observancia de las directrices, si bien no garantiza el éxito de la figura, pretende encaminar a la servidumbre por un buen sendero hacia él.

REFERENCIAS

- Abel D. (1993). *La ecología y el Derecho Penal* (Primera Edición). Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Airey B. (2010). *Conservation Easements in Private Practice: Real Property, Trust & Estate Law Journal*. Pennsylvania, Estados Unidos: Pennsylvania Land Trust Association.
- Alban, Ma.; Barragan, D.; Bedon, R.; Crespo, R.; Echeverria, H.; Hidalgo, Ma.: Muñoz, G.; Suarez, S. (2011). *Ecuador Ambiental 1996-2011; Un Recorrido Propositivo*. Quito, Ecuador: CEDA.
- Alban, Ma.; Bedon, R. (2012). *ECUADOR*. Suiza: Kluwer Law International.
- Alcorn, J. (1991). Ethics, economies and conservation. In: M. L. Oldfield & J.B.(eds). *Biodiversity. Culture, conservation and ecodevelopment*. Westview Pres.
- Alessandri, A.; Somarriva M. (1957). *Curso de Derecho Civil* (Tomo III: De los bienes, Segunda Edición). Santiago, Chile: Nascimento.
- Alpizar, E. (1999). *Servidumbres ecológicas Metodología para la definición de líneas base y Planificación de la Conservación de Propiedades Privadas*. San José de Costa Rica: Centro Científico Tropical, PROARCA/CAPAS.
- Andaluz, C. (2006). *Manual de Derecho Ambiental* (Segunda edición). Lima, Perú: Priterra.
- ARCA – Alianza Regional para las Políticas de Conservación en América Latina y el Caribe (2002). *Promoción de Cuerpos Legales e instrumentos para la Conservación de Tierras Privadas en América Latina: Conclusiones Generadas en la Reunión de Expertos Legales en Conservación de Tierras Privadas*. Asunción, Paraguay.
- ArcGis Resources (2010) *Georreferenciación y sistemas de coordenadas*. Recuperado el 13 de octubre de 2014 de <http://resources.arcgis.com/es/help/getting-started/articles/026n0000000s000000.htm>

- Arias, V.; Hidalgo, R.; Tobar, M. (2007). *Herramientas Legales para la Conservación Voluntaria*. Quito, Ecuador: The Nature Conservancy; CEDA.
- Asamblea Nacional (2013). *Experto Ambiental Señala que es Urgente Contar con una Ley de Biodiversidad*. Recuperado el 10 de julio de 2014 de http://www.asambleanacional.gob.ec/contenido/experto_ambiental_senala_que_es_urgente_contar_con_una_ley_de_biodiversidad_0
- Atmetlla, A.; Chávez, S. (1997). *Manual de servidumbres ecológicas* (Editado por Umaña, L.). Costa Rica: CEDARENA.
- Bastidas, A. (2007). *La Responsabilidad del Estado frente al Daño Ambiental*. Toluca, México.
- Betancor, A. (2001). *Instituciones del Derecho Ambiental*. Madrid: La Ley.
- Borja, A. (2009). *Derechos de la naturaleza, en Nuevas instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito Ecuador: INREDH.
- Bustamante, F. (2009). *LA CONSERVACION PRIVADA EN EL ECUADOR: SERVIDUMBRES ECOLÓGICAS*. Quito, Ecuador: CEDA.
- Ceballos, G.; List, R.; Garduño, G.; López, R.; Muñozcano, M.; Collado, E.; Eivin J.(Compiladores) (2009). *La Diversidad Biológica del Estado Mexicano: Estudio de Estado*. México D.F: Ed. Compromiso. Gobierno del Estado de México.
- Cabanellas (2004). *Diccionario Jurídico Universitario* (Tomo II: I – Z.) (Segunda edición). Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Cafferatta, N. (2003). *Introducción al Derecho Ambiental*. Mexico: Semarnat.
- Cafferatta, N. (Director) (2011). *SUMMA AMBIENTAL* (Tomo I). Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Cafferatta N. (Director) (2011). *Principios de Derecho Ambiental*. JA 2006-II-1142. Extraído de SUMMA AMBIENTAL (Tomo I) Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Calvente, A. (2007). *Resiliencia: un concepto clave para la sustentabilidad*. Universidad Abierta Interamericana. Recuperado 10 de marzo de 2014 de <http://www.sustentabilidad.uai.edu.ar/pdf/cs/UAIS-CS-200-003%20-%20Resiliencia.pdf>

- Casas, A. (2002). *Análisis del Marco Legal para la Conservación en Tierras Privadas en Panamá*. Ciudad de Panamá, Panamá: The Nature Conservancy.
- Castelli, L. (2001) *Conservación de la Naturaleza en Tierras de Propiedad Privada*. Buenos Aires, Argentina: FARN.
- Chacón, C. (2002). *Las Disposiciones Legales Costarricenses sobre las Servidumbres Ecológicas*. San José, Costa Rica: CEDARENA.
- Chacón, C. (2004) *Diez pasos para crear reservas privadas, servidumbres ecológicas y fideicomisos de conservación: Manual para el propietario* (1 era. Edición). Ciudad de Panamá, Panamá: The Nature Conservancy.
- Chacón, M.; Castro, R. (Editores) (1998). *Conservación de tierras privadas en América Central, Utilizando herramienta legal voluntaria; iniciativa Centroamericana de Conservación Privada*. San José, Costa Rica: Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (CEDARENA).
- Charney, S. (2003). *Servidumbres Ecológicas Un resumen general e ideas sobre su aplicación en la protección de fuentes de Agua*. Departamento de Recursos de la Tierra: The Nature Conservancy. Recuperado el 15 de mayo de 2013 de <http://www.condesan.org/e-foros/paramos2/PonenciaSCTema3.htm>
- Claro Solar L. (1992). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. (Tomo Octavo: de los bienes). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Club de Roma (2013) *Nuestra Historia*. Recuperado el 7 de febrero de 2014 de <http://www.clubderoma.org.ar/es/quienes-somos/nuestra-historia.html#sthash.hvji0lh.dpuf>
- Cope, J. (2004). *Servidumbres Ecológicas en América Latina: El Pensamiento Convencional, Fase I-Investigación: Servidumbres ecológicas: Progreso a través del aprendizaje*. CEDARENA, CEDA, et al.

- Dangles, O.; Nowicki, F. (2009). *Biota Maxima: Ecuador Biodiverso*. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Institut de recherche pour le développement (IRD).
- Drnas De Clément, Z. (Director) (2008). *El Principio de Precaución Ambiental: La Práctica Argentina*. Córdoba-Argentina: Lerner.
- Falconí E.; Suárez S. (2010). *La Conservación Privada en el Ecuador. Herramientas Legales y Marco Jurídico Aplicable*. Quito, Ecuador: CEDA.
- Fernández, P. (2004). *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Chile.
- FUNDACIÓN PA.NA.M.A. (2007). *Informe sobre el Estado del Conocimiento y Conservación de la Biodiversidad y de las Especies de Vertebrados de Panamá*. Ciudad de Panamá: Fundación PA.NA.MA.
- Guzman, A. (2002). *El libre Acceso a la información Ambiental como Herramienta de Intervención Social para Mejorar la Calidad de Vida*. Buenos Aires, Argentina.
- Hidalgo, R.; Morillo, M. (1999). *Instrumentos legales de Conservación, Manual de Servidumbres Ecológicas*. Quito, Ecuador: CEDA/TNC.
- Jaquenod S. (2004). *Derecho Ambiental*. España: Dkinson S.L.
- Jiménez, M. J. (2004). *Valoración de algunos recursos naturales para conocer la disponibilidad de pago por servicios ambientales en el municipio de Tepetlaoxtoc*. México: Tesis profesional.
- Larrea, J. (1995). *Derecho Civil del Ecuador* (Volumen II: Derechos Reales). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Larrea, J. (2002). *Manual Elemental de Derecho Civil Ecuatoriano. Volumen II*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.
- Larrea, M.; Cortez, S. (2008). *Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Quito, Ecuador; Editoriales legales EDLE.
- Las Cañadas Bosque de Niebla (2012) *Que hacemos, Quienes somos*. Recuperado el 6 de octubre de 2014 de <http://www.bosquedeniebla.com.mx/pub.htm>

- Leopold, A. (2000). *Una Ética de la Tierra* (Edición de Reiechmann, J.). Madrid, España: Los Libros de la Catarata.
- Manzano, I. (2010). *REDD y el Art. 74 de la Constitución Política del Ecuador*. Tercer párrafo. Recuperado el 21 de febrero de 2014, Disponible en <http://lexmanzano1.blogspot.com/2010/09/redd-y-el-art-74-de-la-constitucion.html>.
- McIntyre, O.; Mosedale, T. (1997). *The Precautionary Principles as a Norm of Customary International Law*, *Journal of Enviromental Law* (Vol. 9, num.2)
- Metz, B.; Davidson, O.; Coninck, H.; Loos, M.; Meyer, L.(Eds)(2005). *Informe especial del IPCC: La captación y el almacenamiento de dióxido de carbono*. Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático.
- Millenium Ecosystem Assessment (2001). *Evaluación de los Ecosistemas del Milenio: Informe de Síntesis Borrador final*. Recuperado el 10 de febrero de 2014, Disponible en www.millenniumassessment.org.
- Miller, K.; Chang, E.; Johnson, N. (2001). *En Busca de un Enfoque Común para el Corredor Biológico Mesoamericano*. World Resources Institute.
- Ministerio del Ambiente del Ecuador (2007). *Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007-2016: Informe Final de Consultoría*. Quito, Ecuador: Proyecto GEF: Ecuador Sistema Nacional de Áreas Protegidas.
- Ministerio de Turismo del Ecuador (2013). *Para disfrutar del encanto de las orquídeas se debe visitar la Reserva "El Pahuma"*. Recuperado el 11 de noviembre de 2014 de <http://www.turismo.gob.ec/para-disfrutar-del-encanto-de-las-orquideas-se-debe-visitar-la-reserva-el-pahuma-en-este-feriado/>
- Morales, A. (2012) *DPNG impulsa proyecto de servidumbres ecológicas*. Al Día con la Dirección del Parque Nacional Galápagos: Boletín Informativo, 1(14). Pp. 5-9
- Morales, L.; Sibileau, A.; Stem C. (2007) *Proyecto SEPA: Experiencias de Costa Rica en la Implementación de las Servidumbres Ecológicas: Un*

- Estudio de Caso*. San José, Costa Rica: Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (CEDARENA), Fundación Neuquén, Foundations of Success.
- Moreno, J. (2004). *Avian reproduction in a Mediterranean context: contributions of ornithological research in Spain*. Madrid: Ardeola
- Mosset, J.; Hutchinson, T.; Donna E. (1999). *Daño Ambiental* (tomo I). Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.
- Observatorio Legislativo (2014). *Ley Orgánica de la Biodiversidad*. Recuperado el 14 de octubre de 2014 de <http://www.observatoriolegislativo.ec/legislacion/proyectos-de-ley/ley-organica-de-la-biodiversidad/>
- Ochoa, P. (Noviembre/Diciembre 2007) *Premio Nacional al Mérito Forestal para el Ejido Luis Echeverría Álvarez*. Pro Natura: Por la gente por la tierra, 1(6). Pp. 6-7
- Parraguez L. (1997). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*. (Volumen II: Derechos Reales). Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Parera, A.; Paullier, I.; Bosso A. (Eds) (2012). *Incentivos para Conservar los Pastizales Naturales del Cono Sur: Una Oportunidad para Gobiernos y Productores Rurales*. Montevideo Uruguay: Aves Uruguay.
- Parga y Maseda, P. (2001). *El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Madrid: Ecoiuris.
- Pastorino, L. (2005). *El Daño al ambiente*. Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexos.
- Peña, M. (2008). *CAMBIO CLIMATICO Y SERVIDUMBRES AMBIENTALES*. Recuperado el 15 de mayo de 2014 de http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ceda.org.ec%2Fdescargas%2Fbiblioteca%2FCambio_Climatico_Servidumbres_Ambientales.doc&ei=BO6aUb6ODLan4AOJ94DIBg&usg=AFQjCNGtVzjITicP4hCYiB4JQqziGZK88g&sig2=O13bayshaaihI0Q1TdelZg&bvm=bv.46751780,d.dmg.

- Peyrano, G. (1993). *Daño Ecológico, Protección del Medio Ambiente e Intereses Difusos* (Tomo III) Buenos Aires: La Ley.
- Piñar, J. (Director) (2002). *Desarrollo sostenible y protección del Medio Ambiente*. Madrid, España: Civitas.
- Primer Congreso Internacional del Medio Ambiente y Derecho Ambiental. (2007). *Preservando un Mundo para todos*.
- Planiol, M.; Ripert, J. (1946). *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*. La Habana, Cuba: Cultural S.A.
- Planiol, M.; Ripert, J. (1983) *Tratado Elemental de Derecho Civil*. (Tomo III: Los Bienes). Traducido por José M. Cajica. México D.F: Cárdenas.
- PNUMA (2012). GEO5: Perspectivas del Medio Ambiente Mundial. Ed Novo Art S.A.
- PNUMA, UICN, WWF (1980). *Estrategia Mundial para la Conservación: conservación de los recursos vivos para el desarrollo sostenible*.
- Puerta, M. (2009). *La resiliencia*. Instituto del Matrimonio y la Familia de la UPB. Recuperado el 31 de enero de 2014 de <http://www.cruzrojainstituto.edu.ec/Documentos/Resiliencia.pdf>
- Reátegui, J. (2008). Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales. Publicado en Medio Ambiente y Derecho, Revista Electrónica de la Universidad de Sevilla.
- Rojas, J.; Quijada, A.; Manríquez, R. (2004). *Guía para la Elaboración de Planes de Manejo*. México D.F.: Asociación Civil Pronatura.
- Rosa, H. Kandel, S. Dimas, L. (2003). *Compensación por Servicios Ambientales y Comunidades Rurales*. San Salvador: PRISMA.
- Sarmiento, F. (2001) *Diccionario Ecológico: Paisajes, Conservación y Desarrollo Sustentable para Latinoamérica*. Quito, Ecuador: Editorial Abya-Ayala.
- Sibileau, A.; Rojas, J.; Morillo, M.; Stem, C. (2007). *Proyecto SEPA: Experiencias de Ecuador y México en la Implementación de las Servidumbres Ecológicas: Un Estudio de Caso*. Costa Rica: Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (CEDARENA), Fundación Neuquén, Foundations of Success.

- Stone C. (2010). *Should Trees Have Standing? Law, Morality and the Environment* (Third edition). Oxford, E.E.U.U: Oxford University Press.
- Stutzin, G. (1984). *Reconocer los derechos de la naturaleza, un imperativo ecológico*. Texto tomado de *Ambiente y Desarrollo* (VOL. I).
- The Natures Conservancy (2008) *Voluntad de Conservar: Experiencias Seleccionadas de Conservación por la Sociedad civil en Iberoamérica*. (1era edición). San José. Costa Rica: The Natures Conservancy.
- V Programa de Acción en materia de Medio Ambiente de la UE (1992). *Hacia un desarrollo sostenible*.
- Valls, M. (2008). *Derecho Ambiental* (Primera edición). Buenos Aires, Argentina: Abeledo- Perrot.
- Walker, B., C. S. Holling, S. R. Carpenter, and A. Kinzig. (2004). Resilience, adaptability and transformability in social–ecological systems. *Ecology and Society* 9(2): 5. Recuperado el 4 de febrero de 2014 de <http://www.ecologyandsociety.org/vol9/iss2/art5/>
- WWF, Fundación Natura Colombia, The nature Conservancy (2002). *Las Servidumbres Ecológicas: Un mecanismo jurídico para la conservación en tierras privadas*. Memorias del Seminario Taller realizado en Bogotá el 29 y 30 de mayo de 2001. Cali, Colombia.
- Vargas, M. (2002). *Ecología y Biodiversidad del Ecuador*. Quito, Ecuador.
- Yee J. (2006). *Estudio de casos: establecimiento de las primeras servidumbres ecológicas en Panamá* (Primera edición). San José, Costa Rica: Asociación Conservación de la Naturaleza.

ANEXOS

ANEXO 1

Fotos de uno de los lugares utilizados para ganadería en el Rancho las Cañadas, México, y su recuperación desde la instauración de la servidumbre ambiental o ecológica. (Imágenes obtenidas de <http://www.bosquedeniebla.com.mx/bosres.htm>)



Nuevamente el mismo cerró en 2010

ANEXO 2

Ejemplo de ficha de línea para el establecimiento de una servidumbre ambiental o ecológica (Documento ejemplo elaborado por la fundación Firestone Center for Restoration Ecology, Costa Rica)

Fotografias



Foto 1. Nuevo camino de finca vecina



Foto 2. Area de parqueo, vista al este



Foto 3. Laguna 1, vista al noreste



Foto 4. Plantación de bambú, vista al oeste



Foto 5. Canal de desagüe de las lagunas, vista al norte-noreste



Foto 6. Area de bananal, posibilidad para crear infraestructura, vista al este



Foto 7. Cascada



Foto 8. Colina media, árbol de guanacaste



Foto 9. Colindancia con Tim Panek, vista al noreste



Foto 10. Posible sitio para infraestructura, vista desde el parqueo al norte-noroeste



Foto 11. Posible sitio para infraestructura, vista al este



Foto 12. Posible sitio para infraestructura, vista al noreste

Bitácora de inspección – Finca Isla del Cielo	
Ubicación: Barú	
Distrito: Savegre - Cantón: Aguirre - Provincia: Puntarenas	
Extensión: 58,93 hectáreas	Lindero: 3513,8 metros
Propietario: Diane Elizabeth Firestone	
Fecha de visita: 30 al 31 enero 2005	Técnico inspector: Guillermo Durán S
Guías locales: Diane Firestone y Ronald Arroyo.	
Residencia y localización de los guías: Ronald vive en la casa de la entrada de la propiedad, tel. 787 0207	Duración estimada del recorrido: 3 horas.
Época de mejor clima: de febrero a abril.	
Acceso: La propiedad se encuentra a unos 140 km de San José tomando la ruta Cerro de la Muerte – San Isidro del General – Dominical. A 2 Km al oeste de la plaza de fútbol del pueblo de Barú. Si se viaja de Dominical hacia San Isidro está a 2.6 Km al norte del puente sobre el Río Barú. También se puede llegar a través de la Carretera Costanera, el trayecto Quepos – Dominical se encuentra en lastre y en un carro 4x4 se dura aproximadamente 1 hora 15 minutos desde Quepos.	
Hospedaje y alimentación: Al estar tan cerca de Dominical, es muy fácil encontrar hospedaje y alimentación. En esta ocasión se hospedó en la casa de la finca.	
Descripción breve de la ruta tomada: La propiedad cuenta con muy buen acceso. Debido a que se llegó alrededor del medio día, el recorrido se dividió en 2 días, en el primer día se caminó la parte alta de la finca y en el segundo día se caminó los senderos de la parte baja y los linderos de este sector. El recorrido total de la finca se puede hacer en un mismo día.	
Situación encontrada: La parte alta de la propiedad posee un sector con una plantación de bambú (especies del genero <i>Guadua</i> y <i>Dendrocalamus</i>) en excelentes condiciones, como también un sector con banano y otro con pejibaye. Se observa a simple vista que el estado fitosanitario de estos dos últimos no es el óptimo para dedicarlos a la producción comercial. Entre la parte alta y media de la loma hay un sector dedicado al pastoreo, actualmente se utiliza para dos vacas y tres caballos. El bosque es bastante joven, pero se observa la presencia de especies pioneras. El camino y los senderos se encuentran en excelentes condiciones; para controlar la erosión a la orilla del camino en las zonas escarpadas se ha utilizado el zacate vetiver.	
Amenazas: Se comprobó que el vecino del lindero sur (Roberto Barrantes) construyó un camino con la supuesta finalidad de vender su finca como pequeños lotes para casas de habitación. Para esto destruyó un tacotal – bosque secundario que limitaba con la propiedad.	
Linderos: Los linderos que no son quebradas se encuentran limpios y bien delimitados por cerca de alambre de púas.	

Propuesta de zonificación para la finca Isla del Cielo, Dominical

I. Uso de la Tierra

La finca actualmente cuenta con cuatro áreas claramente definidas, estas son: plantación de bambú, pasto, tacotal, y cultivos (pejibaye y banano). Como se mencionó previamente, toda el área boscosa existente es producto de la regeneración natural, de la recuperación de antiguos pastizales, y de la siembra de varias especies forestales (sin ningún manejo).

II. Capacidad de uso de la Tierra

Según la comprobación de campo, el área presenta tres clases de capacidad de uso (III, IV y V) más el área de protección hídrica establecida por la Ley Forestal. Esta clasificación se basó en la metodología oficial del Ministerio de Agricultura y Ganadería (SEPSA, 1991). En este caso, las mayores limitaciones se dieron por profundidad del suelo, pedregosidad, zona de vida (temperatura y precipitación) y pendiente.

La descripción de las clases según dicha metodología es la siguiente:

Clase III: "Estas tierras presentan limitaciones moderadas que restringen la elección de los cultivos o se incrementan los costos de producción. Para desarrollar los cultivos anuales se requieren prácticas intensivas de manejo y conservación de suelos y agua."

Clase IV: "Las tierras de esta clase presentan fuertes limitaciones que restringen su uso a vegetación semipermanente y permanente. Los cultivos anuales se pueden desarrollar únicamente en forma ocasional y con prácticas muy intensivas de manejo y conservación de suelos y aguas."

Clase V: "Acá las tierras presentan severas limitaciones para el desarrollo de cultivos anuales, semipermanentes, permanentes o bosques, por lo cual su uso se restringe para pastoreo o manejo de bosque natural."

Protección hídrica: La Ley Forestal 7575 establece en terrenos empinados un área de protección hídrica de 50 m a los lados de las quebradas y de 100 m alrededor de las nacientes de agua.

III. Descripción de zonas propuestas

(una descripción más amplia se da en el contrato de la servidumbre)

Zona A: Conservación: Esta zona se dedicará a la preservación de la vegetación natural, dejando así continuar el proceso de regeneración ya establecido. Es muy recomendable hacer investigación y monitoreo del bosque.

Zona B: Manejo Forestal Sostenible: Esta es el área que fue sembrada con especies forestales a las que no se les dio el manejo adecuado de una típica plantación forestal, por esto es que actualmente los árboles sembrados se

mezclan con los de la regeneración natural. Es posible realizar prácticas con fines de investigación o para un futuro manejo forestal de bajo impacto.

Zona C: Bambú: Esta zona seguirá teniendo como uso el bambú. Es necesario continuar dándole el mantenimiento necesario para mantener así su cosecha.

Zona D: Desarrollo: Esta es una zona de topografía plana a moderadamente ondulada. Aquí se consideró como zona apta para construir la infraestructura de la finca. Los caminos y los lagos se deben conservar en buenas condiciones.

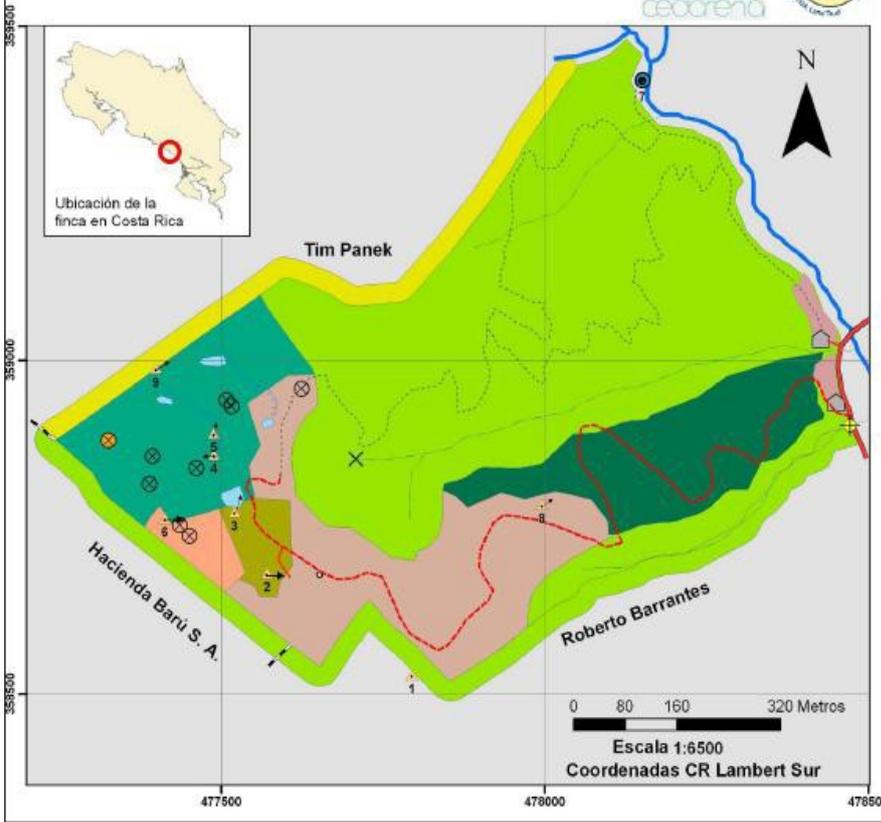
Zona E: Protección Arqueológica: Esta área consiste en los petroglifos que se localizaron, más un área de amortiguamiento de 10 metros alrededor. Es importante mantener estos grabados prehispánicos en buenas condiciones puesto que se comenta que en los últimos años se han ido deteriorando bastante.

IV. Derroteros de límites de zonas

Los límites de las áreas de Desarrollo y Manejo Forestal Sostenible se marcaron en el campo y registraron utilizando cinta métrica, brújula y clinómetro. Como demarcación temporal se utilizó cinta plástica de color, ubicada en árboles, postes de cerca y balizas; en el caso de los árboles y postes pronto se marcarán utilizando pintura, y las balizas se sustituirán con postes.

Servidumbre Ecológica N° 71-S-04

Mapa de línea base

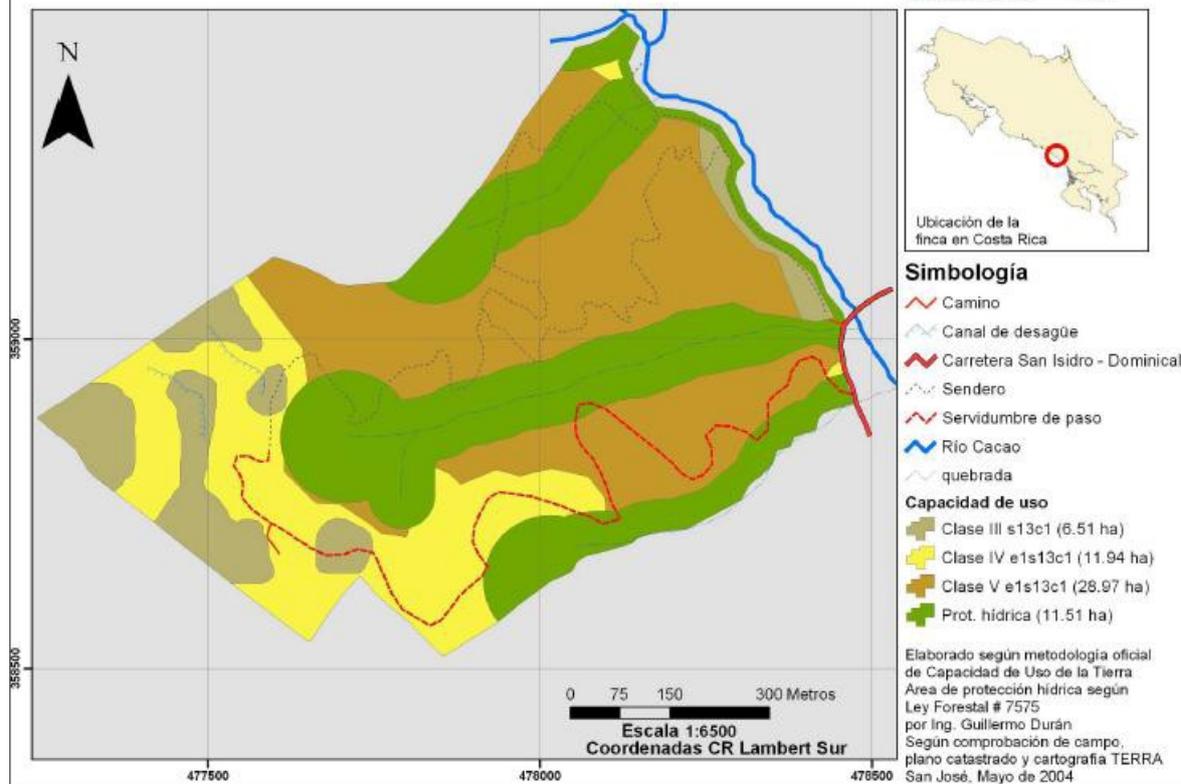


Simbología

- Camino
 - Canal de desagüe
 - Carretera San Isidro - Dominical
 - Sendero
 - Servidumbre de paso
 - quebrada
 - Río Cacao
 - lagunas artificiales
 - casas
 - cascada
 - foto
 - hito del IGN
 - nacimiento
 - petroglifo
 - posible entierro indígena
 - lindero de quebrada o río
 - lindero limpio definido
 - pto-1
 - Bambú
 - Banano
 - Pasto
 - Pejibaye
 - Tacotal - Bosque Secundario
 - Tacotal - Reforestación aban.
- ### Colindantes
- Tacotal - Bosque Secundario
 - Teca abandonada

Elaborado por Ing. Guillermo Durán
Según comprobación de campo,
plano catastrado y cartografía TERRA
San José, Febrero de 2004

Servidumbre Ecológica N° 71-S-04
Mapa de Capacidad de Uso de la Tierra



Simbología

- Camino
- Canal de desagüe
- Carretera San Isidro - Dominical
- Sendero
- Servidumbre de paso
- Río Cacao
- quebrada

- Capacidad de uso**
- Clase III e1s13c1 (6.51 ha)
 - Clase IV e1s13c1 (11.94 ha)
 - Clase V e1s13c1 (28.97 ha)
 - Prot. hidrica (11.51 ha)

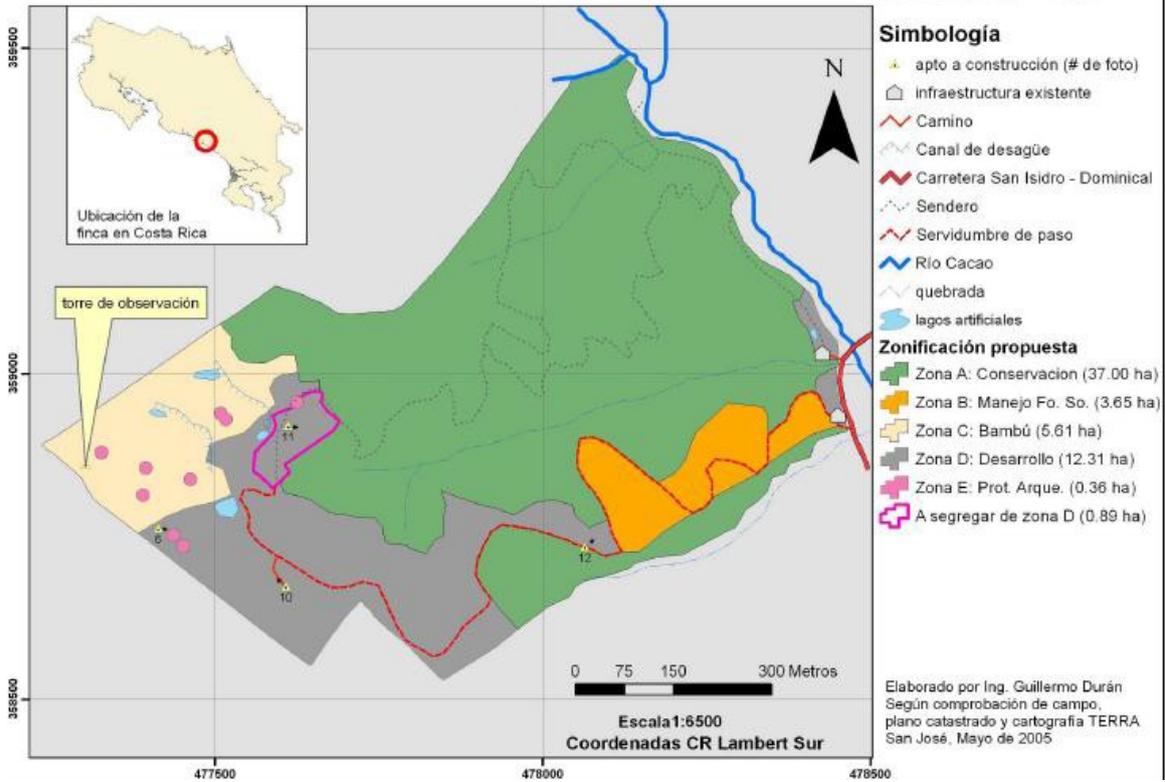
Elaborado según metodología oficial de Capacidad de Uso de la Tierra
 Área de protección hidrica según Ley Forestal # 7575
 por Ing. Guillermo Durán
 Según comprobación de campo, plano catastrado y cartografía TERRA
 San José, Mayo de 2004



Escala 1:6500
 Coordenadas CR Lambert Sur

Servidumbre Ecológica N° 71-S-04

Mapa de zonificación propuesto



ANEXO 3

Ejemplos de minuta para elevar a escritura pública el contrato de constitución de servidumbres ambientales o ecológicas (Documento Proporcionado por el Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, el 11 de noviembre de 2014)

“SEÑOR NOTARIO: *En el Registro de Escrituras Públicas a su cargo, sírvase insertar una de servidumbre voluntaria, al tenor de las siguientes cláusulas:*

PRIMERA: COMPARECIENTES.- *Comparecen a la celebración de la presente escritura de servidumbre, por una parte y en calidad de constituyentes: señor Eduardo Gortaire Iturralde, de estado civil viudo; señor Alfonso Gortaire Iturralde, de estado civil casado; señora Eloísa Gortaire Iturralde, de estado civil casada; señora Inés Gortaire Iturralde, de estado civil casada; señora María Belén Gortaire Game, de estado civil casada; señora María Ángeles de estado civil casada; señor José Gustavo Gortaire Game, de estado civil soltero; y Monserrat Gortaire Game, de estado civil casada; cada uno de ellos por sus propios y personales derechos. Los comparecientes son 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 para obligarse y contratar; y, a quienes en adelante y para efectos de este contrato se denominarán LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE y por otra parte, en calidad de beneficiaria, el señor Álvaro Muñoz, en su calidad de _____, en representación de la compañía ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS S.A. Administradora de Fondos y Fideicomisos, que es la persona jurídica que actúa como fiduciaria y por lo tanto está encargada de administrar el fideicomiso mercantil de administración denominado “TNC – FUNAN”, propietario del predio denominado Paluguillo, así se llama sólo lo que está en el fideicomiso o toda la propiedad antes de que los Delgado vendan esa parte? a quien en adelante y para efectos de*

este contrato, se denominará *EL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE*.

SEGUNDA: ANTECEDENTES.- Uno.- 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, fijando como linderos de la cuarta parte correspondiente a 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”(78°15`48,29`W, 0°19`31,93`S), 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 “Guamaní” 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 “Guamaní”. 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.-f) 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.-g) Finalmente, mediante escritura pública de compraventa celebrada el _____, ante el doctor _____ Notario _____ del Cantón Quito, inscrita el _____, los hermanos Julio y Teresa Gortaire Iturralde, transfirieron su porcentaje de derechos y acciones de propiedad del predio en cuestión hacia los señores Eduardo, Alfonso, Eloísa e Inés Gortaire Iturralde y los señores José Julio, María Belén, María Ángeles y Monserrat Gortaire Game, constituyéndose éstos como los únicos

copropietarios pro indiviso del predio, en adelante y para efectos de este contrato, "El predio sirviente". **Dos.-** a) Mediante escritura de constitución de fideicomiso mercantil de administración, otorgada el 15 de abril de 2004 ante el doctor Felipe Iturralde Dávalos, Notario Vigésimo Quinto del Cantón Quito, se constituyó el fideicomiso mercantil denominado FIDEICOMISO MERCANTIL "TNC –FUNAN". El fideicomiso mercantil o patrimonio autónomo es una ficción jurídica dotada de personalidad jurídica, integrado por un conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad específica, la misma que se cumplirá a través del fiduciario, que es su representante legal. ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS S.A. Administradora de Fondos y Fideicomisos, es el fiduciario que ejerce la personería jurídica y la representación legal del FIDEICOMISO MERCANTIL "TNC – FUNAN" en toda clase de actuaciones. b) El FIDEICOMISO MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN DENOMINADO "TNC – FUNAN", debida y legalmente representado por la compañía ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS S.A. Administradora de Fondos y Fideicomisos, a través de sus Apoderados Especiales, los señores Edy Luciano Reyes Garcés y Álvaro Fernando Muñoz Miño, mediante escritura pública de compraventa celebrada el doce de mayo de dos mil cuatro, ante el doctor Felipe Iturralde, Notario Vigésimo Quinto del Cantón Quito e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito el dieciséis de noviembre de 2004, adquirió la propiedad del lote de terreno cuya superficie total y aproximada es de ochocientos sesenta y dos punto cuarenta y ocho (862,48ha), ubicada en la Parroquia de Pifo del Cantón Quito, Provincia de Pichincha, que no ha sido declarada reserva natural por el Ministerio del Ambiente y que es parte del lote de terreno denominado como "DE PARAMO", área comprendida dentro de los siguientes superficies, linderos y dimensiones: NORTE: desde el punto número uno de coordenadas ochocientos ocho punto ciento setenta guión nueve mil novecientos sesenta y seis punto setecientos setenta (808.170 – 9'966.770), sobre la carretera antigua que va a Papallacta, y siguiendo en la misma dirección a esta población, hasta el punto número dos de coordenadas ochocientos diez punto doscientos cuarenta guión nueve mil

novecientos sesental y seis punto cero cero cero (810.240 – 9'966.000); ESTE: desde el punto número dos de coordenadas ochocientos diez punto doscientos cuarenta guión nueve mil novecientos sesenta y seis guión cero cero cero (810.240 – 9'966.000), siguiendo con rumbo este por ésta misma vía hasta el punto de unión hasta la vía pavimentada hacia Papallacta.- Punto número tres de coordenadas ochocientos once punto quinientos noventa y nueve guión nueve mil novecientos sesenta y tres punto quinientos dieciséis (811.599 – 9'963.516), SUR: desde el punto número tres de coordenadas ochocientos once punto quinientos noventa y nueve guión nueve mil novecientos sesenta y tres punto quinientos dieciséis (811.599 – 9'963.516), con rumbo sur sigue el límite por la divisoria de aguas, la misma que sirve como límite también a la reserva ecológica Antisana, pasando por los puntos número cuatro de coordenadas ochocientos diez punto ciento sesenta guión nueve mil novecientos sesenta punto trescientos veinte (810.160 – 9'960.320), punto número cinco de coordenadas ochocientos nueve punto doscientos sesenta (809.820 – 9'960.260), hasta el punto número seis de coordenadas ochocientos nueve punto setecientos veinte guión nueve mil novecientos sesenta punto doscientos veinte (809.720 – 9'960.220); OESTE: partiendo del punto número seis de coordenadas ochocientos nueve punto setecientos veinte guión nueve mil novecientos sesenta punto doscientos veinte (809.720 – 9'960.220) en línea recta con rumbo norte hasta el nacimiento de la quebrada Carihuayco punto número siete de coordenadas ochocientos nueve punto seiscientos cincuenta guión nueve mil novecientos sesenta punto seiscientos cuarenta (809.650 – 9'960.640) a continuación aguas abajo en dirección noroeste por la quebrada Carihuayco hasta el punto número ocho borde superior de la quebrada, de coordenadas ochocientos nueve punto ciento ochenta y uno guión nueve mil novecientos sesenta y cinco punto cero treinta y uno (809.181 – 9'965.031) y pasando por los puntos número nueve de coordenadas ochocientos nueve punto doscientos cuarenta y cuatro guión nueve mil novecientos sesenta y cuatro punto novecientos sesenta y seis (809.244 – 9'964.966), punto número diez de coordenadas ochocientos

nueve punto doscientos setenta y nueve guión nueve mil novecientos sesenta y cuatro punto novecientos setenta y siete (809.279 – 9´964.977), punto número once de coordenadas ochocientos nueve punto trescientos setenta y tres guión nueve mil novecientos sesenta y cinco punto ciento veinte y dos (809.373 – 9´965.122), punto número doce de coordenadas ochocientos nueve punto cero treinta y ocho guión nueve mil novecientos sesenta y cinco punto cuatrocientos noventa y cinco (809.098 – 9´695.495), punto número trece de coordenadas ochocientos ocho punto novecientos siete guión nueve mil novecientos sesenta y cinco punto cuatrocientos veinte (808.907 – 9´965.420) y continúa aguas abajo dirección noroeste por la quebrada Carihuayco hasta el punto número catorce de coordenadas ochocientos siete punto novecientos cuarenta y cuatro guión nueve mil novecientos sesenta y seis punto quinientos sesenta (807.944 – 9´966.560), desde éste punto en línea recta rumbo norte se cierra el límite con el punto número uno de coordenadas ochocientos ocho punto ciento setenta guión nueve mil novecientos sesenta y seis punto setecientos setenta (808.170 – 9´966.770). Superficie total y aproximada: ochocientos sesenta y dos punto cuarenta y ocho (862,48) hectáreas, de acuerdo al plano y estudio técnico de coordenadas que, como habilitante, pasan a formar parte integral del presente Contrato, en adelante y para efectos de este contrato, “El predio dominante”.

TERCERA: IMPORTANCIA DE LA CONSERVACIÓN DE LOS PREDIOS.-

Ambos predios son vecinos y al encontrarse ubicados entre áreas protegidas estatales, su conservación es de vital importancia ya que permite el flujo genético entre las poblaciones de especies de amplio rango de acción que se encuentran en la zona; amplía el hábitat de dichas especies, ya que necesitan de grandes extensiones para cumplir sus requerimientos ecológicos como alimentación, reproducción, recreación, entre otros; permite que los ecosistemas naturales que existen en los predios, sean preservados en su estado natural para proteger de la vida silvestre de los mismos y mantener sus funciones ecológica, escénica, estética, y de conectividad; y, permite conservar la diversidad genética de especies, comunidades bióticas,

procesos ecológicos que lo sostienen y características físicas del medio, conservando a la vez la diversidad y belleza del paisaje.

CUARTA: CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE.- *Con estos antecedentes, los constituyentes, en forma libre y voluntaria, con sujeción a lo establecido en el Parágrafo 3º, Título XII del Libro II del Código Civil, constituyen, a favor de EL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE una servidumbre voluntaria con fines ecológicos conservacionistas en las zonas determinadas para tal fin en la zonificación incluida en el Plan de Manejo del predio sirviente. En razón de la mencionada servidumbre, LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE se comprometen por un período de 25 años, los cuales pueden ser renovados por acuerdo de las partes, a destinar para fines de conservación a las zonas del predio establecidas para dicho fin en el Plan de Manejo de la propiedad y a dar un manejo sustentable a las demás; por tanto se obligan a conservar, mantener y mejorar la condición forestal natural del inmueble y sus recursos abióticos, bióticos, históricos y culturales; y, proteger sus poblaciones nativas de plantas y animales, para el beneficio de las generaciones actuales y futuras, no realizando y evitando todo acto que tenga el efecto de disminuir o disminuya su valor ecológico, cultural, escénico, estético y de conectividad. Asimismo, la servidumbre que se constituye mediante este instrumento, tendrá los siguientes objetivos específicos: Uno.- Mantener la extensión actual e integridad de los bosques existentes. Dos.- Proteger y conservar las poblaciones de plantas y animales nativos, especialmente el oso de anteojos, el venado de cola blanca, el cóndor andino, el águila pechigris o guarro, el gavián variable, el árbol de papel o polylepis, la chuquiragua, los frailejones y demás especies de la zona. Tres.- Proteger, mantener y mejorar las características históricas del Predio, incluyendo El Camino del Inga.*

QUINTA: PLAN DE MANEJO.- *El Plan de Manejo de la propiedad es el instrumento rector de las actividades que se desarrollen dentro del predio ya que las mismas no podrán contravenir las disposiciones establecidas en dicho documento. Dicho Plan de Manejo podrá ser revisado o modificado de ser necesario, siempre que exista acuerdo previo de las partes. El propósito*

del Plan de Manejo es proveer normas para el cumplimiento de sus objetivos, además de los objetivos de la presente servidumbre y, por lo tanto, no podrá disminuir, estar en contra o cambiar su propósito.

SEXTA: USOS PERMITIDOS Y PROHIBIDOS.- **Uno.- USOS PERMITIDOS:** Ya sea en las áreas de conservación o en las áreas de desarrollo limitado sustentable establecidas dentro del Plan de Manejo de la propiedad, LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE se comprometen a realizar, entre otras, las siguientes actividades: Uno) Garantizar la conservación y manejo sustentable de los recursos naturales manteniendo el ambiente natural de los hábitat existentes y la belleza escénica del predio; Dos) Proteger los mantos acuíferos, manantiales, ríos, aguas termales y demás cuerpos y cursos de aguas que se encuentren dentro o limitan con el predio; Tres) Promover y apoyar la constitución y consolidación de proyectos de conservación de la biodiversidad que ayuden a facilitar el desarrollo sustentable sin destrucción de la naturaleza; Cuatro) Promover y apoyar el establecimiento de restricciones legales en el uso del suelo, que garanticen la conservación a perpetuidad de los recursos naturales del predio. Cinco) Facilitar las investigaciones científicas y el monitoreo ambiental; Seis) Brindar oportunidades para el desarrollo de proyectos de inversión turística en aquellos sectores permitidos y siempre que sean compatibles con la conservación del área; y, Siete) Aquellas determinadas de mutuo acuerdo entre las partes, siempre y cuando no contravengan el espíritu de este instrumento público. **Dos.- USOS PROHIBIDOS:** Complementario al Plan de Manejo de la propiedad, y para cumplir con los fines de la presente servidumbre ecológica, en virtud de ésta, dentro del Predio Sirviente se prohíbe realizar actividades que expresa o implícitamente disminuyan, intenten disminuir o que afecten negativamente el propósito y objetivos de este contrato, así como los objetivos establecidos en el Plan de Manejo de la propiedad, el mismo que constituye parte integral de este instrumento público. De igual forma, se prohíben expresamente las siguientes actividades: Uno) Cortar árboles para destinar el área deforestada a la agricultura, construcción de caminos, edificios, senderos, etc. Dos) La

alteración, remoción o corte de la vegetación arbórea y no arbórea, incluyendo árboles caídos, salvo lo mínimo que fuere necesario para el mantenimiento de los senderos y otras áreas dentro del predio. Tres) Cazar o matar animales silvestres excepto por razones científicas o educativas en casos específicamente aprobados por ambas partes. Cuatro) La extracción de plantas o animales silvestres, vivos o muertos, excepto por razones científicas, educativas o cualquier otra razón aprobada por ambas partes y siempre y cuando no violen los fines u objetivos del presente contrato y del Plan de Manejo del predio sirviente. Cinco) Prospección, minería y excavación, excepto para propósitos arqueológicos o científicos, en casos aprobados por ambas partes. Seis) Arrojar basura. Siete) La cría de ganado u otros animales agropecuarios fuera de las zonas especialmente determinadas para tal fin dentro del Plan de Manejo de la propiedad; y, Ocho) Contaminar el suelo, aire, vegetación y agua, y/o alterar o desviar el curso natural de las aguas. Sin perjuicio de lo anterior, se establece que en la totalidad del predio, las actividades que se realicen serán llevadas a cabo según lo establecido en el Plan de Manejo de la propiedad, documento que consta como parte integral de este instrumento público y que podrá ser modificado en el futuro. Adicionalmente, se establece que la totalidad del predio queda sujeta a las siguientes restricciones: Uno) Se prohíbe realizar actividades que expresa o implícitamente disminuyan y/o intenten disminuir o afectar negativamente el propósito y objetivos de esta servidumbre. Dos) Se prohíbe realizar actividades comerciales o industriales a gran escala. Tampoco se permite la construcción de infraestructura, a excepción de los sitios señalados expresamente y en concordancia con los objetivos de la propiedad incluidos en el Plan de Manejo. Tres) No se permitirán letreros vistosos o iluminados en la propiedad, aunque se permite señalización necesaria, indicando el nombre de la propiedad marcas de límites, señales de dirección, señales restringiendo el paso o la caza y otros de menor escala. Estos letreros y/o construcciones deberán ser elaborados en la base a materiales que guarden armonía con el entorno del área. Cuatro) En relación a la caza, captura o extracción de especies nativas, se estará a lo

dispuesto en la legislación vigente. Cinco) Las actividades de investigación se realizarán de acuerdo al Plan de Manejo del predio y en el contexto del marco legal existente en esta materia. Seis) Queda prohibida toda actividad que produzca o pueda producir contaminación en cualquier forma de la tierra, la vegetación, la fauna, el aire y el agua, especialmente en las nacientes de agua. Siete) Reconociendo que los parámetros de manejo sustentable evolucionan en el tiempo, los manejos del bosque así como otros componentes de la biodiversidad en el predio, se realizarán usando las mejores prácticas de manejo conocidas, de manera que se prevenga la erosión del suelo, se proteja la calidad y cantidad del agua y se mantenga la salud y diversidad biológica del bosque. Ocho) Los senderos dentro del predio, ya sea dentro del área de protección ecológica o no, serán construidos de forma 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. Dentro de las áreas de conservación, no se podrá introducir especies de animales o vegetales que no se consideren nativos del área. Nueve) No se permite el dragado de humedales o cuerpos de agua. Diez) 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.

SEPTIMA: OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE.- EL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE se obliga a lo siguiente: Uno) El propietario del predio dominante y todos sus representantes y empleados tienen la obligación de adherirse a las mismas cláusulas de esta servidumbre cuando se encuentren dentro del Predio Sirviente. Dos) Cumplir y dejar cumplir las obligaciones del predio sirviente, cumplir con las obligaciones que se establecen en el Plan de Manejo del predio sirviente y en la escritura de constitución del fideicomiso. Asimismo, EL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE conserva los siguientes

derechos: Uno) El derecho de entrar al predio sirviente para realizar estudios, monitoreo, investigaciones u otras actividades con fines de conservación, que no violen el presente convenio de servidumbre, con previo acuerdo entre las partes. Dos) El derecho de prevenir cualquier actividad que entre en conflicto con esta servidumbre ecológica y solicitar la restauración de tierras afectadas. Tres) El derecho de monitorear la propiedad bajo las especificaciones del Plan de Manejo. Cuatro) El derecho a otorgar permisos para la realización de actividades restringidas si dichas actividades son mutuamente deseadas o necesarias por parte de los propietarios de los predios sirviente y dominante, y no violan significativamente los propósitos del presente contrato.

OCTAVA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO DEL PREDIO SIRVIENTE.- Los propietarios del Predio Sirviente y sus representantes legales, sucesores y herederos conservan todos sus derechos de propiedad, a excepción de aquellos limitados en esta servidumbre ecológica. Por ello, el propietario del predio sirviente mantiene todas sus responsabilidades relacionadas con la propiedad, pago de impuestos, manejo, operación, mantenimiento y protección del predio sirviente, incluyendo las siguientes: Uno) Uso y habitación de la tierra sujeto a las limitaciones de uso establecidas en este instrumento. Dos) El derecho a vender, arriendo o traspaso de la propiedad. Tres) El derecho a mantener las estructuras y edificaciones presentes. Cuatro) La obligación de manejar la propiedad bajo las especificaciones establecidas en el Plan de Manejo y en base al propósito del presente contrato. Cinco) El derecho de solicitar al propietario del predio dominante el permiso para realizar actividades restringidas que sean necesarias por el propietario del predio sirviente. Seis) El derecho de no ser responsable bajo el presente contrato por violaciones causadas por terceras partes, o actos de naturaleza tales como volcanes, fuegos, terremotos, inundaciones, derrumbes, etc., los mismos que estén fuera del control del propietario del predio sirviente. Siete) El derecho a aceptar donaciones o fuentes de inversión de otras instituciones o personas

naturales, para realzar trabajos que no violen los objetivos de la servidumbre.

NOVENA: PROVISIONES ADICIONALES.- UNO: ACCESO AL PÚBLICO.- LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE permitirán el ingreso del público a las áreas permitidas y con la finalidad de hacer ecoturismo u otras actividades, siempre y cuando no se violen las disposiciones del contrato o convenio y guardando las precauciones necesarias para la conservación de la fauna y flora existente en el predio sirviente. **DOS: SEGUIMIENTO Y VERIFICACIÓN.-** EL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE con el fin de verificar y dar seguimiento al cumplimiento del presente contrato, por medio de su personal o consultores específicamente contratados para estas labores, podrá ingresar en cualquier momento al predio sirviente. **TRES: SUBDIVISIÓN.-** Si el predio sirviente fuere subdividido, todas las subdivisiones seguirán bajo las cláusulas del presente contrato, conforme a la zonificación hecha en el plan de manejo **CUATRO: ENMIENDAS.-** La presente servidumbre ecológica podrá ser enmendada por acuerdo mutuo de las partes, escrito y notariado. Ninguna enmienda podrá tener el efecto de disminuir, estar en contra de, o cambiar el propósito de esta servidumbre. **CINCO: CONSENTIMIENTO DISCRECIONAL.-** En caso de que LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE deseen llevar a cabo una actividad que pudiese estar en contra de lo establecido en este contrato, éstos deben solicitar por escrito la aprobación previa a dicha acción, al PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE. Dicha solicitud debe contener toda la información necesaria que permita al PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE dar una respuesta razonada. Sólo después de la autorización escrita previa del PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE, se podrán llevar a cabo dichas actividades.

DECIMA: INCUMPLIMIENTO.- Uno.- INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE: En caso de que EL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE considere que existe un incumplimiento parcial o total de lo establecido en el presente contrato por parte de LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE, podrá

comunicarlo en forma escrita a los mismos, haciendo constar en dicho escrito los hechos, pruebas y fundamentos técnicos o legales correspondientes, exigiendo las acciones o rectificaciones necesarias. A partir de que dicho escrito sea recibido por LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE, éstos deberán inmediatamente detener la realización de él o actos que dieron motivo a la inconformidad del PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE y además tendrá un plazo de veinte días para contestar dicho escrito en forma fundamentada. EL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE se compromete a realizar todos sus esfuerzos para resolver cualquier conflicto suscitado con LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE en forma amigable y sin necesidad de recurrir a terceras personas o a la vía judicial para resolver el conflicto. Si a pesar de estos esfuerzos continúa la disconformidad, la resolución del conflicto podrá ser sometida al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. En caso de una violación comprobada en los términos de este contrato por parte de LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE, éstos deberán pagar al dueño del predio dominante todas las costas legales y personales derivadas de dicha infracción, así como el costo de la reparación de los daños que se hubiesen ocasionado a la propiedad y su restauración al estado original antes de la infracción. Dicha reparación de daños deberá incluir aquellos causados por la pérdida y/o afectación negativa de los valores ecológicos, culturales, escénicos, estéticos y ambientales del predio sirviente. **Dos.- INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE:** En caso de que LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE consideren que existe un incumplimiento parcial o total de lo establecido en el presente contrato por parte del PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE, podrán comunicárselo en forma escrita, haciendo constar en dicho escrito los hechos, pruebas y fundamentos técnicos o legales correspondientes, exigiendo las acciones o rectificaciones necesarias. A partir de que dicho escrito sea recibido por EL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE, éste deberá inmediatamente detener la realización del acto o los actos que dieron motivo a la

inconformidad del dueño del predio sirviente y además tendrá plazo de veinte días para contestar dicho escrito en forma fundamentada. El dueño del predio dominante se compromete a realizar todos sus esfuerzos para resolver cualquier conflicto suscitado con los dueños del predio sirviente en forma amigable y sin necesidad de recurrir a terceras personas o a la vía judicial para resolver el conflicto. Si a pesar de estos esfuerzos continúa la disconformidad, la resolución del conflicto podrá ser sometida al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. En caso de una violación comprobada en los términos de este contrato por parte del PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE, éste deberá pagar a LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE todas las costas legales y personales derivadas de dicha infracción, así como el costo de la reparación de los daños que se hubiesen ocasionado a la propiedad y su restauración al estado original antes de la infracción. Dicha reparación de daños deberá incluir aquellos causados por la pérdida y/o afectación negativa de los valores ecológicos, culturales, escénicos, estéticos y ambientales del predio sirviente.

Tres.-INFRACCIONES POR TERCERAS PARTES: *En caso de que EL PROPIETARIO DEL PREDIO COMINANTE considere que existe una violación parcial o total de lo establecido en el presente contrato por parte de terceras partes, podrá comunicarlo en forma escrita a LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE y al tercero en mención, haciendo constar en dicho escrito los hechos, pruebas técnicas o legales correspondientes, exigiendo las acciones y/o rectificaciones necesarias. De la misma manera, en caso de que el propietario del predio sirviente considere que existe una violación parcial o total de lo establecido en el presente contrato por parte de terceras partes, podrá comunicarlo en forma escrita al propietario del predio dominante y al tercero, haciendo constar en dicho escrito los hechos y pruebas técnicas o legales correspondientes, exigiendo las acciones o rectificaciones necesarias. En caso de que el tercero no responda a dicho escrito y/o continúe la disconformidad, la resolución del conflicto podrá ser sometida a un Centro de Arbitraje y Mediación. Dicho resarcimiento y/o reparación de daños deberá incluir*

aquellos causados por la pérdida y/o afectación negativa del valor de la propiedad y sus valores ecológicos, culturales, escénicos, estéticos y ambientales del predio sirviente.

ÚNDECIMA: PRINCIPIO PRECAUTORIO.- En caso de duda sobre el ambiente, por falta de certeza científica o de otra naturaleza, se deberá seguir el principio de precaución y por lo tanto discontinuar y evitar la realización de dichos actos en el predio sirviente.

DÉCIMO SEGUNDA: TERMINACIÓN.- La presente servidumbre se establece por un período de veinticinco años contados desde la firma de la misma. La servidumbre ecológica será renovable o extensible por acuerdo mutuo de ambas partes en cualquier momento. Sin embargo, se la podrá terminar por mutuo acuerdo de las partes, escrito, notarizado e inscrito. En el momento del fenecimiento de la servidumbre por la llegada del plazo establecido en esta cláusula, EL PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE, no podrá solicitar la devolución o pago de las donaciones realizadas en beneficio de LOS COPROPIETARIOS DEL PREDIO SIRVIENTE, esto es, que tanto los efectos, herramientas, materiales, edificaciones o las donaciones varias que se encuentren en el predio sirviente quedarán formando parte del mismo, sin ser valedero reclamo alguno por parte del PROPIETARIO DEL PREDIO DOMINANTE.

DÉCIMO TERCERA: CUANTÍA.- Esta servidumbre ecológica se establece en forma gratuita, por lo que su cuantía es indeterminada.

DÉCIMO CUARTA: ACEPTACIÓN Y RATIFICACIÓN.- Los comparecientes aceptan y se ratifican el total contenido del presente contrato, por estar de acuerdo y convenir a sus mutuos intereses. Los constituyentes autorizan al Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, a inscribir el presente gravamen en el Registro de la Propiedad del cantón correspondiente.

DÉCIMO QUINTA: GASTOS DE ESCRITURACIÓN E INSCRIPCIÓN.- Los gastos correspondientes a la escrituración y respectiva inscripción del presente instrumento, estarán a cargo del Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA.

DÉCIMO SEXTA: CONTROVERSIAS.- Toda controversia o diferencia relativa a este instrumento se intentará de resolver mediante los esfuerzos de las partes. En caso de no encontrar una solución, dicha controversia o diferencia será resuelta en primera instancia con la asistencia de un mediador del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. En el evento de que el conflicto no fuere resuelto mediante este procedimiento, las partes lo someterán a la resolución de un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito. El Tribunal estará integrado por un árbitro, designado por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito de conformidad con lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación. El Tribunal decidirá en derecho. Las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria, se obligan a acatar el laudo que expida el Tribunal Arbitral y se comprometen a no interponer recurso alguno en contra del laudo arbitral. Para la ejecución de medidas cautelares, el Tribunal Arbitral está facultado para solicitar a los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos su cumplimiento, sin que sea necesario recurrir a juez ordinario alguno. El procedimiento arbitral será confidencial. El lugar de arbitraje será las instalaciones del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

DÉCIMO SEPTIMA: DECLARACIÓN.- Las partes declaran expresamente que la presente servidumbre voluntaria no constituye un traspaso de dominio del predio sirviente a favor del predio dominante. Usted Señor Notario, se servirá agregar las demás cláusulas de estilo para la plena validez de este instrumento.”