La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático

Ilustraciones de carátula y página 1: *Pachamama* (2019), de Jandr Reis.

Jandr Reis. Artista plástico amazónico. Nació en Óbidos en el estado de Pará, Brasil, en el año de 1968. Vive en Manaos, Amazonas, desde 1980. Licenciado en Comunicación Digital Design y Multimedia con estudios de posgrado en Museología. Realizó cursos en Río de Janeiro, en el Museo de Arte Moderno y Escuela de Artes Visuales del Parque Lage. Actualmente, es uno de los responsables de las curadurías y exposiciones de Galería y Centros Culturales, órganos de la Secretaría de Estado de Cultura del Amazonas. Participó en exposiciones colectivas e individuales en ámbitos nacionales e internacionales.

La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático

Editores académicos: Liliana Estupiñán Achury

Claudia Storini

Rubén Martínez Dalmau

Fernando Antonio de Carvalho Dantas

Año 2019

OPT-IN
OPERADORES TRANSNACIONALES - INTERCULTURALES

UNIVERSIDAD LIBRE

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

UFG
UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

RINDE
Red de iniciativas para la gobernabilidad, la democracia y el desarrollo territorial

RED PARA EL CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

La naturaleza como sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático / editores académicos Liliana Estupiñan Achury ... [et al.]. -- Bogotá: Universidad Libre, 2019.
553 p.
Incluye referencias bibliográficas.
ISBN 978-958-5578-08-1
1. Protección del medio ambiente 2. Derecho ambiental 3. Desarrollo sostenible -Legislación
I. Estupiñan Achury, Liliana. III. Storini, Claudia. IV. Martínez Dalmau, Rubén. V. Carvalho Dantas, Fernando Antonio de.

344.046 SCDD 23

Catalogación en la Fuente – Universidad Libre. Biblioteca

ISBN impreso: 978-958-5578-08-1
ISBN digital: 978-958-5578-09-8

La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático
Editores académicos: Liliana Estupiñán Achury, Claudia Storini, Rubén Martínez Dalmau y Fernando Antonio de Carvalho Dantas
© Universidad Libre
Bogotá, D. C, Colombia

Primera edición (Agosto de 2019)
Queda hecho el depósito que ordena la Ley
Edición: Grupo de Investigación en Estudios Constitucionales y de la Paz
Universidad Libre

Corrección de estilo: Mateo Romo Ordóñez (mateo.romo@unilibre.edu.co)

Ilustraciones de Jandr Reis. Bioarte Amazónico

Diseño y diagramación: Héctor Suárez Castro

Impreso por: AF&M Producción Gráfica S.A.S.
quien actúa solo como impresor
500 ejemplares
Impreso en Colombia
Printed in Colombia

UNIVERSIDAD LIBRE®
Calle 8.ª n.° 5-80
Pbx: (571) 3821000
Bogotá, Colombia
www.unilibre.edu.co

Prólogo:	Giorgia Pavani César Montaño Galarza Claudia Storini
Autores:	Adolfo Ibáñez-Elam Adoración Guamán Alberto Acosta Andrea Padilla Villarraga Andrés Gómez-Rey Antonio Carlos Wolkmer Claudia Storini Cristiane Derani Debora Ferrazzo Farith Simon Fausto Quizhpe Fernando Antonio de Carvalho Dantas Germana de Oliveira Moraes Gloria Amparo Rodríguez Iván Vargas-Chaves Joel I. Colón-Ríos José Luiz Quadros de Magalhães Lafayette Garcia Novaes Sobrinho Liliana Estupiñán Achury Marco Aparicio Maria de Fátima S. Wolkmer Nidia Catherine González Ramiro Ávila Santamaría Raúl Llasag Fernández Roberto Viciano Pastor Rubén Martínez Dalmau Silvia Bagni Tatiana Ribeiro de Souza Vanessa Hasson de Oliveira Vitor Sousa Freitas Ximena Sierra-Camargo

DIRECTIVA UNIVERSIDAD LIBRE

Presidente Nacional:	Jorge Alarcón Niño
Vicepresidente Nacional:	Jorge Gaviria Liévano
Rector Nacional:	Fernando Dejanón Rodríguez
Secretario General:	Floro Hermes Gómez Pineda
Censor Nacional:	Ricardo Zopó Méndez
Director Nacional de Planeación (e):	Alejandro Muñoz Ariza
Directora Nacional de Investigaciones:	Elizabeth Villarreal Correcha
Presidenta Seccional:	María Elizabeth García González
Rector Seccional:	Fernando Arturo salinas Suárez
Decano Facultad de Derecho:	Luis Francisco Ramos Alfonso
Secretario Académico:	Hernando García Amado
Director Centro de Investigaciones:	John Fitzgerald Martínez
Directora del Instituto de Posgrados (e):	Nohora Elena Pardo Posada

DIRECTIVAS UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR (SEDE ECUADOR)

Rector	César Montaño Galarza
Vicerrector	Wilson Araque Jaramillo
Secretaria General	Virginia Alta
Director General Académico	Alex Remache
Director del Área de Gestión	Wilson Araque Jaramillo
Directora del Área de Comunicación	Saudia Levoyer Salas
Director del Área de Estudios Sociales y Globales	César Montúfar Mancheno
Directora del Área Derecho	Claudia Storini
Directora del Área de Salud	José Luis Coba
Directora del Área de Historia	Rocío Rueda Novoa
Director del Área de Letras y Estudios Culturales	Santiago Cevallos González
Director del Área de Educación	Christian Jaramillo Baquerizo
Procurador	Álvaro Mejía Salazar
Presidente del Centro Andino de Estudios Internacionales	César Montaño Galarza
Presidente Colegio de América	Enrique Ayala Mora
Presidente del Comité de Investigaciones	María Elena Jara
Presidente del Comité de Vinculación con la Colectividad	Carlos Landázuri Camacho
Coordinador del Programa Andino de Derechos Humanos	Carlos Reyes
Coordinadora de la Casa Andina	Eddy de la Guerra Zúñiga

Contenido

Prólogo 13
Buen vivir: una nueva forma de ser, hacer y pensar
César Montaño Galarza y Claudia Storini

Prólogo
Los derechos de la Naturaleza, el territorio y la plurinación 17
Giorgia Pavani

I PARTE. LA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA E HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA 29

Fundamentos para el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos 31
Rubén Martínez Dalmau

Hacia otro fundamento de los derechos de la Naturaleza 49
Claudia Storini y Fausto Quizhpe

Derechos de la Naturaleza: para un paradigma político y constitucional desde la América Latina 71
Antonio Carlos Wolkmer, Maria de Fátima S. Wolkmer y Debora Ferrazzo

Los derechos humanos y los derechos de la Naturaleza en el neoconstitucionalismo andino. Hacia un necesario y urgente cambio de paradigma 109
Ramiro Ávila Santamaría

II PARTE. ESTUDIOS DE CASO Y DERECHOS DE LA NATURALEZA EN MIRADA COMPARADA 135

La problemática constitucional del reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución del Ecuador 137
Roberto Viciano Pastor

Construcción constituyente de los derechos de la Naturaleza. Repasando una historia con mucho futuro 155
Alberto Acosta

Guardianes de la Naturaleza 207
Joel I. Colón-Ríos

Los derechos de la Naturaleza y la lucha frente al poder corporativo en Ecuador. El caso Texaco-Chevron, los alcances del *ecoconstitucionalismo* y las deficiencias de los mecanismos de garantía y reparación 227
Adoración Guamán y Marco Aparicio

De la Pachamama a los derechos de la Naturaleza en la Constitución plurinacional del Ecuador 269
Raúl Llasag Fernández

La Naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución ecuatoriana: la construcción de una categoría de interculturalidad 299
Farith Simon

El aporte del derecho procesal constitucional al litigio estratégico sobre el cambio climático: comentarios a los casos Urgenda y Juliana 333
Silvia Bagni

Neoconstitucionalismo ambiental y derechos de la Naturaleza en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. El caso de Colombia 365
Liliana Estupiñán Achury

Animales no humanos: nuevos sujetos de derecho en el constitucionalismo latinoamericano 389
Andrea Padilla Villarraga

El caso de la Naturaleza: derechos sobre la mesa. ¿Decálogo o herramienta? 423
Andrés Gómez-Rey, Iván Vargas-Chaves, Adolfo Ibáñez-Elam

El régimen (neo)extractivista de minería en Colombia en un contexto de colonialidad global 445
Ximena Sierra-Camargo

La jurisdicción especial indígena y los retos del acceso a la justicia ambiental 473
Gloria Amparo Rodríguez y Nidia Catherine González

Derechos de la Naturaleza en Brasil: perspectivas teóricas, prácticas y normativas 495
Cristiane Derani, Fernando Antonio de Carvalho Dantas, Germana de Oliveira Moraes, José Luiz Quadros de Magalhães, Lafayette Garcia Novaes Sobrinho, Tatiana Ribeiro de Souza Vanessa Hasson de Oliveira, Vitor Sousa Freitas

Sobre las autoras y los autores 547

Prólogo

Buen vivir: una nueva forma de ser, hacer y pensar

César Montaño Galarza
Claudia Storini

La "crisis" actual, que no es solo la crisis de una fase del ciclo económico, o una crisis financiera o ambiental, una crisis que solo se identifica con la fase terminal del régimen capitalista de producción, es la crisis de una civilización. Una crisis que se manifiesta en múltiples niveles, que implica el desequilibrio de la era moderna y de su paradigma. La crisis de un modelo de organización del conocimiento, la crisis del modo industrial de producción, la crisis de las formas de gobierno y de la democracia, el alejamiento de las posturas positivistas, la crisis de las verdades y de los valores absolutos, de las teorías abstractamente válidas y de la puridad del derecho, entre otras manifestaciones. Crisis, un concepto que no solo trae consigo aspectos negativos, sino también aspectos positivos, pues una crisis siempre genera dos posibles caminos: aquel que arrastra a la muerte, y aquel que guía hacia una nueva forma de vivir y pensar el mundo. Es decir que hoy se han abierto dos vías a partir de la crisis: la primera lleva inevitablemente al suicidio colectivo, mientras que la segunda conduce a la conservación del ecosistema y consecuentemente de la especie humana. El último camino es el único que permite la sobrevivencia y es el que se ha llamado Buen Vivir como noción superadora del "bien común" y del "Estado de bienestar" con los modelos estatales y ordenamientos jurídicos que les han correspondido históricamente. Una nueva alternativa que ha surgido en los países de América Latina, y particularmente en Ecuador y Bolivia, una opción que devuelve la esperanza a la pachamama y sus hijos, entre ellos, los seres humanos, una alternativa que permite la liberación y la descolonización, una disyuntiva frente a la lógica capitalista que únicamente ha degradado al

planeta y generado profundas brechas sociales y económicas entre los iguales. Giraldo busca explicar cómo las utopías contemporáneas quieren construir un frente distinto a la proyección occidental moderna que abre camino a la muerte, y ver en el Buen Vivir y en el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza un ejemplo de ese frente.

El Buen Vivir constituye en la práctica un principio y un proyecto político latinoamericano, es la alternativa a la modernidad capitalista, es un concepto tomado de las culturas aymara y quechua, caracterizado por ser una visión inclusiva del mundo que impulsa a vivir en equilibrio y armonía con lo existente, pues no se puede vivir bien si los demás viven mal; o, lo que es lo mismo, el Buen Vivir es algo enorme y complejo, que no se reduce a la visión reducida de los planes nacionales ni a las ejecuciones de proyectos gubernamentales, creación de ministerios especializados o articulado constitucional. Es un proceso que implica luchas sociales y un cambio de paradigma (Giraldo, 2014, pp. 15-17). La especie humana se acostumbró a no pensar por sí misma, sino en función de la cultura y estructura lingüística a la que pertenece; aceptar que el pensamiento no es un fenómeno individual ayuda a comprender la heterogeneidad de arquetipos ideológicos empleados para que las personas reproduzcan un determinado *status quo*, pero también sirve para vislumbrar el camino a emprender para toda cultura que no quiera cimentarse en los mismos postulados de la que quiere emanciparse.

Algo grande y significativo se cuece en nuestro entorno geográfico; culturas rebeldes surgen en Latinoamérica, culturas que empiezan a abrir senderos conducentes hacia el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos. Culturas que buscan alejarse de los postulados capitalistas generando una nueva forma de convivencia humana en la diversidad y en armonía con la naturaleza. Culturas que buscan alejarse de la noción vulgar del tiempo, denominada así por Heidegger (2008), basada en el olvido del pasado y un pensamiento dirigido a adquirir las expectativas implantadas por la sociedad como metas a alcanzar. Culturas que quieren apartarse de vivir un presente en olvido del pasado y con visión permanente enfocada en un futuro común, un futuro de dualidades en que solo existe lo bueno y lo malo. Culturas que buscan construir un futuro anclado en el pasado entrelazando las tres dimensiones de la temporalidad, esto es, el haber sido, el ser, y el advenir (Giraldo, 2014, pp. 24-25). Y el camino para llegar a tal fin toma el nombre de Buen Vivir. Es legítimo pensar, entonces, que el Buen Vivir y los derechos reconocidos a la Naturaleza no son únicamente un discurso estampado en papel, al

contrario, representan paradigmas de profundas transformaciones, la alternativa al encierro occidental, son significados abigarrados de vivencias desde la diversidad, son nuestra esperanza. Esto mismo, a su vez, reafirma la esencia instrumental del derecho y su vocación para servir a los más caros anhelos de la especie humana. Un nuevo sentir de la humanidad puede encarnarse en un novel modo de ser y concebir el mundo jurídico.

O, conforme postulan Mauricio García-Villegas y César Rodríguez (2003), no es por lo tanto "[...] de extrañar que el derecho oficial [...] deba ser reconceptualizado como un sistema cultural en el cual diferentes 'posiciones discursivas' interactúan en un proceso constructivo" (p. 38), y esta meta solo puede ser alcanzada en clave de comunidad. En este sentido, este libro apuesta por la posibilidad de encontrar los antídotos idóneos para abatir las diversas crisis que nos aquejan y amenazan; representa la importante tarea para involucrar pensadores comprometidos con la construcción de un nuevo marco emancipatorio para el derecho en América Latina, que comprende el esfuerzo de desarrollar referentes teóricos nuevos para la reflexión, así como explicaciones para la especificidad de las prácticas y de la cultura jurídicas de cada uno de los países de la región. Se trata de un libro que va más alla del estudio de la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático y nos demuestra que otra forma de hacer y pensar el derecho es posible, pero sobre todo, necesario.

Quito, 1° de julio de 2019

Referencias

García-Villegas, Mauricio y Rodríguez, César. (2003). *Derecho y sociedad en América Latina*. Bogotá: ILSA.

Giraldo, Omar. (2014). *Utopías en la era de la supervivencia: Una interpretación del Buen vivir*. México D. F.: Editorial Ítaca.

Heidegger. (2008). *El concepto de tiempo*. Barcelona: Herder.

Prólogo

Los derechos de la Naturaleza, el territorio y la plurinación

Giorgia Pavani

Me es grato escribir estas reflexiones en forma de prólogo del libro editado por destacadas y destacados estudiosas y estudiosos de varias universidades latinoamericanas y europeas. La altura de los ensayos contenidos en el volumen confirma la importancia y el fuerte impacto de las teorías en defensa de la Naturaleza como sujeto de derecho en el desarrollo del constitucionalismo andino, latinoamericano y del constitucionalismo democrático *tout court*. Además, la participación conjunta de expertos del tema de varios países confirma la exigencia de la doctrina de seguir adelante en un esfuerzo común en esta dirección para fortalecer el reconocimiento de estas tesis frente a la comunidad científica internacional.

Mi aporte en apoyar esta obra deriva, en este momento, de mi dúplice cara, debida, por un lado, a mi rol de coordinadora del proyecto europeo Capacity Building OPT-IN[1] y, por otro lado, de estudiosa de derecho comparado. Las dos caras me han permitido observar, conocer y aprender mucho de las experiencias de los países latinoamericanos involucrados en este proceso de trasformación del constitucionalismo de nuestro siglo.

El proyecto Capacity Building OPT-IN ha recibido el apoyo financiero de la Unión Europea y ha llamado la atención de varias instituciones nacionales e internacionales (dentro de las cuales mencionamos el programa *Harmony with Nature* de las Naciones Unidas) por el aporte original a los programas

[1] Erasmus+ Capacity Building in the field of Higher Education 2017-2020 "Nuevo programa de posgrado para la formación de OPeradores Transnacionales e INterculturales para la defensa de la naturaleza y la construcción de la paz en la Comunidad Andina" OPT-IN.

académicos de posgrado en las universidades del área andina. OPT-IN proporciona una idea metodológica original: presentar una nueva maestría para la formación de operadores con competencias transnacionales e interculturales en los temas de la defensa de la Naturaleza y de la construcción de la paz.

Las universidades de Ecuador y Colombia, durante los últimos años, han creado varios programas académicos sobre asuntos ambientales y de resolución de conflictos para responder a la demanda de competencias de operadores especializados en los dos temas. Lo que faltaba, en el panorama académico del área andina, era un programa de posgrado que pudiera desarrollar los dos temas en el marco de la interculturalidad y bajo las enseñanzas de la comparación jurídica, herramienta indispensable para construir una malla curricular transversal y multidisciplinar.

La Naturaleza –como sujeto de derecho– y "sus derechos" –que en esta obra se analizan– son fenómenos complejos que no se pueden analizar aisladamente de los procesos de transformación constitucional y (de organización) territorial que están interesando a un segmento cultural de América Latina, es decir, el área andina.

¿Cómo estudiarlos? ¿Cómo acercarse al tema? Hay varias opciones. Yo considero pertinente el acercamiento comparativo (el mismo que elegimos para desarrollar el proyecto OPT-IN y capacitar a varios estudiosos de Colombia y Ecuador), con un enfoque territorial e intercultural.

En mi opinión, hay tres elementos –Plurinación/Interculturalidad; derechos de la Naturaleza; construcción de la paz territorial– que representan las palabras clave del nuevo paradigma andino de las relaciones entre Estado, pueblos y territorios[2].

En este sentido, los derechos de la Naturaleza dejan de ser considerados "patrimonio" del solo país que les entrega protección constitucional y se convierten en elementos de un "patrimonio común" entre unos países del área andina.

La cosmovisión traspuesta en la Constitución de Ecuador, por medio del reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derecho y del Buen vivir como principio-guía, lleva a una «postura biocéntrica que se basa en una perspectiva ética alternativa, al aceptar valores intrínsecos en el entorno. Todos los

[2] He desarrollado esta propuesta en el volumen: *El Gobierno local. De los antiguos modelos europeos al nuevo paradigma latinoamericano* (Pavani, 2019).

seres, aunque no sean idénticos, tienen un valor ontológico aun cuando no sean de utilidad para los humanos» (Acosta y Gudynas, 2011, p. 18). En este contexto, la doctrina hace hincapié también en la modificación del concepto de ciudadanía que deja de ser "simplemente" individual/liberal y se convierte en (al plural) colectivas y comunitarias: unas «meta-ciudadanías ecológicas» (Gudynas, 2009).

La apuesta está exactamente en la capacidad de combinar estos nuevos conceptos y desarrollarlos a nivel territorial, puesto que el modelo territorial heredado por el pasado ha sido construido bajo el antiguo concepto de Estado y de ciudadanía y en una visión de la transferencia de competencias desde arriba hacia abajo.

Relativamente al cambio de perspectiva de las categorías tradicionales del derecho al medio ambiente, la Constitución de Ecuador es la más representativa de este cambio, porque pasa desde una visión antropocéntrica a una nueva visión ecocéntrica y a una nueva dogmática de los derechos que incluye no solamente a los seres humanos, sino también a sujetos animados e inanimados[3]. A pesar de ese claro reconocimiento constitucional, la implementación de los derechos de la Naturaleza no ha sido fácil, ni inmediata, ni tampoco apoyada por la jurisprudencia ordinaria y constitucional[4].

En los países vecinos, como en Bolivia, los derechos de la Naturaleza no están presentes en la Constitución, sino que han sido afirmados por el legislador en dos leyes sobre la Madre Tierra[5].

Un extraordinario ejercicio de hermenéutica ha sido cumplido por la jurisprudencia colombiana: en ausencia de una norma constitucional explícita, la Corte Constitucional[6] y la Corte Suprema de Justicia[7] han interpretado el

[3] Para una exhaustiva reflexión, ver "Natura (diritti della)" (Carducci, 2017, pp. 486 ss.).

[4] La primera aplicación jurisprudencial del art. 71 de la Constitución sobre los derechos de la Naturaleza (caso *Loja v. Río Vilcabamba* del 30 de marzo de 2011) ha sido parcialmente actuada y ha llegado a la Corte Constitucional por incumplimiento, pero la Corte no ha sancionado la inactividad de las autoridades públicas para recuperar el Río (Corte Constitucional, sentencia n. 012-18-SIS-CC, del 28 marzo 2018).

[5] Ley 71/2010 (Ley de derechos de la Madre Tierra) y Ley 300/2012 (Ley marco de la Madre Tierra y desarrollo integral para vivir bien).

[6] Sentencia T-622 del 10 de noviembre de 2016, de la Sala sexta de revisión de la Corte Constitucional, nota como el caso *Río Atrato*, magistrado ponente Jorge Iván Palacio.

[7] STC 4360/2018 del 5 de abril, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona, nota como el caso *Derechos de la Amazonía*.

derecho al ambiente en una prospectiva ecocéntrica y la Corte Constitucional ha vislumbrado en el texto de 1991 tanto una constitución ecológica como una constitución cultural[8]. La importancia de las sentencias colombianas no se limita a la afirmación por vía jurisprudencial de una situación subjetiva (los derechos de la Naturaleza) no reconocida en la Constitución, sino que se extiende a la tutela de los derechos de las comunidades étnicas. Gracias a la flexibilización de las condiciones de procedibilidad, la Corte ha permitido «el acceso a la justicia de poblaciones tradicionalmente alejadas del aparato judicial por razones de aislamiento geográfico, postración económica o por su diversidad cultural», implementando una visión del Estado «comprensivo de la diversidad étnica y de las especificidades que caracterizan a aquellos grupos que se identifican como culturalmente distintos de la sociedad dominante». La protección de la *pacha mama* es «un efecto del objetivo primario de garantizar los derechos a la cultura y a la identidad de las comunidades étnicas» (Bagni, 2018, p. 1000).

Este enlace entre la defensa de la Naturaleza y los derechos de los pueblos indígenas es muy importante para realizar la construcción de un nuevo paradigma andino, que destaca no solamente a nivel estatal (con un cambio de forma de Estado), sino también a nivel local.

Entre los elementos más significativos de los procesos de descentralización que le están interesando a una parte de los Estados (originariamente) unitarios de América Latina, señalamos el rol jugado por las comunidades originarias, a las cuales se aplica, con varios matices, un derecho particular. La presencia de estas comunidades se ha transformado en un elemento clave de contraposición al paradigma de la soberanía clásica de huella occidental-liberal, basado en un concepto de pluralismo/multiculturalismo de "asimilación", y no de integración[9]. Este paradigma ha sido trasladado a los Estados latinoamericanos también por medio de la adopción de la forma unitaria del Estado y ha permitido un control de la población indígena, por parte de la mayoría de cultura diferente.

---

8 Punto 5.22 ss. de la sentencia, donde se confirma la jurisprudencia anterior (de la sentencia T-411 de 1992, en adelante).

9 La bibliografía es inmensa y abarca varias disciplinas. Para un acercamiento terminológico y metodológico, véase "Interculturalism or multiculturalism?"(Taylor, 2012, p. 416). También "How does Interculturalism Contrast with Multiculturalism?" (Meer y Modood, 2012).

La nueva ola de constitucionalismo, con el reconocimiento en los textos constitucionales de los derechos de las poblaciones indígenas (y de sus territorios), propicia una ruptura con este paradigma y genera una crisis en las categorías clásicas de la organización del Estado, según las reglas de las relaciones entre centro y periferias y Estado-ciudadanos, de derivación europea-occidental[10]. En particular, los procesos constituyentes de Ecuador y Bolivia se basaron en un proyecto de sociedad plural y las nuevas constituciones aprobadas en los años 2008-2009 demuestran cómo este es un principio que tendrá que guiar todos los procesos políticos, incluido el de descentralización[11].

Las cartas constitucionales superan los modelos estatales precedentes y el pasaje de un Estado asimilacionista a un Estado multicultural/intercultural, en el cual el concepto de nación es diferente al de huella liberal basado en la homogeneidad cultural.

Por eso, en los dos países se observa que no se planteó construir el nuevo Estado bajo la forma federal de base étnica, sino un Estado (autoproclamado unitario) acogedor de todas las diferencias étnicas (reconocidas por medio de una organización territorial descentralizada).

El territorio, entonces, representa el elemento de un Estado que vira hacia la Plurinación, permite el desarrollo de los derechos de la Naturaleza y –con especial referencia al caso colombiano– la construcción de un proceso de paz.

Efectivamente, en Colombia, parte de la comunidad en general y de la doctrina jurídica han reconocido en un acto político –el Acuerdo de Paz suscrito entre el gobierno y el grupo FARC– la posibilidad de un cambio de postura en las relaciones entre Estado-centro y entes territoriales. «Todo lleva a pensar que el tema territorial debe barajarse de nuevo y que los acuerdos de la Habana

[10] Un interesante trabajo todavía no editado como libro es E. Buono, *Lo Stato plurinazionale. Percorsi di ingegneria costituzionale interculturale*, tesis de doctorado en Derecho Público Comparado, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli", a.a. 2017/2018.

[11] En Bolivia, los compromisos político-culturales que emergieron en la Asamblea Constituyente son evidentes: el peso del Movimiento al Socialismo (MAS) en el contenido de la Constitución y de la posterior Ley Marco de Autonomías y Descentralización (Ley 031 de 2010) no deja lugar a incertidumbre en los dos primeros artículos que reconocen al mismo tiempo la unidad del territorio nacional y el principio de autonomía, con especial énfasis en la autonomía indígena. En la Constitución de Ecuador, el Estado, si bien unitario, se proclama de carácter intercultural y plurinacional, lo que ha sido interpretado como el reconocimiento a las catorce nacionalidades de los pueblos indígenas del Ecuador que habían luchado por su condición de *distintos* (al respecto, ver Sánchez, 2002, pp. 69-88.).

[…], sin duda, constituyen el mejor pretexto para reflexionar nuevamente sobre un punto de gran calado y filigrana política: la distribución del poder en el territorio», entonces una «lectura del Acuerdo en clave territorial se debe hacer de forma implícita o explícita» (Estupiñán, 2018, pp. 152-153).

La idea de que la paz se pueda construir en los territorios se remonta al momento de las negociaciones, cuando se había ideado el concepto de «paz territorial»[12]. Sin embargo, ese concepto no ha sido aclarado sucesivamente y podría ser interpretado tanto en un sentido restrictivo-centralista como en un sentido más favorable la participación de las autoridades territoriales a la reconstrucción del territorio, no solamente en términos geográficos, sino políticos, económicos y jurídicos[13]. «En este sentido cobra importancia "la territorialización", no solo la organización o división administrativa del territorio, sino la relación entre comunidades y la construcción de sociedad en lo local» (Suelt, 2017).

No se trata, entonces, de un movimiento en favor de la descentralización o de un debate sobre la mejor forma de ordenamiento territorial o de reforma agraria; se trata de interpretar conjuntamente la cuestión territorial con el tema del desarrollo del proceso de paz, porque la lectura del texto de los acuerdos está «más ligada a una lógica de enfoque territorial que de descentralización y de autonomía (estas últimas se tendrán que construir en fase de implementación)» (Estupiñán, 2018, p. 161). Por supuesto, esta relación implica un modo de ser respecto de los territorios, que identifica a las comunidades que lo habitan (Delaney, 2005, p. 10) (territorio-paz-comunidad originarias en el razonamiento de la Corte Constitucional).

El conjunto de estos tres elementos Plurinación/Interculturalidad, derechos de la Naturaleza, construcción de la paz territorial permiten abarcar un

[12] Tanto así que parte de la doctrina se preguntaba si «¿Será ésta conveniente para un desarrollo interno más equilibrado y un escenario propicio para un acuerdo de paz con base en una distribución territorial del poder, o por el contrario, el camino más expedito para abandonar cada territorio a su suerte en la competencia mundial y romper la unidad territorial del Estado colombiano?» (Restrepo, 2004, pp. 81-96.).

[13] El "mínimo" desarrollo del tema de la paz territorial por parte del Estado todavía no permite expresar una opinión en sentido centralista o autonomista: los 16 programas de desarrollo con enfoque territorial (PDET), creados mediante Decreto 893 del 2017, los cuales aspiran a ser «los instrumentos de planificación y de gestión de programas sectoriales en el marco de una reforma rural integral», se revelan insuficientes para resolver un tema tan complejo.

análisis diferente del proceso de "transformación o reacomodamiento" del Estado unitario que ya no puede ser interpretado bajo las taxonomías clásicas (formadas por criterios exclusivamente jurídicos) que giran en torno a la contraposición "Estado unitario-Estado compuesto", ya que está cambiado el paradigma de las relaciones centro-periferias, demostrando que el modelo de organización territorial rígido, basado en la uniformidad, en la jerarquía y en la separación de competencias, ya no funciona.

Para entender este nuevo paradigma es necesario proceder por medio de una lectura conjunta e integrada del rol jugado por los formantes en cada uno de los países considerados. Según mi visión de comparatista, la categoría de los derechos de la Naturaleza se construye por medio del aporte de la doctrina, de la jurisprudencia, y de la ley (en sentido ancho), es decir, por medio de los tres formantes que, según el destacado maestro comparatista Rodolfo Sacco, «indican los diferentes conjuntos de reglas y proposiciones que, dentro del ordenamiento, contribuyen a generar el orden jurídico de un grupo, en un determinado lugar y en un determinado tiempo»[14].

Si analizáramos los formantes por separado en cada país, es decir, el rol del legislador en la actuación de los principios constitucionales, de la jurisprudencia en la interpretación de los nuevos derechos, así como de la doctrina en su misión de soporte de los dos formantes, tendríamos aún una visión incompleta de este paradigma andino. En otras palabras –y explicado en términos de teoría de la comparación–, no aparecería un paradigma, sino que se verificaría una disociación entre formantes.

Los elementos del nuevo constitucionalismo andino se encuentran en las constituciones recientes de Bolivia y Ecuador, pero el significado de cada uno de ellos se ha afirmado por medio de la interpretación de la jurisprudencia y de la doctrina más innovadora[15], también en Colombia, donde la Constitución de 1991 no los incluye explícitamente en el texto. Sin embargo, los tres

[14] Según Sacco (1991), generaciones de juristas aprendieron que en razón al principio de "unicidad de la regla del derecho", la regla legal, la regla doctrinal y la regla jurisprudencial tienen el mismo contenido y que son, por eso mismo, intercambiables. Esto no es cierto en las investigaciones de derecho comparado, al interior de cada sistema, los formantes se comportan de manera distinta.

[15] En América Latina, el tránsito de un Estado multicultural hacia un Estado intercultural es el resultado de un largo trabajo hermenéutico de la doctrina, el cual hizo hincapié en la exigencia de un diálogo paritario entre las diferentes culturas (Talavera, 2011, p. 20). Habla de una utopía andina (Ávila, 2019).

formantes (normativo, jurisprudencial y doctrinario/cultural) no siempre han funcionado en armonía.

El análisis comparado permite trazar un vínculo entre los formantes: exactamente como sucede en una melodía cuando los instrumentos tocan conjuntamente para crear una composición musical completa e independiente, así lo es para proporcionar una lectura amplia del nuevo paradigma, es necesario examinar conjuntamente el funcionamiento de todos los formantes.

Siguiendo adelante con la metáfora musical, en relación con el ordenamiento territorial, esta melodía tiene que ser transcrita en un nuevo pentagrama, porque el actual no es apropiado para acoger el nuevo paradigma.

Esta es la clave de lectura para el paso de un acercamiento descriptivo a las reformas constitucionales y legislativas aprobadas en la última década en esa área del continente, a la construcción de un modelo prescriptivo que no se identifique con la experiencia jurídica de un solo país –no sería un modelo en sentido estricto–, sino en un prototipo válido para los Estados que se identifiquen (y que se identificarán) con este nuevo paradigma.

La doctrina comparatista ya ha confirmado las condiciones de comparabilidad entre dos de los tres países analizados (Bolivia y Ecuador) en relación con la construcción de una nueva categoría de forma de Estado (el Estado intercultural), basada en el diálogo entre culturas, que va más allá de la categoría del Estado multicultural, este último basado en la coexistencia de varias culturas (Bagni, 2017, p. 111 ss.)[16].

La Plurinación/Interculturalidad y la defensa de los derechos de la Naturaleza pertenecen a los elementos comunes bajo los cuales se está construyendo la categoría del Estado intercultural, como nuevo modelo de relaciones entre «autoridad y libertad», Estado y ciudadanos.

La propuesta de una lectura por formantes del nuevo paradigma andino añade a estos elementos el componente del territorio: el territorio es considerado un elemento característico de este paradigma en el cual se desarrollan las garantías de los pueblos *tout court* y se construye la tesis para la defensa de la Naturaleza y la construcción de la paz territorial.

[16] En relación con la categoría del Estado multicultural, véase la obra *Lo Stato Multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell'Unione indiana* (Amirante, 2014).

Por tanto, razonando en términos prescriptivos, y no solamente descriptivos, los (nuevos) elementos del paradigma andino implican diferencias en relación con la estructura del ordenamiento local, pues como una nueva melodía no puede transcribirse en el antiguo pentagrama, igualmente el diálogo intercultural, la defensa de la Naturaleza y la construcción de la paz territorial no pueden desarrollarse en un espacio uniforme, homologado, controlado por el centro por medio de órganos que actuaban coherentemente en otra forma (y con visión) de Estado.

Si fuera así, o si siguiera siendo así, existiría el riesgo de la "desconstitucionalización", es decir, de falta de actuación de la constitución o de un vaciamiento de los nuevos principios constitucionales (Sousa Santos, 2012, p. 14), mientras, en cambio, la propuesta epistemológica contenida en las constituciones «busca revalorizar los conocimientos ancestrales y mestizos para proponer alternativas al desarrollo hegemónico, en una suerte de ruptura del sistema geopolítico dominante» (Navas y Barahona, 2016, p. 136).

En este escenario, es fundamental abrir un diálogo al interior de la doctrina latinoamericana (en particular del área andina), y entre esa y la doctrina europea, con un aporte relativo al "cómo" alimentar –desde la perspectiva jurídica– este diálogo, para que sea fructífero para los demás formantes (en particular el legislador). Es lo que estamos intentando realizar con el proyecto Capacity Building OPT-IN.

Lo que he identificado como "paradigma andino", con su carácter prescriptivo y su elemento principal de la asimetría (en todos los perfiles: funcional, estructural y identitario/cultural), puede ser leído también en términos interculturales e interdisciplinarios como una respuesta –jurídica– a la petición de superar la «autoestima relativamente baja» y el «*victimismo*» del «latinoamericano escéptico [el cual] típicamente subestima el papel del constitucionalismo en sus países» (Marquardt, 2016, p. 54).

Al contrario, con una "inyección de autoestima", el estudioso latinoamericano puede convertir el área latinoamericana –que tanto ha adquirido de los derechos extranjeros– en un ejemplo de estudio en virtud de todos los casos de mutaciones del gobierno local que están afectando a muchos países europeos, valorizando las fuerzas centrífugas que caracterizan las experiencias latinoamericanas analizadas en el presente libro, identificadas por procesos de descentralización asimétrica, basados también en factores extrajurídicos, nuevas formas de participación ciudadana y de relaciones entre el Estado y

los ciudadanos. Estas nuevas tendencias de la descentralización representan un laboratorio experimental que se expande en América Latina y pueden ser estudiadas en un contexto más amplio de circulación de los modelos de descentralización y permitir al comparatista convertir lo aprendido de las experiencias latinoamericanas en algunas propuestas útiles para superar el momento de crisis europea, que ha llegado a una dimensión no solo económico-financiera, sino institucional.

Este libro se presenta como una verdadera "inyección de autoestima" por la doctrina latinoamericana y permite avanzar en la construcción del nuevo paradigma andino.

Bolonia, 1º de julio de 2019

Referencias

Acosta, A. y Gudynas, E. (2011). "La renovación de la crítica al desarrollo y el Buen vivir como alternativa", *Utopía y Praxis Latinoamericana*, vol. 16, 53.

Amirante, D. (2014). *Lo Stato Multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell'Unione indiana*, Bologna.

Ávila Santamaría, R. (2019). *La utopía del oprimido. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en el pensamiento crítico, el derecho y la literatura*, Madrid.

Bagni, S. (2018) "Le voci (non del tutto inascoltate) della Natura nella recente giurisprudenza colombiana e indiana", *DPCE online*, 4.

_____. (2017). "Lo Stato interculturale: primi tentativi di costruzione prescrittiva della categoria". En S. Bagni, G. Pavani y G. Figueroa Mijía (coords.), *La Ciencia del Derecho Constitucional Comparado. Estudios en Homenaje a Lucio Pegoraro*, Tomo II, México.

Carducci, M. (2017). "Natura (diritti della)", *Dig. Disc. Pubbl.*

Delaney, D. (2005). *Territory: a short introduction*, Oxford.

Estupiñán Achury, L. (2018). "Construcción del Estado en los Territorios del abandono. Aportes a partir del Acuerdo de Paz". En L. Estupiñán (ed.), *Constitucionalismo transicional en Colombia: el derecho a la paz como un deber de construcción dialógica*, Bogotá.

Gudynas, E. (2009). *El mandato ecológico-Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, Quito.

Marquardt, B. (2016). *Historia constitucional comparada de Iberoamérica. Las seis fases desde la revolución de 1810 hasta la transnacionalización del siglo XXI*, Bogotá.

Meer, N. y Modood, T. (2012). "How does Interculturalism Contrast with Multiculturalism?", *Journal of Intercultural Studies*, vol. 33, 2.

Navas Alvear, M. y Barahona Nejér, A. (2016). "La Constitución como proceso de transformación y espacio de disputa: reflexiones sobre los sentidos del modelo de desarrollo en la Constitución de Montecristi". En M. Le Quang (ed.), *La Revolución Ciudadana en escala de grises avances, continuidades y dilemas*, Quito.

Pavani, G. (2019), *El Gobierno local. De los antiguos modelos europeos al nuevo paradigma latinoamericano*, Santiago de Chile.

Restrepo, D. (2004). "De la descentralización a la regionalización. Nuevo escenario de la guerra y oportunidad para la paz", *Revista eure*, vol. 29, 89, 81-96.

Sacco, R. (1991). "Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)", *American Journal of Comparative Law*, 39.

Sánchez Botero, E. (2002). "Los derechos indígenas en las Constituciones de Colombia y Ecuador". En J.A. González Galván (coord.), "Constitución y Derechos Indígenas, Instituto de Investigaciones Jurídicas", *Serie Doctrina Jurídica*, 92, 69-88.

Sousa Santos, B. (2012). "Cuando los excluídos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad". En B. de Sousa Santos y A. Grijalva Jiménez (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Quito.

Suelt Cock, V. (2017). "La autonomía local en el posconflicto, una propuesta de paz territorial". En M Criado de Diego (ed.), *La paz en el territorio: poder local y posconflicto en Colombia*, Bogotá.

Talavera Fernández, P. (2011). "Diálogo intercultural y universalidad de los derechos humanos", *Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla*, 28.

Taylor, C. (2012). "Interculturalism or multiculturalism?", *Philosophy and Social Criticism*, vol. 38, 4-5.

I parte

LA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA E HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

Fundamentos para el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos

*Rubén Martínez Dalmau**

Resumen: El reconocimiento jurídico de los derechos de la Naturaleza está cada vez más arraigado en los ordenamientos jurídicos que asumen el giro biocéntrico. Se trata de un cambio de paradigma que ha provocado la reacción de una parte de la doctrina, intrínsecamente contraria al reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos. En este sentido, el trabajo intenta responder a dos cuestiones fundamentales para avanzar en el nuevo paradigma: ¿la Naturaleza puede ser sujeto de derechos? Y, si la respuesta es afirmativa, ¿la Naturaleza debe ser sujeto de derechos?

Palabras clave: Derechos de la Naturaleza, Jurisprudencia de la Tierra, derecho constitucional, biocentrismo, antropocentrismo

Abstract: The legal recognition of the rights of Nature is increasingly rooted in the legal systems that assume the biocentric perspective. It is a paradigm shift that has provoked the reaction of a part of the doctrine, intrinsically contrary to the recognition of Nature as a subject of rights. In this sense, this work tries to answer two fundamental questions to advance in the new

* Profesor titular de Derecho Constitucional en el Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política de la Universidad de Valencia. Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia. Licenciado en Ciencias Políticas por la UNED. Realizó estudios doctorales en la Universidad de Friburgo (Alemania) y el posdoctorado en la Universidad Federico II de Nápoles (Italia). Cuenta con el Diploma de Derecho Constitucional de la Academia Internacional de Derecho Constitucional y con el Diploma de Estudios Avanzados en Ciencias Políticas por la UNED.

paradigm: Can Nature be subject to rights? And, if the answer is affirmative, Should nature be subject to rights?

Keywords: Rights of Nature, Earth jurisprudence, constitutional law, biocentrism, anthropocentrism

1. Introducción

A partir de los años noventa del Siglo XX, a medida que las acciones humanas sobre los ecosistemas y contra la vida en la tierra se hacían más patentes, empezó a despuntar un nuevo enfoque en el pensamiento social sobre el papel del derecho como regulador y limitador de la actividad antrópica. En su esencia se encontraba el entendido de que era necesario avanzar hacia una transición ecológica en la que la vida del ser humano sobre el planeta estuviera más íntimamente relacionada con la Naturaleza y su protección. Fue el nacimiento de la denominada *Earth jurisprudence* o Jurisprudencia de la Tierra, cuyo nombre y concepto surgió a partir del encuentro organizado en abril de 2001 por la Fundación Gaia y que reunió al pensador Thomas Berry con varios juristas surafricanos y norteamericanos, profesores universitarios y representantes de pueblos indígenas del ártico canadiense y de la Amazonía colombiana (Bell, 2003, p. 71). El objetivo de la Jurisprudencia de la Tierra era proveer una herramienta para ayudar a crear y mantener un sistema de justicia de la Tierra, entendido este sistema de justicia como el que reconoce, honra y protege los derechos del planeta Tierra como una realidad viva, así como los derechos de todas sus especies, incluida la especie humana, a existir y cumplir destinos mutuos de autosuficiencia (Bell, 2003, p. 73).

En la Constitución ecuatoriana de 2008 se dio un paso más: por primera vez se reconocieron constitucionalmente los derechos de la Naturaleza, lo que implicaba la ampliación constitucional del concepto *sujeto de derechos* hacia sujetos no humanos. El mismo camino, con matices, siguió la Constitución boliviana de 2009 y varios sistemas jurídicos alrededor del mundo, como el neozelandés, el colombiano o el australiano (Baldin, 2017, pp. 1-28). En 2009, siguiendo este mismo enfoque, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó su primera resolución sobre Armonía con la Naturaleza que se tradujo en un programa *ad hoc*[1] para establecer diálogos permanentes y servir de base de datos tanto

[1] http://www.harmonywithnatureun.org

de expertos como de avances legislativos y doctrinales sobre los derechos de la Naturaleza y la Jurisprudencia de la Tierra.

El avance en el reconocimiento de la titularidad de la Naturaleza como sujeto de derechos es uno de los pilares de la transición ecológica y de la búsqueda de una relación armónica entre el ser humano y la Naturaleza. Implica necesariamente un cambio de paradigma en el pensamiento jurídico. Pero estos avances han provocado la reacción de una parte de la doctrina intrínsecamente contraria al reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos. En este sentido, este trabajo intenta responder a dos cuestiones fundamentales para descifrar las posibilidades del enfoque biocéntrico: 1. ¿La Naturaleza puede ser sujeto de derechos?; esto es, ¿la titularidad de los derechos puede abarcar sujetos no humanos? Y, si la respuesta es afirmativa, 2. ¿la Naturaleza debe ser sujeto de derechos?; esto es, ¿es conveniente que se reconozca la titularidad de la Naturaleza respecto a ciertos derechos propios para avanzar hacia la transición ecológica?

II. La *vis expansiva* en la titularidad de los derechos y su relación con los derechos de la Naturaleza

La construcción de los derechos ha sido obra intelectual de las personas y ha evolucionado constantemente a lo largo de la Historia. «Omne ius hominum causa constitutum est» ("Todo el derecho se ha creado por razón de los hombres") sea posiblemente la frase que mejor resume el concepto del derecho en su origen, el mundo romano, aunque su autor, Hermogeniano, sea ya de época tardía; pero, como afirma Blanch (2008, p. 2), se trata de un jurista notable en medio de una época de franca decadencia, entre los siglos III y IV, que se hace eco de una experiencia secular construida durante siglos por los juristas romanos. Finalmente, el gran paso se da en el tránsito a la modernidad, hacia los siglos XVI-XVII, donde cuajaron un cambio de mentalidad arraigado en el humanismo renacentista, la apertura hacia una nueva ética humanista, y la noción de progreso vinculado a la de tolerancia (Peces-Barba et al., 2003, pp. 15-263).

El concepto moderno de derechos nació vinculado a la aparición del Estado moderno y al reconocimiento de ámbitos exentos de poder político. Si los derechos medievales surgieron como la defensa de determinados privilegios

nobiliarios a medida que las monarquías acumulaban el poder, las revoluciones liberales a partir de la inglesa, en el siglo XVII, manifestaron la necesidad de limitar el poder y crear ámbitos de libertad exentos de toda decisión externa; limitar el poder y garantizar los derechos es el fundamento del constitucionalismo (Martínez Dalmau, 2012, p. 3). Pero los derechos ya no se entendieron como privilegios, sino como condiciones necesarias de la vida en comunidad. Las revoluciones liberales aplicaron las tesis contractualistas por las cuales el Estado surgía del contrato libremente realizado entre las personas, por lo que es el pacto el que legitima al poder político (Martínez Dalmau, 2012, p. 4). De hecho, los cimientos de la teoría del poder constituyente tal y como vio la luz entre finales del siglo XVIII y principios del XIX se nutrieron del racionalismo contractualista, de conceptos democráticos como *pueblo, soberanía popular* y *voluntad general*, que se constituyeron como potenciales plataformas emancipadoras para el avance futuro en derechos (Martínez Dalmau, 2019, p. 351).

Pero estos primeros derechos liberales, que contaron con su principal manifestación en las revoluciones liberales norteamericana y francesa, estaban destinados principalmente a garantizar la libertad, y sus titulares eran fundamentalmente hombres propietarios. A finales del siglo XIX, fruto de las revoluciones democráticas que se sucedieron desde la mitad del siglo y que discutían la hegemonía del Estado liberal conservador, se manifestó una nueva evolución en los derechos tanto en su contenido como en su titularidad. Por un lado, el progreso en la sustantividad de los derechos, en especial en cuanto a nuevos regímenes de participación social y política. Por otro lado, la extensión de la titularidad de los derechos, que avanzó hacia su universalidad con la eliminación del sufragio censitario y la incorporación de las mujeres como titulares de derechos, entre ellos el del voto, que profundizaba la paulatina equiparación de los derechos de las mujeres a los de los hombres. El motor principal de estas conquistas fueron los movimientos feministas organizados en diferentes colectivos (Marrades, 2001, p. 211).

Un nuevo avance en el progreso de los derechos se experimentó durante el siglo XX, en particular a partir de la creación de los tribunales constitucionales, durante el periodo de entreguerras, y de los tribunales internacionales de derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial. Una *vis expansiva*, en términos de Cubero (2017), que abarcó no solo nuevos contenidos –sanidad, medio ambiente, educación, vivienda…–, sino, especialmente, nuevas titularidades: migrantes, minorías sexuales, colectividades, pueblos indígenas… Una verdadera mutación en el significado de los derechos que revolucionó tanto

los fundamentos filosóficos como los cauces jurídicos de positivación en el marco del Estado constitucional y la protección de los sujetos y las minorías históricamente marginadas en la construcción de los derechos (en general, cfr. Pérez-Luño, 1995).

Por otro lado, tampoco era absolutamente extraño en la Historia el reconocimiento jurídico del mundo natural. De hecho, como explica Zaffaroni (2011, pp. 23-29), los animales fueron reconocidos como sometidos al derecho a través de la responsabilidad, y son numerosos los ejemplos históricamente registrados en los que los animales eran juzgados, torturados o condenados hasta las ideas ilustradas del siglo XVIII que enlazan directamente con el contractualismo. El contractualismo entendía que la relación del poder público estaba sometido a la racionalidad, y uno de sus principales exponentes fue el criticismo kantiano. "Fuera del contrato quedaban, de hecho, los animales, pues era inconcebible que celebrasen un acuerdo en el sentido tradicional que concediese el poder al soberano. Por ende, Kant, como la expresión más alta de la tesis contractualista, limitó la ética y el derecho a las relaciones entre humanos" (Zaffaroni, 2011, p. 39). Tesis contractualistas que ya han sido superadas por la complejidad del pensamiento político, en particular por las teorías contemporáneas sobre la democracia, que suelen poner énfasis en el papel fundante del pueblo a través del potencial transformador del constitucionalismo democrático (Hughes, 2018, pp. 1-19).

Finalmente, la *vis expansiva* de la evolución de los derechos ha alcanzado a la Naturaleza como titular. La construcción de los derechos es, como hemos visto, paulatina y evolutiva, y es en ese recorrido emancipador en el que nos encontramos en un momento histórico dado, entre finales del siglo XX y principios del siglo XXI, con la teorización, primero, y posterior positivación de los derechos de la Naturaleza.

Desde la legislación municipal en los años noventa del siglo XX hasta la incorporación en constituciones de última generación, los derechos de la Naturaleza han ido experimentando lenta pero progresivamente un proceso de objetivación en la regulación jurídica de diferentes países. Ciudades norteamericanas como Barnstead, New Hampshire; Spokane, Washington; o Pittsburgh, Pennsylvania, han reconocido los derechos de la Naturaleza (Burdon, 2010, pp. 71 y ss). La ordenanza de Barnstead de 2008 puede servir de ejemplo: "Las comunidades naturales y los ecosistemas poseen derechos inalienables y fundamentales. Los derechos a existir y florecer dentro de la ciudad de

Barnstead. Los ecosistemas incluirán, entre otros, humedales, arroyos, ríos, acuíferos, y otros sistemas de agua"[2].

Pero ha sido en las constituciones de última generación, el denominado *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, donde aparecen las condiciones para reconocer y garantizar constitucionalmente los derechos de la Naturaleza. En particular, la síntesis entre pensamiento liberal clásico, fundamentos del constitucionalismo social y cosmovisiones indígenas. "A diferencia del constitucionalismo clásico, que se limita a establecer de forma genérica los derechos y no se preocupa por la individualización y colectivización, de acuerdo con cada caso, de los mismos, es fácil observar en los textos del nuevo constitucionalismo la identificación de grupos débiles (mujeres, niños y jóvenes, discapacitados, adultos mayores…) y una interpretación amplia de los beneficiarios de los derechos" (Viciano y Martínez Dalmau, 2011, pp. 21-22). Y es en ese marco cuando apareció expresamente el reconocimiento constitucional de la Naturaleza como sujeto de derechos en el artículo 10 de la Constitución ecuatoriana de 2008: "La Naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución" (en general, Aparicio, 2011), y en varios textos legales posteriores, entre ellos la Constitución de la Ciudad de México de 2017[3]. En los sistemas del *Common Law*, el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos ha tenido lugar en países como Nueva Zelanda (río Whanganui, 2017; Te Urewera, 2014) o Australia (río Yarra, 2017). Es decir, el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos se ha abierto paso en la legislación comparada de varios países y en los últimos años ha contado con relevantes avances tanto en el marco de la regulación positiva como en su aplicación jurisprudencial[4].

El reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos es hoy en día, por lo tanto, un hecho jurídico constatable en una amplia diversidad de países, y el momento histórico que lo ha hecho posible forma parte del proceso emancipador producido por la evolución de los derechos; un proceso que en estos momentos abarca jurisdiccionalmente la protección de la Naturaleza. Pero este reconocimiento objetivo no explica por sí solo la capacidad de la

---

2 Barnstead Water Rights & Local Self-government Ordinance. As amended Oct. 20, 2007. Section 5.1.

3 Artículo 18.2 y 18.3.

4 La actualización permanente de los avances legislativos en derecho comparado puede verse en el citado programa de Naciones Unidas *Armonía con la Naturaleza*, http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/

Naturaleza de ser titular de derechos ni la conveniencia de que lo sea, puesto que si no existirá esta capacidad podría constituir un simple significante jurídico vacío. Pasemos por lo tanto a contestar las dos preguntas cardinales de este trabajo: ¿La Naturaleza puede ser sujeto de derechos? Y, si es el caso, ¿la Naturaleza debe ser sujeto de derechos?

III. El cambio de paradigma: la Naturaleza como sujeto de derechos

Desde la positivación de los derechos de la Naturaleza en la Constitución ecuatoriana de 2009, han aparecido argumentos críticos, a su vez contestados por los defensores del cambio de paradigma. Ávila (2011, pp. 36-43), entre los segundos, realiza un interesante ejercicio de negación-afirmación en su crítica a las doctrinas jurídicas clásicas que cuestionarían la posibilidad misma de que la Naturaleza pudiera actuar como sujeto de derechos. Este autor identifica cuatro razones por las cuales la doctrina clásica entendería que la Naturaleza no podría ser sujeto de derechos: 1. La dignidad (la Naturaleza no es un fin en sí misma, porque los fines son siempre dados por los seres humanos; luego la Naturaleza no puede ser digna); 2. El derecho subjetivo (el diseño normativo se basa en el reconocimiento de la capacidad del ser humano en exigir un derecho, patrimonial o fundamental, ante los tribunales; el status jurídico se refiere a personas, colectividades o grupos de personas; la Naturaleza no podría ser titular de derechos subjetivos); 3. La capacidad (la Naturaleza no puede manifestar su voluntad ni obligarse con otro ser, por lo que no podría tener capacidad como titular de derechos); y 4. La igualdad (la Naturaleza no puede ser considerada igual ni puede ejercer su libertad en el marco del contrato social, por lo que el Estado no puede ser funcional a su protección. El propio autor (Ávila, 2011, pp. 44-55) desarrolla una versión crítica contra los fundamentos antropocéntricos que excluirían a cualquier ser no humano de la titularidad de los derechos: 1. El ser humano puede ser un medio para que la Naturaleza cumpla sus fines, por lo que se aplicaría el principio de la dignidad; 2. El concepto de derecho subjetivo evoluciona hacia la expansión y mayor integración de sujetos protegidos; 3. La capacidad ya está reconocida a personas jurídicas, que son entes ficticios; no hay ninguna razón por la que no puede entenderse la capacidad de la Naturaleza por vía de la representación; y 4. El contrato social del liberalismo clásico puede ser ampliado hacia un contrato con representación de seres no humanos.

Cuando en los años noventa del siglo XX comenzó a vislumbrarse un cambio de paradigma que apuntaba hacia la posibilidad de que la Naturaleza se considerara sujeto de derechos, autores como Rolston (1993) advirtieron que el lenguaje y el marco de los derechos había sido únicamente un constructo humano sobre los humanos, y que la ética en el Occidente moderno ha consistido casi enteramente en una ética interhumana: encontrar una manera para que las personas se relacionen moralmente con otras personas (Rolston, 1993, p. 252). De hecho, la modernidad, que hunde sus raíces en el pensamiento humanista, se enmarca en el denominado *paradigma antropocéntrico* restrictivo entendido como "la actitud que presenta a la especie humana como el centro del mundo, disfrutando de su hegemonía sobre otros seres y funcionando como dueños de una Naturaleza que existe para satisfacer sus necesidades"; paradigma hoy cuestionado por varias escuelas críticas (Domanska, 2011, pp. 118-130).

De hecho, la hegemonía antropocéntrica restrictiva en el pensamiento social ha cuestionado la existencia propia de los "derechos de los animales" como categoría general, a pesar de que el reconocimiento de cierto límite a la acción del ser humano sobre el mundo animal data de antiguos tiempos y ha sido objeto de interés por varios pensadores, en particular filósofos, a partir de la modernidad (en general, Molina, 2018). Pero desde el análisis teórico el asunto ha sido más ambiguo. "El concepto de derechos de los animales es problemático. Podemos hablar con cierta plausibilidad de los derechos de los chimpancés y delfines, nuestros parientes cercanos en la Naturaleza que casi parecen tener personalidades. Sin embargo, es más difícil hablar de los derechos de las aves o de los murciélagos a pesar de que los murciélagos son mamíferos también, y es preocupante hablar de cualquier derecho sobre las ostras y los insectos moviéndonos entre los diferentes rangos de animales. El concepto de derechos se traduce desde los asuntos humanos hacia las relaciones entre humanos y animales cada vez con mayor dificultad" (Rolston, 1993, p. 257). Al final, el argumento jurídico es el mismo tanto entre quienes niegan la capacidad de los animales para ser sujetos de derechos como para quienes niegan la titularidad de la Naturaleza para ser sujeto de derechos: la esencia humana en la razón de ser de los derechos.

Es decir, las doctrinas clásicas suelen desconocer que la Naturaleza pueda ser sujeto de derechos porque solo lo podrían ser los seres humanos. Cortina (2011, pp. 21-24) sintetiza claramente este paradigma antropocéntrico restrictivo de la humanidad como condición para ser sujeto de derechos: solo deben

considerarse sujetos de derechos los seres que gozan de la capacidad -virtual o actual- de reconocer qué es un derecho y de apreciar que forman parte de una vida digna. No se podría, por lo tanto, defender a la Tierra -y a la Naturaleza, por ende- como sujeto de derechos, sino que deberíamos construir una ética de la responsabilidad y el cuidado de la Tierra para preservar su valor, pero siempre en relación con los seres humanos. Desde este planteamiento, los derechos únicamente corresponderían a quienes pudieran tener la capacidad intelectual para reconocer qué significan esos derechos y su trascendencia para vivir una vida realizada; es decir, los seres humanos. En semejante sentido, Campaña (2013, pp. 9-38) niega que los derechos de la Naturaleza puedan considerarse como una innovación transcendental; serían un ejemplo de retórica jurídica por la falta de capacidad y de eficacia que denotarían.

Ahora bien, hacer depender los derechos, como lo hace el paradigma antropocéntrico, de la capacidad y de la responsabilidad del sujeto no es congruente con el hecho de que las sociedades modernas reconocen derechos a personas que no son capaces de tal comprensión intelectual y, de hecho, la existencia en los ordenamientos jurídicos penales del propio concepto de inimputabilidad -sujeto que no es responsable ni culpable por un acto que él mismo ha cometido- rompe con la relación entre sujeto de derechos, capacidad y responsabilidad. Como afirma Zaffaroni (2011, pp. 54-55), "el argumento de que no es admisible el reconocimiento de derechos porque no puede exigirlos (ejercer las acciones, hacerse oír judicialmente) no se sostiene, porque son muchos los humanos que carecen de capacidad de lenguaje (…) o que nunca lo tendrán (…) y, sin embargo, a nadie se le ocurre negarles este carácter". Es más, los tipos penales que sancionan el maltrato animal reconocen necesariamente a los animales como sujetos de derechos, aunque como hemos visto es una capacidad muy cuestionada por una parte de la doctrina. Pero no puede ser de otra forma porque, como indica Zaffaroni (2011, p. 54), el bien jurídico protegido en el delito de maltrato de animales "no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos".

Por otro lado, el tratamiento de las personas jurídicas se ha asimilado progresivamente al de las personas físicas, hasta el punto de que las personas jurídicas son consideradas habitualmente como titulares de derechos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuenta con numerosa jurisprudencia respecto al reconocimiento de personas jurídicas como sujeto de derechos, entre ellas organizaciones no gubernamentales, asociaciones o personas jurídico-privadas

en general, o las confesiones religiosas (Brage, 2005, p.116), y esta posición es frecuente en la mayor parte de tribunales constitucionales del mundo. Hoy en día incluso se reconoce en varios ordenamientos jurídicos –como el español a partir de la reforma de 2010 del Código Penal– la responsabilidad penal de personas jurídicas (Díez Ripollés, 2012, pp. 1-32) que, por lo tanto, también cuentan con derechos como a la defensa o al juicio imparcial. Y esas personas jurídicas, es necesario recordarlo, son construcciones ficticias dotadas de esta naturaleza a través del derecho creado por la voluntad humana.

En definitiva, los derechos son constructos humanos que han ido evolucionando con el tiempo y que pueden considerarse jurídicamente como tales cuando de ellos se desprenden consecuencias jurídicas. Por lo tanto, como se ha argumentado, la titularidad de los derechos puede abarcar personas jurídicas y, por lo tanto, sujetos no humanos, y no parece haberse expuesto ninguna argumentación consistente que pueda negar la posibilidad teórica de que la Naturaleza sea sujeto de derechos no solo subjetivos, sino reconocidos jurídicamente (objetivos). El reconocimiento jurídico (Cruz, 2015, p. 1503) es el fundamento de la distinción entre derechos subjetivos (*-rights-*, facultades o pretensiones del individuo para reclamar algo de otros) y derechos objetivos (*-law-*, derecho propiamente dicho, como sinónimo de ley y de ordenamiento jurídico). El concepto *sujeto de derechos* en sentido jurídico no se refiere solo a una relación ética o moral, sino objetiva y productora de consecuencias jurídicas. Quién sea el sujeto beneficiado de la protección jurídica corresponde definirlo al derecho.

En definitiva, puesto que el derecho y, por ende, los derechos son constructos humanos que han evolucionado históricamente, se han ampliado tanto en su sustantividad como en su titularidad, y hoy en día se reconocen ampliamente derechos de sujetos que solo existen *de iure* o que no cuentan con condiciones intelectuales para reconocer la vigencia de los derechos, no debería existir –como se ha hecho alusión– ningún inconveniente en que los sujetos de derechos no sean personas. Por lo tanto, la Naturaleza puede ser sujeto de derechos.

Siguiendo esta línea argumental, puesto que como hemos visto no existen problemas teóricos para que el concepto "sujeto de derechos" alcance a los derechos de la Naturaleza, la siguiente pregunta debe ser si existen argumentos de algún género para que sea conveniente avanzar en esta ampliación de los sujetos de derechos; esto es, analizar críticamente la utilidad de esta

expansión. Se trata de contestar a la pregunta: ¿la Naturaleza debe ser sujeto de derechos?

En este sentido entendemos que existen al menos dos fundamentos argumentativos para justificar que la Naturaleza debe ser sujeto de derechos: 1) el ético, en relación con la persona y su entorno; y 2) el pragmático, sobre la viabilidad de la propia especie humana en la tierra y la posibilidad de que el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza mejore su protección.

1) La aparición del ser humano y su relación con la Naturaleza se fundó sobre la dependencia originada por las necesidades y por la supervivencia de una especie humana aún poco desarrollada, por lo que la acción antrópica era muy limitada y en consonancia con el resto del mundo natural; pero a partir del neolítico se convirtió en una relación de explotación de la Naturaleza por el hombre, tímida al principio y decidida después, hasta llegar a los procesos depredadores de la modernidad y, especialmente, la contemporaneidad (Harari, 2014).

La construcción ética occidental, como hemos visto, ha sido erigida en torno a la hegemonía del ser humano y la marginación del resto de seres a un plano secundario. Incluso las grandes construcciones contemporáneas como *dignidad humana*, "utopía realista de los derechos humanos" en términos de Habermas (2010, pp. 3-25), hacen referencia solo al hombre, sin matices. La pregunta que cabe realizarse ahora en el marco de la evolución de la ética es: ¿debe mantenerse el fundamento de la ética en la visión exclusivamente antropocéntrica que pone todos los recursos materiales a disposición del hombre, o es necesario ampliar los márgenes éticos hacia el entorno natural que rodea al hombre para entender que la ética no solo impregna al ser humano, sino también a su entorno?

A principios de los años ochenta del siglo XX, Stutzin (1984, pp. 97-114) acuñó un término que apunta hacia este nuevo paradigma de la ética en su rama jurídica: el *imperativo ecológico*. El dilema moral era clave en su argumentación: el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza "implica necesariamente la superación del tradicional enfoque antropocéntrico del derecho; guardando las proporciones, puede compararse con la superación de la visión geocéntrica del universo, la cual le permitió al hombre conocer el espacio en toda su verdadera dimensión. Es de esperar que el derecho logre dar un paso similar y penetre resueltamente en el nuevo ámbito, dejándose guiar por el lema "in dubio pro natura", antes que la magnitud de la

crisis ecológica del mundo haga inútil todo esfuerzo jurídico por resolverla" (Stutzin, 1984, p. 114). Siguiendo este hilo argumental, en términos de Gudynas (2015) deberíamos avanzar desde una ética antropocéntrica a una ética biocéntrica; esto es, desde una ontología dominante que prevalece en la modernidad, binaria, dualista y asimétrica, hacia una ética biocéntrica, producto de la existencia de ontologías alternas, que entiende el entorno natural incorporado en el marco ético, por lo que la Naturaleza dejaría de ser vista como mercancía o capital. El paso de una ética antropocéntrica a una ética biocéntrica implica la ampliación del espectro de consideraciones éticas en aquello que Gudynas (2015) denomina *ética ecocéntrica*, que reconoce valores propios de los ecosistemas que van más allá de los instrumentales, pero que es diferente del biocentrismo, concepto más amplio que destaca valores intrínsecos, propios de la globalidad de la vida en la que se desarrolla el ser humano y todo el resto de especies.

Aunque desde posturas reduccionistas o exaltadas se pueden considerar el biocentrismo y el antropocentrismo como enfoques contrarios, desde luego no lo son. En ningún momento el biocentrismo contradice el principio básico de la *dignidad humana*, sino que lo complementa y lo expande. El giro biocéntrico denuncia las limitaciones del enfoque antropocéntrico, y complementa al ser humano en el marco del mundo natural en el que vive, que condiciona y a la vez está condicionado por las relaciones recíprocas que deberían ser de complementariedad y de convivencia. En términos de Muñoz (2014, p. 205), la ampliación de la moral es posible e implica la corrección del antropocentrismo y su debida proyección hacia la Naturaleza. "Lo que aquí está de fondo es la idea según la cual a la crisis ecológica solo se puede responder adecuadamente desde una postura antropocéntrica amplia y realista. Descalificar al antropocentrismo sin más, equivaldría a debilitar al ser humano en tanto sujeto autónomo y crítico, con lo cual se debilitaría aquello a través de lo cual puede contribuir a un mejor futuro".

2) Pero existe un argumento esencialmente pragmático que guarda relación con la viabilidad de la permanencia de la especie humana sobre la tierra, especialmente con el compromiso intergeneracional. Si admitimos que el mundo tal y como lo hemos conocido está bajo amenaza, y que es un propósito del ser humano luchar contra estas amenazas, la pregunta que cabe hacerse es: ¿la consideración de la Naturaleza como sujeto de derechos es relevante a efectos de su protección y para luchar contra las amenazas que se ciernen sobre la Naturaleza?

La principal razón de ser de la consideración de la Naturaleza como sujeto de derechos es lo que Campaña (2013, p. 16), desde una perspectiva crítica, denomina "justificación utilitarista", que buscaría "elevar" el nivel de protección jurídica a la Naturaleza, asumiendo que las leyes ambientales son insuficientes y que se han revelado ineficientes para detener la destrucción del medio ambiente y preservarlo para futuras generaciones. Es decir, el reconocimiento jurídico de estos derechos buscaría incorporar garantías para hacer efectivas las políticas de protección ambiental y contra el cambio climático. Este beneficio en la conservación ecológica sería el fundamento de la intervención del derecho y justificaría la aparición de la Jurisprudencia de la Tierra (*Earth Jurisprudence*). En resumen, el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza solo sería conveniente si se tratara de un instrumento útil para luchar contra las amenazas que se ciernen sobre la vida en la Tierra y proteger realmente la Naturaleza[5].

Lo cierto es que no parece difícil argumentar que el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza y la incorporación de garantías para su vigencia mejorará en todo caso las medidas para luchar contra las amenazas a la vida en la Tierra. Cuando nos encontramos con sentencias de avanzada en Ecuador desde la conocida decisión de reconocimiento de los derechos del río Vilcabamba por parte de la Corte Provincial de Justicia de Loja (2011, Juicio nº 11121-2011-0010); en Colombia desde el reconocimiento de los derechos del río Atrato (2016, Sentencia de la Corte Constitucional T-622/16) y en aquellos países en los que se aplica el paradigma biocéntrico, las garantías tienden a mejorar la situación y a revertir los procesos antrópicos que se cernían sobre los entornos naturales protegidos por el derecho en beneficio de las generaciones presentes y futuras. Cuestión diferente sería conocer si los resultados de la ejecución de estas sentencias han contado con más o menos dificultades

[5] Si bien pueden existir otros motivos que apoyarían este reconocimiento, como los éticos a los que ya hemos hecho referencia que incluyen un nuevo trato con el mundo que nos rodea, o la posibilidad de considerar positivamente el mestizaje entre el liberalismo constitucional y la cosmovisión indígena. En términos de Acosta (2017, pp. 2946-2947), "el tránsito de la Naturaleza objeto a la Naturaleza sujeto ha empezado. En realidad, está viva en las percepciones de los pueblos indígenas desde hace mucho tiempo atrás. Y en un esfuerzo poderoso y genial de mestización ha sido recogido por muchos juristas y no juristas (…) en la defensa de los derechos de los otros. Este proceso salpica a los escenarios internacionales que reconocen el valor intrínseco de la Naturaleza (…y) permite explicar las diferentes luchas y comprender que hay un interés superior y general en estas luchas por los territorios".

o aceptación; este análisis implicaría hacer referencia a un problema mayor, la aplicación del derecho, pero desde luego abarcaría aristas que irían mucho más allá de los derechos de la Naturaleza.

De hecho, el compromiso con las generaciones futuras cuenta ya con cierto recorrido jurídico en sentencias como la de la Corte Suprema de Colombia del 5 de abril de 2018 (STC 4360-2018) que manifestó sin ambages la necesidad de tutelar los derechos de las generaciones futuras en materia climática y declaró a la Amazonía como sujeto de derechos. Las generaciones futuras, afirma la sentencia, son sujetos de derechos, y corresponde al gobierno actual tomar las medidas concretas para proteger el país y el planeta, por lo que requiere al Gobierno colombiano para que detenga la deforestación de amplios territorios de la Amazonía y apueste por un desarrollo sostenible que garantice la protección de la Naturaleza y el clima para las generaciones presentes y futuras. Esta sentencia, en términos de Torre-Schaub (2018, pp. 1-12), manifiesta una tendencia en el derecho que inspirará a jueces de todo el mundo y que está configurando lo que podríamos denominar un derecho constitucional a un desarrollo sostenible.

Siempre podrá aducirse que en muchos países plenamente comprometidos con la transición ecológica no encontramos un reconocimiento explícito de la Naturaleza como sujeto de derechos. Pero el argumento contrario no merma la afirmación anterior: la Naturaleza está más protegida si se le reconoce la titularidad de sus derechos (en general, Prieto, 2013).

IV. Conclusiones

La evolución de los derechos y su capacidad emancipadora se traduce en dos dinámicas principales: por un lado, el contenido de los derechos que en su evolución es de progreso y abarca aspectos gradualmente más amplios; por otro lado, los titulares de los derechos, que también han experimentado un avance democrático hacia la integración desde la consideración de los derechos como privilegios de pocos hacia la incorporación de sujetos históricamente apartados, como determinadas minorías o colectividades. Es en ese marco en el que se sitúa el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos, que solo podía darse en el tiempo histórico en el que la evolución progresiva de los derechos abarcara sujetos no humanos y en el que el antropocentrismo restrictivo sea completado por el giro biocéntrico. Puesto que

los derechos objetivos son constructos sociales, la decisión de considerar a la Naturaleza como sujeto de derechos manifiesta una voluntad humana que prospera únicamente cuando existen las condiciones subjetivas y objetivas para proceder a este reconocimiento.

Respecto a la pregunta ¿puede la Naturaleza ser considerada titular de derechos?, la respuesta es claramente afirmativa. Si los derechos objetivos son una decisión consciente, un constructo social, puede aplicarse a sujetos no humanos, como de hecho ocurre con el reconocimiento de derechos de las personas jurídicas. Las manifestaciones de derechos de los animales son, de hecho, ejemplos concretos de titularidades no humanas de los derechos que solo posiciones doctrinales rígidas y poco argumentadas podrían negar. De hecho, son cada vez más los ordenamientos jurídicos que reconocen la titularidad de los derechos a la Naturaleza o a determinados componentes particulares suyos, como ríos, montañas o parajes.

Respecto a la pregunta ¿debe la Naturaleza ser considerada titular de derechos?, la respuesta también es afirmativa. Por un lado, desde el prisma ético, el giro biocéntrico manifiesta una ética más amplia, que reconoce al ser humano en el marco natural en el que desarrolla su vida; por lo tanto, tiene en cuenta a la Naturaleza y su protección como uno de los elementos cardinales que consiguen que la dignidad humana cobre vigencia. Por otro lado, el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos ayuda a su protección a través de las garantías que el derecho coloca a su disposición, por lo que es siempre positivo a la hora de decidir medidas para la lucha contra las amenazas al medio ambiente.

Referencias

Acosta, Alberto. (2017). "Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible". Direito&Praxis vol. 8, nº4, pp. 2927-2961.

Aparicio Wilhelmi, Marco. (2011). "Nuevo constitucionalismo, derechos y medio ambiente en las constituciones de Ecuador y Bolivia". *Revista General de Derecho Público Comparado* nº 9, pp. 1-24.

Ávila Santamaría, Ramiro. (2011). "El derecho de la Naturaleza. Fundamentos". En Espinosa Gallegos-Anda, Carlos y Pérez Fernández, Camilo (eds.), *Los derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus derechos.* Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, pp. 35-70.

Baldin, Serena. (2017). "Los derechos de la Naturaleza: de las construcciones doctrinales al reconocimiento jurídico". *Revista General de Derecho Público Comparado* nº 22, pp. 1-28).

Bell, Mike. (2003). "Thomas Berry and an Earth Jurisprudence. An Exploratory Essay". *The Trumpeter* vol. 19, nº 1.

Blanch Nougués, Juan Manuel. (2008). "Ius, iustitia y persona: A propósito de la preguna antropológica". *Revista General de Derecho Romano* 10, 2008, pp. 1-19.

Brage Camazano, Joaquín. (2005). "Aproximación a una teoría general de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos". *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 74, pp. 111-134.

Burdon, Peter. (2010). "The Rights of Nature: Reconsidered". *Australian Humanities Review* 49. pp. 69-89.

Campaña, Simón Farith. (2013). "Derechos de la Naturaleza: ¿innovación transcendental, retórica jurídica o proyecto político?". *Iuris Dictio* vol. 15, pp. 9-38.

Cortina Orts, Adela. (2011). "¿Se puede hablar de Derechos de la Tierra?". *Temas para el Debate* nº 195, pp. 21-24.

Cubero Marcos, José Ignacio. (2017). "La vis expansiva de los derechos fundamentales y su incidencia en la configuración y exigibilidad de los derechos sociales". *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 110, pp. 105-140.

Cruz Parcero, Juan Antonio. (2015). "Concepto de derechos". En Fabra Zamora, Jorge Luis y Núñez Vaquero, Álvaro (coords.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. México: IIJ-UNAM.

Díez Ripollés, José Luis. (2012). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española". *InDret* nº 1/2012, pp. 1-32.

Domanska, Ewa. (2011). "Beyond Anthropocentrism in Historical Studies". *Historein*, nº10, pp. 118-130.

Gudyvas, Eduardo. (2015). *Derechos de la Naturaleza: ética biocéntrica y políticas ambientales.* Buenos Aires: Tinta Limón.

Habermas, Jürgen. (2010). "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos". *Diánoia*, vol. LV, nº 64, pp. 3-25.

Harari, Yuval Noah. (2014). *Sapiens. De animales a dioses: Una breve historia de la humanidad*. Barcelona: Debate.

Hughes, Carys. (2018). "The transformative potential of constituent power. A revised approach to the New Latin American Constitutionalism". *Latin American Perspectives* vol. XX, nº XXX, pp. 1-19.

Martínez Dalmau, Rubén. (2012). "El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo". *Revista General de Derecho Público Comparado* nº 11, pp. 1-15.

_____. (2019). "Parlamento, representación, soberanía". En AA.VV., *Estudios en homenaje a Lluís Aguiló i Lúcia.* Valencia: Corts Valencianes.

Marrades Puig, Ana. (2001). "Los derechos políticos de las mujeres: evolución y retos pendientes". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* nº 36-37, pp. 195-214.

Molina Roa, Javier Alfredo. (2018). *Los derechos de los animales. De la cosificación a la zoopolítica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Muñoz Fonnegra, Sergio. (2014). "Ampliando la moral: Reflexiones sobre la consideración moral de la Naturaleza". *Bajo Palabra. Revista de Filosofía*. II época, nº 9, pp. 203-212.

Peces-Barba Martínez, Gregorio; Fernández García, Eusebio (dirs.). Ansuátegui Roig, Francisco Javier; Rodríguez Uribes, José Manuel (coords.). (2003). *Historia de los derechos fundamentales I*, Tránsito a la Modernidad. Madrid: IDHBC; Dykinson.

Pérez-Luño, Antonio Enrique. (2003). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.

Prieto Méndez, Julio Marcelo. (2013). *Derechos de la Naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional.* Quito: Corte Constitucional.

Rolston, Holmes. (1993). "Rights and Responsibilities on the Home Planet". *Yale Journal of International Law* 18, 251-279.

Torre-Schaub, Marta. (2018). "La protection du climat et des générations futures au travers des «droits de la nature» : l'émergence d'un droit constitutionnel au «bien vivir» (A propos de l'arrêt de la Cour Suprême de la Colombie du 5 avril 2018)". *Revue Droit de l'Environnement,* 267, pp. 1-12.

Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén. (2011). "El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal". *Revista General de Derecho Público Comparado* nº 9, pp. 1-24.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. (2011). *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Ediciones Madres de la Plaza de Mayo.

Hacia otro fundamento de los derechos de la Naturaleza

*Claudia Storini**
*Fausto Quizhpe***

Runa yno niscap Machoncuna naupa pacha quillcacta yachanman carca chayca hinantin causascancunapas manam canacamapas chincaycuc hinacho canman himanam viracochappas sinchi cascanpas canancama ricurin hinatacmi canman chay hina captinpas canancama mana quellcasca captinpas caypim churani cay huc yayayuc guarocheri niscap machoncunap causascanta yma ffeenioccha carcan yma ynah canancamapas causan chay chaycunacta chayri sapa llactanpim quillcasca canca hima hina causascampas pacariscanmanta…

Manuscrito Huarochiri

Resumen: Este trabajo intenta dar contenido a los derechos de la naturaleza desde los *pensamientos filosóficos* de los pueblos indígenas, así como desde la interacción o encuentro entre diversas formas de conocimiento, en especial el de la Amazonía y el *kichwa;* pretendiendo construir otro *saber-poder* con el que

* Licenciada en Ciencias Políticas, Università degli Studi di Roma, La Sapienza. Licenciada en Derecho, Universidad degli Studi di Roma La Sapienza y Universidad de Castilla-La Mancha. Doctora en Derecho, Universidad de Valencia (UV). Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Pública de Navarra, Pamplona (UPN). Coordinadora del Doctorado en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar (sede Ecuador).

** Abogado de la Universidad Central del Ecuador. Magister en Derecho, mención Derecho Constitucional, Universidad Simón Bolívar (sede Ecuador). Candidato a doctor, Universidad Simón Bolívar (sede Ecuador).

se propone una crítica al dominante. Para ello, el trabajo se estructura en tres partes: crítica, reconstrucción y aplicabilidad. La crítica consiste en un diagnóstico teórico desde la aproximación al fundamento filosófico dicotómico que separa el ser humano de la naturaleza cosificándola. Se evidenciará cómo esta dicotomía atraviesa los estudios disciplinares y transdisciplinares sobre sus derechos. La reconstrucción se elaborará desde la *metaf*ísica dusseliana y, finalmente, se intentará demostrar las implicaciones de la aplicación fáctica de esta propuesta, relacionada con: *aprender, aprehender* y *desaprender* a través de una perspectiva transdisciplinar y analéctica capaz de abarcar personas, plantas, animales, agua, piedras, etc., como un todo en armonía.

Palabras clave: Derechos de la naturaleza, naturaleza y cultura, filosofía indígena

Abstract: This article tries to give content to the rights of nature from the philosophical thoughts of the indigenous peoples, as well as from the interaction or encounter between diverse forms of knowledge, especially that of the Amazon and the Kichwa; pretending to build another knowledge-power with which a critique of the dominant is proposed. To this end, the paper/article is structured in three parts: critique, reconstruction and applicability. The critique consists of a theoretical diagnosis from the approach to the dichotomic philosophical foundation that separates the human being from nature by objectifying it, showing how this dichotomy crosses the disciplinary and transdisciplinary studies on their rights. The reconstruction will be elaborated from the dusselian metaphysics and, finally, we will try to demonstrate the implications of the factual application of this proposal, related to: learning, apprehending and unlearning through a transdisciplinary and analytical perspective capable of encompassing people, plants, animals, water, stones, etc., as a whole in harmony.

Keywords: Rights of nature, nature and culture, indigenous philosophy

I. Introducción

Es necesario empezar reconociendo la necesidad de tomar decisiones que afectan nuestra existencia, no en la dimensión metafísica, sino psico-orgánica. Se trata de nuestra extinción o supervivencia como especie. Lo dicho resume y señala el camino y propósito de este trabajo. En el texto constitucional ecuatoriano de 2008 se establecen los *derechos de la naturaleza*; un papa originario

del Cono Sur determina teológicamente en su *Laudato Si'* (Bergoglio, 2015) que nuestra *casa* está en proceso de destrucción y que lo nuestro es un camino hacia el suicidio; las organizaciones ecologistas alertan la destrucción de los casquetes polares y el calentamiento global. En la Amazonía, desde mucho antes que la *ciudadanía* urbana llegara a este punto de iluminación, *vivían* con la idea de que este lugar llamado *tierra* es frágil y, aunque no estuvieran escritos los *derechos de la naturaleza,* se consideraban el jaguar, el ceibo, el río, e incluso la *piedra,* como *parientes*. Ante ello, y partiendo del presupuesto de que acerca de este tema hay un escaso debate pragmático–filosófico, lo que se busca con este trabajo es acercarse, entender y asimilar eso de que *las "cosas" en la Amazonía son humanas*. Se intentará, en otras palabras, develar aunque sea de manera aproximada cuál es o podría ser el fundamento filosófico de la protección de la *naturaleza* desde *otra filosofía.* Se intentará hablar *desde* y *con* los "indígenas" (Nuevo Valbuena o Diccionario Latino Español, 1843, 363, 412, 414)[1] sobre un derecho de reciente creación jurídica. La afirmación de que se intentará hablar *desde,* manifiesta un posicionamiento teórico, es decir, hablar *desde* los pueblos llamados indígenas no implica que exista una autorización para hacerlo, sino que *nos permitimos hacerlo,* lo cual constituye sin duda un atrevimiento frente a la expresión *saber-poder dominante* que a nuestro criterio pseudo fundamenta los derechos de la naturaleza. En este sentido, el presente trabajo se propone otro *saber-poder* que pretende ser *liberador,* es decir, que pretende dotar de coherencia a lo que se dice frente a lo que se hace, esto es, evitar contradicciones como, por ejemplo, la de reconocer los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana e irrumpir en el Yasuní o planificar y practicar la explotación minera.

Este trabajo intenta dar contenido a los derechos de la naturaleza desde los *pensamientos filosóficos* de los pueblos indígenas (Beorlegui, 2010, pp. 25–26)[2], así como desde la interacción o encuentro *tinkuy* entre diversas

[1] En análisis etimológico *indígena* corresponde a "[n]atural o nativo del país", derivado de latín *inde* "[d]e allí, desde allí, desde aquel lugar" y *genus* "[r]aza, línea, familia, casa, parentela, origen, ascendencia, naturaleza, patria". Como se puede ver, solo el desglose etimológico involucra un sinfín de problemas; y dado que el presente trabajo no permite explayar este tema, asumiremos la categoría "indígena" con una restricción semántica, como sinónimo de "personas que se autoidentifican como *kichwa, shuar, huaorani, etc.".*

[2] La categoría plural *pensamiento[s] filosófico[s]* es una sustitución de la *filosofía* a secas, es decir, no existe lo último, porque ello constituye eurocentrismo. Decir la *filosofía inicia en Grecia es eurocentrismo,* pero decir el *pensamiento filosófico griego* nos permite contraponer al *pensamiento filosófico latinoamericano, shuar, kichwa, etc.*

formas de conocimiento, en especial el de la Amazonía y el *kichwa;* pretendiendo construir otro *saber-poder* con el que se propone una crítica respecto al dominante. Con él se cuestionan los fundamentos del reconocimiento de los derechos de la naturaleza, es decir, el antropocéntrico, el ecológico, el economicista, etc. Sin embargo, la intención no es demostrar que estos último son inservibles, sino que, considerados de manera aislada, son *fetiches. Para ello,* el trabajo se estructura en tres partes: crítica, reconstrucción y aplicabilidad.

La crítica consiste en un diagnóstico teórico desde la aproximación al fundamento filosófico dicotómico que separa el ser humano de la naturaleza cosificándola. En este punto se evidenciará cómo esta dicotomía atraviesa los estudios disciplinares y transdisciplinares sobre sus derechos. La reconstrucción se elaborará desde la *metafísica* dusseliana y, finalmente, se intentará demostrar las implicaciones de la aplicación fáctica de esta propuesta, relacionada con: *aprender, aprehender* y *desaprender* a través de una perspectiva transdisciplinar y analéctica capaz de abarcar personas, plantas, animales, agua, piedras, etc., como un todo en armonía (Dussel, 2007, p. 258)[3].

II. ¿Derechos de la naturaleza?

Sobre este tema coexisten varios enfoques teóricos que critican o a su vez abogan por los derechos de la naturaleza. En la mayoría de ellos, se asume la división dicotómica entre *naturaleza-cultura,* el *ser humano* sujeto es el origen protector y fin por el que se debe proteger la *naturaleza como* objeto.

May y Daly proponen la defensa de los derechos de la naturaleza desde el "environmental constitutionalism", en este sentido, los derechos de la naturaleza estarían positivados esencialmente para preservar las futuras generaciones humanas (May y Daly, 2014, p. 280). Esta posición es una simplificación del reconocimiento de los derechos de la naturaleza, y en ella se los asimila al derecho ambiental, sin llegar siquiera a considerar el ámbito antropocéntrico al que se debería trasladar la discusión. Es decir, el ser humano es el creador de las normas ambientalistas que protegen la naturaleza.

[3] Según Dussel, "Esta relación del situado «cara a cara» ante la Alteridad del «alguien-Otro» (Autrui) es la relación ética por excelencia, que rompe con la funcionalidad de los actores (lo óntico) en el sistema (lo ontológico), y los sitúa uno frente al Otro, como responsables por el Otro (la metafísica)".

Dentro del enfoque de la crítica económica y transdisciplinar se pueden agrupar, entre otros, los trabajos de Latouche, Bonaiuti, Escobar. Estos autores comparten premisas críticas contra el extractivismo y desarrollismo. En particular, Escobar analiza las "relational ontologies" provenientes de personas indígenas y afrodescendientes contrapuestas a las "dualist ontologies" (Escobar, 2010, p. 4) que pertenecerían a *Occidente*. Su trabajo se coloca también en la línea histórica —el proceso de la conquista— y en la económica. Escobar también propone el posdesarrollo o el "degrowth" (Escobar, 2015) en la misma línea discursiva de Latouche (2014; 2011a)[4] o Bonaiuti (2013), en el sentido de que el *humano* debe vivir satisfaciendo sus necesidades básicas, como si estuviera en un *estado de naturaleza* o *primitivo* para con ello frenar la acumulación desmedida y la destrucción global.

Plantear el retorno del ser humano a su estado de "naturaleza" o, en otras palabras, a un estado anterior es una tarea compleja. Si se analiza la evolución del *humano latinoamericano* que proviene de distintas partes del globo, se verifica que este es genéticamente mestizo. De aquí surge una pregunta ¿cuál es el estado de naturaleza de una persona considerada en la actualidad *latinoamericana, indígena* o *blanca* que lleva genes Inka, africano, asiático, etc.? (M. Salzano y Bortolini, 2002). Esta pregunta cuestiona las teorías que intentan posicionar un esencialismo de lo indígena sin precisar su significado. En este sentido, intentar retornar a los "valores propios" o "al estado anterior de equilibrio con la naturaleza" sería una tarea imposible, primero deberíamos precisar a cuál estado se quiere retornar ¿al Inka, al asiático o al africano?

Todo ello permite concluir que no es posible volver al estado de naturaleza o a lo primitivo y que solo queda la posibilidad de tomar una decisión hacia el futuro, es decir, vivir satisfaciendo las necesidades básicas como cualquier otro ser vivo; ello bastará para garantizar la vida de todos los *seres*.

La naturaleza desde la *teología de la liberación* de autores como Boff (1996), Ellacuría (Jon Sobrino, 1990) o el mismo Dussel se trata como *cosa,* esto es, desde la ecología, como una economía de la naturaleza, como el desarrollo sostenible. Es, por tanto, una teología éticamente centrada en el ser humano explotado, pobre, marginado, etc. En la *Carta Encíclica Laudato Si' del santo padre Francisco sobre el cuidado de la casa común,* se aboga por la protección de la naturaleza, pero esta protección se enmarca en el derecho civil y

[4] Al respecto, se pueden revisar los trabajos representativos de Latouche que hacen referencia a los derechos de la naturaleza y, sobre todo, a Ecuador.

en el canónico, ya que el "regalo de la tierra con sus frutos pertenece a todo el pueblo" (Bergoglio, 2015, p. 57), es decir, también en este caso la *naturaleza* es una *cosa* entregada por el Dios cristiano a los humanos.

De la misma manera, Aristóteles aborda la naturaleza como *cosa* en sus tres definiciones de esta última:

> (1) en un sentido, *la generación de las cosas que crecen* […], (2) y en otro sentido, *lo primero a partir de lo cual comienza a crecer lo que crece, siendo aquello inmanente (en esto)*; (3) además, *aquello-de-donde se origina primeramente el movimiento que se da en cada una de las cosas que son por naturaleza y que corresponde a cada una de estas en tanto que es tal* (Aristóteles, 1994, p. 213).

Lo planteado hasta aquí no es más que un ejemplo de cómo las diferentes disciplinas o transdisciplinas han considerado a la naturaleza y sus derechos. La filosofía que subyace a cada una de las construcciones teóricas analizadas es categórica: la naturaleza es una cosa, un medio para el ser humano. La protección de sus derechos no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para garantizar el futuro del hombre.

III. Reconstrucción epistémica de *la vida de la totalidad*

Frente a la construcción teórica descrita, la interpelación que aquí se plantea es que el *fundamento filosófico* de los *derechos de la naturaleza* debe volver a los oídos, a la vista y sobre todo a las ideas de los indígenas de la Amazonía, y más en general, a los indígenas del continente americano. El fundamento de esta interpelación se encuentra en que la noción de *derechos de la naturaleza,* aunque no en estricto sentido, nació como propuesta *filosófico-factual* desde los contextos mencionados.

En el presente acápite se intentará abordar la *vida de la totalidad* o el *cuidado de la vida* como aproximación que permite una construcción *analéctica* de los *derechos de la naturaleza*, e implícitamente cuestiona el *fantasma jurídico* (Pachukanis, 2017, p. 74)[5] que emergió de su reconocimiento en la

[5] En la crítica marxista de la teoría general del derecho, acertadamente Pachukanis expone que: '[u]na cuestión diferente corresponde a las así llamadas teorías sociológicas y psi-

Constitución de la República del Ecuador de 2008 (Asamblea Nacional, 2008, artículos 71-74).

De la misma manera, se pretende plantear una crítica a la antropología desde la que se llamará *meta-antropología*, no con el fin de proponer categorías supra-antropológicas, sino con el objetivo de llegar a utilizar construcciones que trasciendan la antropología en tanto que ciencia centrada en el estudio del *humano* y permitan defender el postulado de la coexistencia en *totalidad:* humano, plantas, animales, e incluso piedras, aunque sean manchadas con derrames de petróleo como en la actualidad.

La construcción teórica del *humano* como categoría conceptual que da paso a la separación dicotómica entre *naturaleza* y *cultura* permite situar a las personas como *seres humanos* con *cultura*, es decir, realiza una división cartesiana entre la humanidad, por un lado, y las plantas, animales y *cosas* que constituyen la *naturaleza,* por el otro. Esta estructura esconde una categorización piramidal que pone en su cúspide al *humano*; es una *cosmovisión* (Estermann et al., 2009, p. 133)[6], enfoque o punto de vista acerca de la totalidad, a partir de la cual todo lo que rodea a las *personas* es objeto de posible apropiación. En este sentido, se podría plantear la disyunción entre *naturaleza natural* y *naturaleza naturalizada* (Descola, 2012, p. 28)[7], donde la *naturaleza que* está o existe *de suyo* (Zubiri, 2006, p. 7)[8], como un árbol que puede crecer

cológicas del derecho. De aquellas se puede exigir más, pues, en razón de que el método empleado por ellas se propone explicar el derecho como un fenómeno en surgimiento y desarrollo. Más aquí nos espera otra decepción. Las teorías sociológicas y psicológicas del derecho generalmente excluyen de su examen la forma jurídica como tal, o sea, pura y simplemente dejan de ver los problemas que en ella se abarcan. Desde el inicio ellas operan como conceptos de carácter extrajurídico, sin embargo, se toman para examinar opiniones puramente jurídicas y solo para expresar las *"ficciones"*, los *"fantasmas ideológicos"*, las *"proyecciones"*, etc.' (cursiva añadida).

6 En este trabajo se utiliza la categoría *cosmovisión* en sentido *plurívoco* para reflejar que así como existen distintas *filosofías* también existen una pluralidad de *cosmovisiones,* es decir, el presente planteamiento constituye una crítica respecto a la *cosmovisión* como subcategoría de la *filosofía*.

7 Esta distinción es defendida por Descola utilizando la teoría de Spinoza.

8 En la distinción de Zubiri "Todas las cosas son realidad —y por eso son realidad— en el sentido de que aquello que son lo tienen «de suyo». Por ejemplo, un electrón tiene «de suyo» una carga eléctrica negativa, etc. De suyo, tiene esas propiedades. En el caso de la persona, la persona humana no tiene solamente unas propiedades que le salen en cierto modo «de suyo», sino que además tiene algo que no tienen las demás realidades, a saber, el comportarse consigo mismo desde el punto de vista de su propia realidad".

sin la necesidad de la intervención del hombre, es una *naturaleza natural*. Al hablar de la *naturaleza naturalizada* se está añadiendo una construcción semiótica antropocéntrica que permite concebirla como *naturalizada.* Y más aún si se elimina la dualidad *naturaleza-cultura*, también la naturaleza natural deja de existir y todo se vuelve humano (Viveiros de Castro, 2013)

La separación *naturaleza-cultura* está plasmada de modo implícito tanto en la Constitución como en el Código Civil, ambos textos al garantizar el derecho de propiedad, están rechazando la consideración filosófica de la existencia del *hermano río*, de la *madre tierra* o del *padre jaguar*. Jurídicamente hablando, la naturaleza es un objeto frente al sujeto *humano*. Este planteamiento podría ser criticado de *metafísico;* sin embargo, puede ofrecerse un contraargumento que demuestre su asidero. En la *teología de la liberación,* Hinkelammert reprocha el ateísmo acrítico que corre el peligro de someterse a la metafísica de la dominación, desde allí tendría sentido plantear aquí la que podría denominarse como una *metafísica de la liberación* (Hinkelammert, 2017, p. 350)[9]. Es decir, si hablar del *hermano jaguar*, del *hermano río* o de la *madre tierra* es un planteamiento metafísico, también puede afirmarse que creer que *las empresas Sinochem, Sinopec y Conoco Philips* son dueñas del *Yasuní* (Wu, 2019, p. 105)[10], o que *el Estado es dueño del agua*, son manifestaciones de un planteamiento metafísico. Si bien es cierto que según la teoría del derecho esto puede explicarse desde el *vínculo jurídico* entre las empresas chinas con el Yasuní, o el Estado ecuatoriano y su soberanía en relación con el agua, este vínculo jurídico tiene como fundamento, en el primer caso, un escrito en hojas de papel que refleja un contrato de concesión o acuerdo de voluntades para producir obligaciones y, en el segundo caso, una Constitución que establece la propiedad *inalienable* (Asamblea Nacional, 2008, artículo 318) del agua por parte del Estado.

Esto demuestra que es siempre posible construir marcos teóricos para legitimar un orden dominante que fomenta la acumulación y la propiedad, pero

[9] Según este autor, "[t]ambién los dioses puramente imaginados deben ser sometidos al discernimiento y la ética del sujeto hace este discernimiento. No implica un juicio de existencia, es decir, no implica ninguna afirmación de tipo metafísico tradicional. Por eso es también un criterio de discernimiento sobre el ateísmo. Un ateísmo que no condena los dioses idolátricos [como el fetiche de la acumulación], es él mismo idolátrico y se transforma en otro tipo de metafísica".

[10] El estudio de *Wu* sobre empresas chinas en Latinoamérica establece que las prenombradas se encuentran afectando tanto al Yasuní como al territorio *Tagaeri Taromenane*.

que también estas teorías bajo otros ordenes podrían configurarse como *metafísica*. Lo cual implica que las personas despojadas de sus territorios, en este caso *Tagaeri Taromenane,* deben adoptar una posición de *fe,* ya que primero tendrán que *creer* en la fuerza de las palabras escritas en el papel que asegura la existencia de un "contrato de concesión para las empresas chinas" y, una vez adoptada esta *creencia* o posición de *fe, asumirán* que deben respetar al "propietario" y sucumbir a su voluntad.

La dualidad naturaleza-cultura también puede ser analizada desde la dimensión lingüística e intercultural de la noción *humano* o *persona*. Los teóricos *indigenistas* (Santana, 1983, p. 186)[11] coinciden en definir la categoría *runa* como sinónimo de *humano* o *persona* (Estermann, 1998, p. 56; Mannheim, 1991, p. 8). Sin embargo, la categoría *runa* en el contexto *Inka* en el que aparece es un morfema que indica género: masculino y femenino a la vez. Allí, esta palabra hace referencia a todos y cada uno de los seres existentes en el mundo tangible, representa la paridad complementaria de lo masculino y femenino que puede incluir piedras, animales, plantas, etc., en un contexto de *totalidad.* Por esta razón, otra aproximación a este concepto da como resultado el sinónimo de totalidad o *pachamama*[12] y, por tanto, traducirlo con la palabra *humano* o *persona* sin duda implica una tergiversación de la filosofía *inkaika* (Garcilaso de la Vega, 1919)[13] desde la dominante. Lo hasta aquí planteado demuestra que desde el indigenismo se han traducido estas categorías imponiendo, aunque sea sin querer, la partición *naturaleza-cultura* al pensamiento *kichwa.* Esta crítica se realiza en sentido semiótico-temporal, Eco (1996, p. 172) nos dirá acertadamente que la interpretación metafórica o mítica, en este caso, se debe realizar en el contexto temporal, en el siglo XV de la era común.

La separación *cultura-naturaleza* encuentra otra expresión en la discusión que sugiere que el equilibrio ecológico se rompe por la intervención del *humano*, así el hecho de que una *persona* tome una manzana de una planta altera el estado de la *naturaleza*. No obstante, no existe *persona* o *humano* que no se haya alimentado y, por lo tanto, no haya afectado a la *naturaleza*; la diferencia

[11] Santana entiende el *indigenismo* "como un cuerpo de doctrina política al servicio de la acción de los no-indígenas sobre el mundo indígena".

[12] Según María Vicenta Gualán Puchaicela, en la memoria hora *kichwa* Saraguro existen piedras *kari* (de género masculino) y *warmi* (de género femenino).

[13] Se habla de *filosofía* adhiriendo al planteamiento de Garcilaso que categoriza "[v]ivían […] los sabios y maestros de aquella república [Tawaintisuyu], llamados Amauta, que es filósofo".

reside en los niveles de afectación (que no son los mismos en un contexto *primitivo* que en uno "civilizado").

Para entender esta afirmación es necesario el análisis de la categoría *primitivo*. Humanos que *viven* (Illich, 2014, p. 29)[14] cubriendo sus necesidades básicas: protección del frío o del calor, alimentación y un lugar para resguardar su integridad. Este *primitivo* puede ser el *huaorani* que no se ha integrado a la economía del consumo.

La noción *primitivo* aquí utilizada descarta la teoría evolucionista darwiniana que describe el paso unidireccional del estado de *naturaleza* o *primitivo* al de cultura, y defiende más bien su inversión, esto es, pasar del estado de cultura al primitivo.

Lo *primitivo* se suele considerar desde un marco temporal, y este marco según Marx es inválido ya que: "[l]as comunidades primitivas no están cortadas todas por el mismo patrón. Su conjunto forma, al contrario, una serie de agrupamientos sociales que difieren en tipo y edad y señalan fases de evolución sucesivas" (Marx, 2015, p. 196). En este sentido, el autor citado critica la categoría "feudal" de Phear:

> "Este burro de Phear llama feudal a la estructura social de la aldea". La aplicación de la categoría de feudalismo a la comunidad oriental por los historiadores sociales y de la cultura, etnólogos, marxistas y marxistas sedicentes, etc., responde a una periodización en sociedad oriental, feudalismo, etc. Se trata de una abstracción antihistórica, etnocéntrica; cualquiera que sea quien la use, europeo o no, reduce la historia universal a la medida del molde europeo (Marx, 2015, p. 292).

[14] En la dimensión de Illich: "La mayoría de las lenguas usan el término 'vivir' en el sentido de habitar. Hacer la pregunta '¿dónde vives?' es preguntar en qué lugar tu existencia modela el mundo. Dime cómo habitas y te diré quién eres. Esta ecuación entre habitar y vivir se remonta a los tiempos en que el mundo era todavía habitable y los humanos lo habitaban. Habitar era permanecer en sus propias huellas, dejar que la vida cotidiana escribiera las redes y las articulaciones de su biografía en el paisaje. Esta escritura podía inscribirse en la piedra por generaciones sucesivas o reconstruirse en cada estación de lluvias con algunas cañas y hojas. La morada nunca estaba terminada antes de ocuparse, contrariamente al alojamiento contemporáneo que se deteriora desde el día mismo en que está listo para ser ocupado. Una tienda hay que repararla cada día, levantarla, sujetarla, desmontarla. Una granja crece y disminuye según el estado de la familia de la casa: desde una colina vecina puede discernirse si los hijos ya están casados, si los viejos ya están muertos".

Lévi Strauss refuerza esta afirmación y rescata aspectos positivos de lo *primitivo*:

> Con todo entre los pueblos llamados "primitivos" la noción de naturaleza tiene siempre un carácter ambiguo: la naturaleza es precultura o también subcultura; sin embargo, es especialmente el terreno en el cual el ser humano puede entrar en contacto con los ancestros, espíritus y dioses. Por tanto, esta noción de naturaleza es un componente "sobrenatural" y esta "sobrenaturaleza" está tan incontestablemente encima de la cultura como la propia naturaleza está debajo de esta (Lévi-Strauss, 1993, p. 325).

Aquí las categorías se transforman, la *naturaleza* está por encima de la cultura en los pueblos "primitivos". Este planteamiento puede ser un indicio que permita plantear la posibilidad de reeducar al *humano*, es decir, que se pueda llegar a entender que el agua, las plantas, las piedras, los animales son nuestros pares en una dimensión ontológica y que solo se puede velar por la naturaleza si somos una totalidad. El *huaorani* descrito aquí constituye una alternativa al planteamiento común del *humano* de la metrópoli o del campo, el huaorani es un "primitivo" al que podemos o debemos imitar si queremos sobrevivir.

Al igual que con el concepto de primitivo hay que entrar ahora en la categoría *pachamama.* Y hay que empezar afirmando que la misma ha sido traicionada en el proceso de traducción (Ricœur, 2004)[15]. De hecho, la Constitución de Ecuador (Asamblea Nacional, 2008, artículo 71) equipara los dos términos y utiliza esta frase: "[l]a naturaleza o pachamama", al igual que Escobar al afirmar "the rights to nature, or the Pachamama" (Escobar, 2010, p. 21) o Latouche según el cual "[n]on siamo diventati degli atei della crescita, degli agnostici del progresso, degli scettici della religione dell'economia, per convertirci in adoratori della dea *Natura (che si chiami anche Pachamama)* e trasformarci in grandi sacerdoti del vangelo dell'abbondanza frugale" (Latouche, 2011b, p. 146) (cursiva añadida). En otros casos, se entiende *pachamama* como *madre tierra* (Hinkelammert, 2010, p. 175). Todas estas formas de traducir también implican la separación dicotómica entre *cultura* y *naturaleza* (Lajo, 2006, p. 52). Para los pueblos y nacionalidades *kichwa, pachamama* significa *madre cosmos* (Lajo, 2006, p. 162), es decir, es un sinónimo de totalidad: involucra las plantas, los animales, las piedras y, por supuesto, al *humano*.

[15] Ver al respecto el concepto de *trahison* contrapuesto a *fidélité.*

Una vez otorgada fidelidad[16] a la categoría *Pachamama,* hay que dotar la categoría *totalidad* de un carácter crítico. La totalidad desde la teoría ética se ha centrado especialmente en el *otro* como excluido, explotado, empobrecido, etc., es decir, la totalidad ha sido abordada desde un enfoque antropocéntrico. Autores como Bajtín, Lévinas y Dussel coinciden en que la *totalidad* permite imaginar un *todo* del que es posible abstraerse para luego realizar reconstrucciones teóricas factuales que afectan a la vida. Así, Dussel expresa que al posicionarse fuera de la *totalidad* (Dussel, 2015, p. 191)[17] a partir de una *metafísica,* con una mirada exterior del consenso dominador o de lo que la mayoría aprueba, *es posible* situarse en "la relación ética por excelencia, que rompe la funcionalidad de los actores (lo óntico) en el sistema (lo ontológico), y los sitúa uno frente al Otro (Habermas, 1999, p. 24)[18], como responsables por el Otro (la metafísica)" (Dussel, 2007, p. 258). "La puesta en cuestión del Yo por obra del Otro me hace solidario con el Otro […] de una manera incomparable y única" (Lévinas, 2000, p. 63). Sería preciso entonces ponerse en la posición material del *otro,* pero ¿quién es el otro?:

> El rostro se presenta en su desnudez; no es una forma que encierra un fondo, sino que precisamente por esto lo indica; no es tampoco un fenómeno que esconde una cosa en sí, sino que, justamente por esto, la traiciona. De otra manera, el rostro se confundiría con una máscara, que lo presupondría. Si significar equivaliera a indicar, el rostro sería insignificante (Lévinas, 2000, p. 66).

Entonces, el mero hecho de que el *rostro* de *el humano excluido del sistema* se haga presente, constituye una *interpelación* según las categorías de Dussel y Lévinas, porque el *otro* se encuentra en una situación *invisible.* Desde estas posiciones se llega, una vez más, a un punto de análisis *antropocéntrico*, es decir, desde esta *totalidad* se protege al *humano*. Y es frente a este sujeto

16 Se siguen utilizando las categorías de Paul Ricœur.

17 Nuestro autor expresa que "[e]n el *midrash* del fundador del cristianismo llamado por la tradición del 'buen samaritano', es llamado 'bueno' porque establece con el robado, herido y abandonado *fuera del camino* (*fuera* de la Totalidad ontológica) dicha *experiencia* del *cara-a-cara*. Para el samaritano, el 'prójimo' es el tirado *fuera* del camino, en la *exterioridad*: el Otro".

18 No hablamos aquí de la *inclusión* del otro *diferente* o *extraño* de Habermas, sino del otro *excluido,* el que *no puede* participar, el expulsado del sistema: el que duerme en las calles, el que pide limosna, la niña o el niño de las casas de acogida.

humano que según Dussel y Lévinas se configura una responsabilidad. Sin embargo, en este trabajo se busca una responsabilidad con la totalidad, en la que obviamente está incluida la *naturaleza,* la que *no* se ha hecho aún presente como ese *otro* humano de la *filosofía de la liberación*.

En este contexto para proteger a las plantas, los animales, el agua, etc., se recurre a los *derechos de la naturaleza*, a la *ecología*, al decrecimiento económico, etc. En otras palabras, las categorías filosóficas críticas de Dussel o Lévinas no tienen la posibilidad de llegar hasta las últimas consecuencias, es decir, no pueden cuestionar si la vida *humana* tiene razón de ser la *totalidad* que aquí se plantea, que también podría llamarse cosmos, universo o pluriverso. Esta afirmación no implica el planteamiento de un suicidio colectivo, sino el *deicidio* del dios *humano* a cambio de la superioridad de la *pachamama* como totalidad. La más importante categoría de reflexión de Dussel o Lévinas es la vida, pero la vida en función de la existencia *humana.* La teoría que aquí se plantea diverge de este postulado y da paso a lo que Viveiros de Castro (2013) denomina *perspectivismo amerindio,* una perspectiva que se utilizará como parámetro para fundamentar el deseable devenir de las ciencias que interpelan los derechos de la naturaleza.

IV. El devenir de las ciencias *desde la vida de la totalidad*

Las repúblicas que nacieron de la fragmentación de la Gran Colombia iniciaron considerando el *Oriente*, ahora Amazonía, como territorio baldío, lo que implica que la población que se conoce hoy como *shuar, huaorani, záparo,* etc., era "inexistente" en ese entonces. Sin embargo, este territorio tenía gran importancia para el pago de la deuda externa o *gordiana* por la gran cantidad de "recursos naturales" considerados sin propietario. En este sentido, Alfaro en sus escritos detalla el carácter *geopolítico* que entonces tuvo este territorio:

> […] ahora todavía estamos envueltos en gravísimo litigio con el Perú y en cierto modo esto ha sido beneficioso para el Ecuador, porque, hasta que no haya deslinde de territorio, no pueden disponer los especuladores, con el suelo patrio, de los dos millones de cuadras de terrenos baldíos señalados en el río Zamora y en la región Amazónica. Es muy posible que la Cancillería Peruana venga desde 1858 oponiendo deliberadamente recursos dilatorios á [sic] la demarcación definitiva de la

> línea divisoria de la frontera, hasta tanto que pase el peligro de la venta de territorio de parte de los arregladores de la deuda exterior ecuatoriana (Alfaro, 1896, p. 29).

En la Amazonía continúa el proceso de extracción para el consumo de la metrópoli, este planteamiento extractivista sitúa como *objeto* a toda la Amazonía: es decir, no solo a las plantas, los animales y ríos, sino también a los indígenas (Wu, 2019, pp. 89,93,95).

Los pueblos amazónicos han sido también *objeto* de la antropología clásica —como área de estudio del estadio *primitivo* de la humanidad, categoría que, como ya se vio, tiene una connotación peyorativa e implica la obligación de "evolucionar" (Habermas, 1992, p. 224)[19] y "superarse" (Apel, 2004, p. 79)—[20].

Para la reconstrucción de la relación *humano–naturaleza*, hay que volver a los *huaorani*. En su *filosofía,* el vínculo parental no se limita a la *humanidad* y, por tanto, no se sujeta al Código Civil; los huaorani son descendientes de la anaconda, porque la mujer de la que nacieron no tiene vínculo *jurídico* alguno con el "hijo", es decir, se invierte el planteamiento evolucionista de Charles Darwin; los animales —según los huaorani— evolucionaron a partir del ser *humano*. Ante ello, si se quisiera re-escribir un *Código Civil huaorani,* este debería afirmar que *toda persona es hija del anaconda,* asimismo en *su* constitución se garantizaría que *todas las plantas, los animales, las personas, etc., son iguales y merecen el mismo respeto*.

También hay que poner en evidencia que cuando se habla de pueblos indígenas, especialmente de pueblos de la Amazonía, y se analiza su *pensamiento filosófico*, se suele utilizar la categoría *creencia:* se diría, por ejemplo, que ellos

---

[19] Según Habermas, "[e]n las sociedades primitivas la validez de las normas sociales ha de poder mantenerse sin recurrir al poder sancionador del Estado. Los controles sociales necesitan de una fundamentación religiosa anclada en el culto: la violación de las normas centrales del sistema de parentesco se considera sacrilegio. La ausencia de un poder sancionador externo puede quedar sustituida por la capacidad que la visión mítica del mundo tiene de dejar en suspenso, al menos en el ámbito de lo sacro, el potencial de negación e innovación que caracteriza al habla".

[20] Apel nos dice que "ha habido un tiempo en el que, por ejemplo, todos los hombres consideraban que la naturaleza en su totalidad estaba dotada de vida y alma. Sin embargo, este trasfondo de certeza del *mundo vital arcaico* ha sido dejado de lado por la ciencia natural moderna" (cursiva añadida).

creen que la *naturaleza* está humanizada, que hay una *naturaleza antropomorfa* o dotada de *humanidad*, lo que nos llevaría a concluir que esta *creencia* es un conocimiento de carácter *subjetivo* dialécticamente desprovisto de *objetividad*. Esta creencia, así pues, estaría por tanto enmarcada en parámetros teológicos.

Marx develó el carácter teológico de la acumulación capitalista explicando que "[a] medida que acompañamos el proceso de valorización del capital, cada vez más la relación del capital se *mistifica* y cada vez menos se revela el secreto de su organismo interno" (Marx, 2017, p. 80). El proceso de acumulación *esconde,* entre sus caracteres, procesos de explotación humana y también, en nuestro caso, de la *naturaleza*. Sin embargo, estos aspectos no son fácilmente observables; tienen un carácter *místico*. Esto es evidente en la posición *mística* del liberalismo económico que justifica la existencia de una *mano invisible* (Smith, 1997, p. 333) que regularía el mercado y a la vez promovería el interés general, y consecuentemente la innecesaridad de la intervención de cualquier agente regulador económico, como el estatal (Smith, 1995, p. 554), para dar lugar al bienestar general.

En relación a la discusión *meta-antropológica*, la disolución de la dicotomía *naturaleza-cultura* que realiza Viveiros de Castro a partir de la Amazonía es un punto de inflexión, en principio, para la antropología clásica; la criticidad de su teoría rompe con los conceptos prefabricados tradicionalmente y luego acoplados a los ahora denominados pueblos indígenas.

En el contexto descrito, los modelos tradicionales de construcción histórica están siendo cuestionados; se carece de una historia completa y detallada del *sistema mundo*; la historia europea con una visión del mundo tradicionalmente contada en los espacios académicos es objeto de crítica. En otras palabras, no existe un único modelo de *humanidad* desarrollista, economicista, consumista; otros modelos de *humanidad: Huaorani*, *Araweté, Kichwa, etc*., son los aquí planteados. Ello daría lugar a que se encuentren nuevas relaciones entre humanidad-naturaleza. En este sentido, existen esquemas que intentan plantear historias multicentradas, tal es el trabajo de Dussel en sus dos textos de *política de la liberación,* o el esfuerzo de la reconstrucción histórica de África (Ki-Zerbo, 2010) que parte de diseñar una metodología transdisciplinar que permite re-escribir la historia a partir de la genética y de la antropología, para terminar con una crítica de la historia colonial. Cuando la historia es contada desde varios centros o desde varios sujetos históricos, el

paso del estado de *naturaleza* al estado *cultural* deja de ser unidireccional; "la historia no es natural" (Zubiri, 2006, p. 77)[21]; no todos los colectivos humanos se "civilizan" y "desarrollan"; cada persona, pueblo, nación o civilización tiene la posibilidad *optativa* de elegir sus acciones y, por lo tanto, su futuro. Las sociedades se pueden re-educar.

V. Conclusiones

La categoría *primitivo* puede ser útil para desarrollar la concreción de la vida, existen "ontologías relacionales [o una posibilidad de relación armónica de totalidades] entre humanos, animales, plantas y objetos materiales que constituyen espacios bioculturales caracterizados por la doble influencia de los humanos y otras 'personas', sus mutuas transformaciones y subjetividades interactuantes" (Arnold 2018:18)[22]. La relación entre algunos pueblos indígenas con su medio se caracteriza por concebir, sea una planta, animal, tierra, agua o piedra como *otra persona* u *otro ser humano*. Este es uno de los parámetros o posibilidades para reeducar al *humano.*

Designar como *persona* a cualquiera de los *seres* (plantas, animales, ríos, etc.) permite asumir ontológicamente como una máxima la vida de la totalidad. En los pueblos *indígenas* la petición de un permiso a la *yaku mama* (madre agua) y la *pachamama* (madre cosmos), tanto para ingresar a un río como para iniciar la siembra, permite entender nuestro entorno como *otra persona,* como un ser vivo. Así educa la *filosofía* Kichwa, que considera la piedra como un cuerpo mineral de los ancestros (Anne-Gaël Bilhaut, 2011, p. 89) o el *shuar* que mira en las piedras rojas constituidas esencialmente por yuca y entregadas por la madre tierra Nunkui (Harner, 1978, p. 68).

La incorporación de los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana permitió una extrapolación estatal de valores de los pueblos indígenas en la medida en que ellos coincidían con la retórica desarrollista, un *fantasma jurídico*[23]*,* diría Pachukanis.

---

21 Zubiri lo resume dialécticamente: "[e]s «natural» el conjunto de caracteres psico-orgánicos que tiene un hombre como los tienen todos los animales".

22 En el texto original "[r]elational ontologies between humans, animals, plants and material objects… constitute biocultural spaces characterized by the double agency of human and other 'persons', their mutual transformations, and interacting subjectivities".

23 Ver nota de pie de página número 23.

Desde lo *humano,* tenemos el reto de asumir nuevas perspectivas para *aprender, aprehender* y *des-aprehender*. Es necesario *aprender* porque somos *analfabetos* (Freire, 1967)[24] respecto a otras *filosofías* del mundo. Esta situación de *analfabetos* viene de una *educación bancaria* que refleja la estructura social que ha construido al *humano* para acumular, devorar y destruir su entorno. Puesto que esta "educación" se encuentra *aprehendida* en nuestra psique, podemos soltarla y asumir otra perspectiva de la realidad. La tarea dialéctica *aprender-des-aprehender* permite que la educación sea *liberadora,* es decir, da lugar a que se cuestione el *statu quo* y se pueda transformar la realidad (Freire, 1974, p. 22). Esta educación no está presente en textos diseñados para "enseñar" ecología, ahorrar energía o disminuir la contaminación.

Aquí se ha obviado el movimiento de liberación animal, porque también se asume que la filosofía *amazónica y kichwa* trasciende esta perspectiva cuando considera como *humanos* a las plantas, piedras y el agua.

El recorrido por los trabajos disciplinares y transdisciplinares, tanto en favor como en contra de los derechos de la naturaleza, permite mantener la premisa de que cada disciplina considerada de manera aislada se convierte en un fetiche y no logra su objetivo: *proteger la naturaleza.* A lo dicho subyace la necesidad de disolver la dicotomía *naturaleza–cultura,* y la solución para ello es mirar hacia la filosofía de los pueblos de la Amazonía.

La satisfacción de nuestras necesidades básicas afecta el mundo y en consecuencia lo transforma, todo acto humano es de carácter ético: cuida o destruye la vida.

En este sentido, hablar de los derechos de la naturaleza sin traicionarlos solo puede conseguirse invirtiendo "veinticinco siglos de filosofía: la filosofía no debería ser «amor por la sabiduría», sino una «sofofilía» o «sabiduría del amor». Por amor se mueve todo el orden de la carnalidad, la sensibilidad, el dolor, la responsabilidad por el dolor de la víctima, y solo desde allí la «construcción» (porque no hay «re»-construcción de lo nuevo) de un orden nuevo" (Dussel, 2006, p. 407; Lévinas, 1974, pp. 167 ss).

[24] Según Freire, "[l]a concepción ingenua del analfabetismo lo encara como si fuera un "absoluto en sí", o una "hierba dañina" que necesita ser "erradicada". De ahí, la expresión corriente: erradicación del analfabetismo. […] La concepción crítica del analfabetismo, por el contrario, lo ve como la explicitación fenoménico-refleja de la estructura de una sociedad en un momento histórico dado".

Referencias

Alfaro, Eloy. (1896). *Deuda gordiana*. 2a. ed. Quito: Imprenta Nacional.

Anne-Gaël Bilhaut. (2011). *El sueño de los záparas: patrimonio onírico de un pueblo de la alta Amazonía*. Doris Cepeda de Baillard, tran. Quito: Flacso / Abya Yala.

Apel, Karl-Otto. (2004). *Estudios éticos*. Carlos de Santiago, ed. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 77. México: Fontamara.

Aristóteles. (1994). *Metafísica*. Tomás Calvo Martínez, tran. Biblioteca Clásica Gredos, 200. Madrid: Gredos.

Arnold, Denise Y. (2018). Making Textiles into Persons: Gestural Sequences and Relationality in Communities of Weaving Practice of the South Central Andes. *Journal of Material Culture*: 1–22. https://doi.org/10.1177/1359183517750007.

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. www.lexis.com, accessed December 21, 2015.

Beorlegui, Carlos. (2010). *Historia del pensamiento filosófico latinoamericano: una búsqueda incesante de la identidad*. 3a. ed. Bilbao: Deusto.

Bergoglio, Jorge Mario. (2015). *Carta Encíclica Laudato Si' del Santo Padre Francisco sobre el cuidado de la casa común*. Vaticano. http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html.

Bonaiuti, Mauro. (2013). *La grande tranzisione: dal declino alla società della decrescita*. Epub. Italia: Bollati Boringhieri.

Descola, Philippe. (2012). *The Ecology of Others: Anthropology and the Question of Nature*. Geneviève Godbout and Benjamín P. Luley, trans. Chicago, IL: Prickly Paradigm Press.

Dussel, Enrique. (2006). Ética de la liberación: en la edad de la globalización y de la exclusión. 5a. ed. Madrid: Trotta.

_____. (2007). *Materiales para una política de la liberación*. 1a. ed. España: UANL / Plaza y Valdez Editores.

_____. (2015). *Filosofías del sur: descolonización y transmodernidad*. Poscolonial. España: Akal / Interpares.

Eco, Umberto. (1996). *Semiotica e filosofia del linguaggio: I concetti fondamentali della semiologia e la loro storia*. Italia: Einaudi.

Escobar, Arturo. (2010). Latin America at a Crossroads: Alternative Modernizations, Post-Liberalism, or Post-Development? *Cultural Studies* 24(1): 1–65. http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09502380903424208, accessed February 16, 2019.

Estermann, Josef. (1998). *Filosofía Andina: Estudio Intercultural de La Sabiduría Autóctona Andina*. Quito, Ecuador: Abya-Yala.

Estermann, Josef, Note, Nicole, Fornet-Betancout, Raúl, y Aerts, Diederik (eds.). (2009). *Worldviews and Cultures: Philosophical Reflections from an Intercultural Perspective*, vol.10. Einstein Meets Magritte: An Interdisciplinary Reflection on Science, Nature, Art, Human Action and Society. Belgium: Springer.

Freire, Paulo. (1967). *Educação e conscientização*. Centro Intercultural de Documentación, 25. Río de Janeiro: Paz e Terra.

Garcilaso de la Vega, Inca. (1919). *Comentarios reales de los incas: escritos*, vol.II. Horacio H. Urteaga, ed. Lima: Imprenta y librería Sanmartí Ca.

Habermas, Jürgen. (1992). *Teoría de la acción comunicativa: crítica de la razón funcionalista*, vol.II. Manuel Jiménez Redondo, ed. 1a. ed. España: Taurus Humanidades.

_____. (1999). *La inclusión del otro: estudios de teoría política*. Barcelona: Paidós.

Harner, Michael J. (1978). *Shuar: pueblo de las cascadas*. Quito: Ediciones Mundo Shuar.

Hinkelammert, Franz. (2010). *La maldición que pesa sobre la ley: las raíces del pensamiento crítico en Pablo de Tarso*. 1a. ed. Costa Rica: Arlekín.

_____. (2017). *La vida o el capital.* Estela Fernández Nadal, ed. 1a. ed. Buenos Aires: Clacso.

Illich, Ivan. (2014). *El mensaje de la choza de Gandhi y otros textos. Clásicos de la resistencia civil.* México: Universidad Autónoma del Estado de Morelos.

Ki-Zerbo, Joseph (ed.). (2010). *História Geral da África I: metodologia e pré-história da África*, vol.I. 2a. ed. Brasília: Unesco.

Lajo, Javier. (2006). *Qhapaq Ñan: la ruta inka de la sabiduría*. 2a. ed. Quito: Abya Yala.

Latouche, Serge. (2011a). *Come si esce dalla societa dei consumi: corsi e percorsi della decrescita*. 1a. ed. epub. Torino: Boringhieri.

_____. (2011b). *Per un'abbondanza frugale: malintesi e controversie sulla decrescita*. Fabrizio Grillenzoni, tran. Epub. Torino: Bollati Boringhieri.

_____. (2014). *La scommessa della decrescita*. Matteo Schianchi, tran. Epub. Milán: Fertrinelli.

Lévinas, Emmanuel. (1974). *Autrement qu'etre ou Au-dela de l'essence*. Collection Publiee Sous le Patronage des Centres D'archives-Husserl, 54. Paris: Martinus Nijhott & La Haye.

_____. (2000). *La huella del otro*. Esther Cohén, Sivana Rabinovich, and Manrico Montero, trans. 1a. ed. México: Taurus.

Lévi-Strauss, Claude. (1993). *Antropologia Estrutural II*. María do Carmo Pandolfo, tran. 4a. ed. Biblioteca Tempo Universitário, 45. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

M. Salzano, Francisco, y Cátira Bortolini, María. (2002). *The Evolution and Genetics of Latin American Populations*. 1st. ed. Cambridge Studies in Biological and Evolutionary Anthropology, 8. United States of America: Cambridge University Press.

Mannheim, Bruce. (1991). *The Language of the Inka since the European Invasion*. 1st. ed. United States of America: Board.

Marx, Karl. (2015). *Escritos sobre la comunidad ancestral*. 2a. ed. Bolivia: Vicepresidencia del Estado Plurinacional Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

_____. (2017). *O capital*, Livro III. Epub. Brasil: Boitempo.

May, James R., y Daly, Erin. (2014). *Global Environmental Constitutionalism*. New York: Cambridge University Press. http://ebooks.cambridge.org/ref/id/CBO9781139135559, accessed February 21, 2019.

Nuevo Valbuena o Diccionario Latino Español. (1843). 5ta. ed. Valencia: Martínez de Aguilar.

Pachukanis, Evgeni. (2017). *A teoria geral do direito e o marxismo*. Lucas Simone, tran. São Paulo: Sundermann.

Ricœur, Paul. (2004). *Sur la traduction*. 3e tirage. Paris: Bayard.

Santana, Roberto. (1983). *Campesinado indígena y el desafío de la modernidad*. 1a. ed. Quito: Centro Andino de Acción Popular.

Smith, Adam. (1995). *La riqueza de las naciones*. Carlos Rodríguez Braun, tran. Madrid: Alianza Editorial.

_____. (1997). *La teoría de los sentimientos morales*. Carlos Rodríguez Braun, ed. Filosofía. España: Alianza Editorial.

Sobrino, Jon, Ellacuría, Ignacio. (1990). *Mysterium liberationis: conceptos fundamentales de la teología de la liberación*, vol.II. Valladolid: Trotta.

Viveiros de Castro, Eduardo. (2013). *La mirada del jaguar: introducción al perspectivismo amerindio*. 1a. ed. Buenos Aires: Tinta Limón.

Wu, Wenyuan. (2019). *Chinese Oil Enterprises in Latin America: Corporate Social Responsiblity*. 1st edition. New York, NY: Springer Science+Business Media.

Zubiri, Xavier. (2006). *Tres dimensiones del ser humano: individual, social, histórica*. Madrid: Alianza Editorial.

Derechos de la Naturaleza: para un paradigma político y constitucional desde la América Latina*

*Antonio Carlos Wolkmer***
*Maria de Fátima S. Wolkmer****
*Debora Ferrazzo*****

* Versión actualizada y ampliada del texto inicialmente publicado en la obra "Estado de Direito Ecológico", organizada por José Rubens Morato Leite y Flavia França Dinnebier y publicada en el año 2017, en São Paulo, por el Inst. O direito por um Planeta Verde.

** Profesor del Programa de Posgrado en Derecho y Sociedad de la UNILASSALLE-RS y de la Maestría en Derechos Humanos de la UNESC-SC. Profesor titular jubilado de la Universidad Federal de Santa Catarina (Brasil). Doctor en Derecho. Miembro del Instituto de los Abogados Brasileños (RJ). Investigador nivel 1-A del CNPq. Miembro de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, de la Asociación Brasileña de Filosofía del Derecho y Sociología del Derecho – ABRAFI, del Instituto Brasileño de Historia del Derecho – IBHD. Integra el GT de CLACSO; "Pensamiento Jurídico Crítico" (Buenos Aires-Ecuador), Member International Political Science Association (IPSA, Canadá). Profesor visitante de cursos de posgrado en varias universidades de América Latina y Europa (Argentina, Perú, Colombia, Chile, Ecuador, Venezuela, Costa Rica, México, España, Italia).

*** Profesora Doctora en Derecho. Profesora del curso de Derecho y de la Maestría en Derechos Humanos de la UNESC. Integrante del Grupo de Investigación NUPEC. Co-Org. y Coautora de la obra: Crise Ambiental, Direitos à Água e Sustentabilidade. Visões Multidisciplinares. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

**** Doctoranda en Derecho por la Universidad Federal do Paraná (UFPR); maestra en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC). Profesora del curso de Derecho de la Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Integrante del Núcleo de Estudos Filosóficos (NEFIL/UFPR). Investigadora en el Grupo de Pesquisas en Pensamiento Jurídico Crítico Latinoamericano (UNESC).

Resumen: Nuevas perspectivas con respecto a las cuestiones ambientales se han presentado en distintos sistemas legales latinoamericanos. En algunos casos, el avance llega al reconocimiento de los "derechos de la naturaleza", lo que, notoriamente, trasciende la racionalidad antropocéntrica que ha marcado la doctrina jurídica occidental. Sin embargo, los procesos no están exentos de desafíos y contradicciones. Para una mejor comprensión del tema, se analizarán los desarrollos normativos y jurisprudenciales de la cuestión ecológica en tres escenarios: Brasil, Bolivia y Ecuador, destacando los fundamentos verificables en lo que se ha llamado "nuevo" constitucionalismo latinoamericano, especialmente la concepción ecocéntrica representada en los valores del Vivir Bien (Bolivia) y Buen Vivir (Ecuador). La metodología hace uso, después de la base teórica de algunos planteamientos críticos, de normas y proyectos de ley y de casos judiciales seleccionados de los tribunales superiores de los países, comparando el desarrollo normativo de la titularidad y el desarrollo jurisprudencial de la tutela de los derechos de la naturaleza. Finalmente, se mencionan casos en los que distintos ordenamientos jurídicos reconocieron otros sujetos de derechos, además de la persona humana y de la persona jurídica.

Palabras clave: derechos de la naturaleza, cosmovisión, titularidad, tutela

Abstract: New perspectives have been presented in different Latin American legal systems in regard to the environmental issues. In some cases, the advance comes to the recognition of "rights of nature," which, notoriously, transcends anthropocentric rationality that has marked Western legal doctrine. However, all this exempted of challenges and contradictions. For a better understanding of the theme, will be analyzed the developments normative and jurisprudential of the ecological question in three scenarios: Brazil, Bolivia and Ecuador, highlighting the verifiable fundamentals in the "new" Latin American constitutionalism, in particular, the ecocentric conception represented in the values of *Vivir Bien* (Bolivia) and *BuenVivir* (Ecuador). The methodology makes use, after the theoretical contribution of some critical approaches, of laws and legislative proposals and judicial cases selected among the Highers Courts of the countries, comparing the normative development of ownership and the jurisprudential development of the protection of the rights of nature. The reflections are concluded with mention of cases in which different legal systems recognized other subjects of rights, besides the human person and the legal person.

Keywords: rights of nature, cosmovision, ownership, guardianship

Introdución

Esa investigación presenta una discusión sobre la cuestión ambiental en América Latina, donde hay escenarios innovadores ante las perspectivas occidentales hegemónicas –en especial la dogmática jurídica– bien como escenarios marcados por sus potencialidades y contradicciones, las cuales se pretende sistematizar. Así, será expuesto un análisis de los derechos de la naturaleza, destacando los valores sustentados en el ámbito de la filosofía y los saberes ancestrales andinos, que culminaran en nuevos paradigmas constitucionales en los últimos procesos constituyentes del continente, con énfasis en Bolivia y Ecuador. Ese es un conjunto de transformaciones que la academia ha llamado "nuevo" constitucionalismo, y abarca también una nueva ética planetaria, que se acerca desde una visión ecocéntrica, presente en las concepciones de *Vivir Bien* (Bolivia) y *Buen Vivir* (Ecuador) y que, básicamente, impone el respeto y reconocimiento de una nueva titularidad de derechos: los derechos de la naturaleza.

Esa transición de paradigmas apunta al agotamiento de la vieja percepción de la condición "civilizatoria" concebida de modo monocultural en el marco de la modernidad. Es decir que, en términos eurocéntricos, el hombre civilizado es apartado de la naturaleza. Esa concepción que culminó en la reificación de formas de vida distintas de la humana, bien como su idea de desarrollo, está dando espacio a nuevos horizontes en los que el bienestar de las personas se define sobre bases posmaterialistas e integradas a la naturaleza.

Dada la importancia de los derechos de la naturaleza, se busca en ese análisis, desde la sistematización de Esperanza Martínez de las dimensiones de "titularidad" y de "tutela" de derechos, apuntar las distintas etapas de conquistas y desarrollo de esos nuevos derechos y su efectividad en distintos órdenes normativos, en especial en Bolivia, Brasil y Ecuador.

La metodología empleada en la investigación se caracteriza por comprender tanto una selección de leyes y proyectos de leyes acerca de los derechos de la naturaleza (para el análisis de la titularidad), como una selección de decisiones judiciales (para el análisis de la tutela), siendo estas limitadas a las cortes constitucionales de los tres países indicados. No obstante, también se mencionarán otras decisiones y otros precedentes relevantes. Para la búsqueda jurisprudencial, las principales llaves fueron: "naturaleza", "derechos de la naturaleza", "animales". De los procesos retornados en las búsquedas, fueron seleccionados

cualitativamente aquellos cuyas decisiones se mostraron divergentes, sea en la fundamentación, sea en la conclusión, pero todas proferidas en el actual marco del orden constitucional de cada país. El propósito del análisis es ejemplificar cómo las instituciones vienen desarrollando el tema de la naturaleza y la tutela de sus derechos.

Así, la primera parte presentará las bases teóricas de esa nueva racionalidad, basada en la visión biocéntrica o ecocéntrica, intentando plantear algunos conceptos fundamentales para su comprensión, como el *Buen Vivir* y la propia idea de "derechos de la naturaleza". Después, se planteará la cuestión de la titularidad y la tutela de eses derechos, analizando respectivamente el orden normativo y exponiendo algunos conflictos judiciales juzgados en esos países. Finalmente, se mencionarán otras experiencias contemporáneas de reconocimiento de derechos a nuevos sujetos.

I. Fundamentos para una nueva racionalidad: la reintegración de la sociedad humana a la naturaleza

Hace décadas se ha deflagrado intenso debate en los más diversos campos de la ciencia y de los movimientos sociales sobre la opción insostenible de desarrollo adoptada en el occidente capitalista. A pesar de las objeciones presentadas por innumerables teóricos y científicos, ese modelo de consumo se mantiene en niveles desenfrenados, culminando en el agotamiento y extinción de diversas especies y sistemas ecológicos. Pero, también en ese escenario de impasse civilizatorio, han surgido nuevas tendencias, las cuales se han manifestado incluso en el ámbito jurídico-político del propio Occidente. Este movimiento ha sido denominado "nuevo" constitucionalismo; es un constitucionalismo cuyas prácticas se desarrollan en América Latina y propician la reflexión y reconstrucción de una visión de mundo comprometida con la vida y asumiéndola como expresión genuina de una relación armónica de la comunidad humana con la naturaleza.

Los cánones y los institutos jurídicos de ese constitucionalismo se imponen como innovadores en el contexto de las teorías occidentales, pero en verdad son concebidos y representan la concretización de saberes milenarios, cultivados y transmitidos por varias generaciones en las comunidades originarias, en especial, las andinas, constituyendo así, complejas y plurales interacciones

con el mundo. Por eso, el conocimiento hegemónico en Occidente impone desafíos a los nuevos modelos normativos y reclaman el aporte de una discusión intercultural, orientada y, al mismo tiempo, motivadora de una ética de sustentabilidad, que inspire nuevas formas de relación entre el ser humano y los demás elementos de la naturaleza, basada en su integración y armonía. Esa es la orientación y el marco de ese "nuevo" constitucionalismo latinoamericano, como se nota en las constituciones boliviana de 2009 y ecuatoriana de 2008, las cuales privilegian paradigmas alternativos, resultado de las tradiciones ancestrales, de una cosmovisión fundada en la ética del *buen vivir*.

El buen vivir tiene implicaciones profundas, como la redefinición de una sociedad sustentable, erradicada de todas las formas productivas de extractivismo y de visiones mecanicistas de desarrollo económico, por lo que presenta propuestas innovadoras motivadas por la búsqueda de superación de las amenazas globales a los distintos sistemas de vida, la biodiversidad y la concientización sobre la necesidad de construir una sociedad humana integrada a los demás elementos de la naturaleza y no más antropocéntricamente definida y artificialmente separada del ambiente del cual es parte de facto.

En el amplio campo de reflexión que el tema viabiliza, se pretende delimitar el planteamiento a la posibilidad de reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y en el marco del derecho positivo occidental, ahora, reinventado y transformado por paradigmas distintos de aquellos conocidos en la tradición teórica eurocéntrica. Es cierto que se trata de un tema muy polémico, no solo para la teoría contemporánea del derecho, sino para las ciencias humanas en general. Admitir tal posibilidad, implica una ruptura con los paradigmas jurídicos tradicionales, edificados por la cultura occidental, cuya orientación en el curso de la modernidad se definió por un horizonte antropocéntrico, en el cual solo es posible reconocer la titularidad de derechos de la persona humana, más específicamente, los individuos (Acosta, 2009, p. 15). Por eso, empezar una reflexión sobre el movimiento constitucional y legal que superó ese límite antropocéntrico y definió nuevos patrones normativos, llegando incluso a declarar expresamente a la naturaleza como sujeto de derechos, requiere una previa reflexión sobre la concepción de naturaleza, su etimología y sus interpretaciones históricas, las cuales fueron asignadas como construcción filosófica, social y cultural.

Semánticamente, *naturaleza* –cuyo origen viene del latín *natura* designando "nacimiento"– asume dos sentidos comunes, los cuales Eduardo

Gudynas (1999) explica: "por un lado, naturaleza, referida a las cualidades y propiedades de un objeto o un ser; y por otro, naturaleza, para los ambientes que no son artificiales, con ciertos atributos físicos y biológicos, como especies de flora y fauna nativas" (p. 101). Más allá de esos sentidos comunes, el autor identifica la carga valorativa atribuida por medio del término, que tiene "positivos como negativos. La Naturaleza ha sido invocada como el origen de la riqueza de un país, pero también como un medio salvaje y peligroso, donde lluvias, terremotos u otros desastres deben ser controlados" (Gudynas, 1999, p. 101). De eso, se deprende que la naturaleza puede ser examinada bajo múltiples criterios, y conforme el contexto, podrá cumplir objetivos distintos dentro de la sociedad. Es así que diferentes posturas interpretativas de la realidad social derivan del concepto en el vasto campo de discusión del ambientalismo. Si por un lado puede dar lugar a contradicciones, tal campo argumentativo y reflexivo permite también una rica diversidad de perspectivas, incluyendo desde la "totalidad de procesos físico-biológicos, englobando organismos vivos e inertes hasta propiciar, ora una interpretación neutra, ora una conceptuación determinada por una relación polémica de carácter ideológico, metafísico o incluso espiritual [...]" (Vela y Alfaro, 2013, pp. 206-207).

Autores como Gudynas no pierden de vista que el concepto de naturaleza es una construcción social "resulta ser una categoría propia de los seres humanos y es establecida bajo una gama de parámetros sociales [...] y juicios de valores" (Vela y Alfaro, 2013, pp. 206-207). Es una realidad que subsiste a toda forma de comprensión sobre sus especificidades físico-biológicas o materiales objetivas. Por eso, es innegable la íntima relación del concepto de naturaleza con las relaciones y con la sociedad humana, que hacen de tal concepto "producto de un continuo proceso de cambios y adaptaciones". Y en el contexto de la modernidad occidental, se estableció un dualismo –y eventualmente hasta un antagonismo– entre el ser humano y la naturaleza, en una relación en la cual la naturaleza quedó sometida al ambiente humano y a las necesidades de desarrollo que, hegemónicamente, son definidas por el sistema de producción capitalista. Es cierto que tal tendencia no se firma en las fases avanzadas del capitalismo, pero antes, y en diversos momentos, como en el Renacimiento, el Iluminismo, la Industrialización y el Evolucionismo, la naturaleza fue definida y usada conforme la racionalidad operante, bajo tendencias económicas de apropiación y transformación en favor del desarrollo humano (Gudynas, 1999; Vela y Alfaro, 2013).

En el caso latinoamericano, sin embargo, ese dualismo entre el ser humano y la naturaleza no se estableció como un proceso, sino que se ha traído e impuesto a los pueblos originarios del continente por medio de la colonización. La colonización del continente, más allá de otros aspectos, permitió colonizar el desarrollo de una dinámica de explotación de los recursos y bienes comunes de la naturaleza y eso ocurrió sobre bases monoculturales y antropocéntricas, ambas extrañas a las formaciones sociales locales, que guardaban en sí gran diversidad humana, pero tenían en común el respeto por el orden cósmico, la comprensión de sí mismos como elementos integrantes de un sistema único y armónico, la *Pacha Mama* o *Madre Tierra*. Eso muestra que aquello que Occidente no se asigna por "conciencia ecológica" y es reconocido como propio de la modernidad, es en otros contextos –como el latinoamericano– tradición multisecular, trasmitida a través de los procesos de resistencia política y cultural.

La consolidación del dualismo moderno con la naturaleza, todavía, es un escenario que empezó a sufrir cambios a partir de las décadas de los 60 y los 70, con las conferencias de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Estocolmo, 1972 y Río de Janeiro, 1992). De estos grandes eventos, se originó un impulso creador que impactó los estudios de la ecología y despertó una conciencia más profunda sobre la crisis ambiental y la urgencia en enfrentarla, buscando otra sustentabilidad que, por una parte, no fuera amenazadora de la biodiversidad y, por otra, que contuviera los cambios climáticos y permitiera la manutención de la vida en el planeta. La complejidad de la cuestión exigió entonces el desarrollo de investigaciones interdisciplinarias, cuyo aporte técnico-científico propició el rescate y sistematización de propuestas en las que se pasó a contemplar una concepción integral de naturaleza e incluso su existencia como sujeto-entidad. Se trata de un cambio paradigmático en el que la naturaleza, que antes era objeto de dominio y explotación, se vuelve sujeto, trascendiendo así las concepciones utilitaristas, económicas o sistémicas. Son las bases occidentales de una nueva cultura, fundada en el énfasis biocéntrico de la naturaleza como "área silvestre" que debe ser protegida, como superorganismo vivo de totalidad e interconexiones en la propuesta GAIA y como invocaciones indígenas andinas de *Pacha Mamma* (Gudynas, 1999; Vela y Alfaro, 2013; Acosta, 2013).

Es importante subrayar que esa discusión sobre los "derechos de la naturaleza", así como apunta Prieto Méndez (2013), "no es nueva en el campo de lo jurídico, aunque lo parezca, pues están bien documentados varios

antecedentes, que si bien no lograron hasta este siglo plasmarse en ninguna constitución [hasta 2008], son de gran valor" (p. 71) y fueron resultado de una trayectoria que estaba en curso, como recuerda Mario Melo (2009), citando las incursiones ambientalistas de juristas como Christopher Stone en EE.UU. y Godofredo Stutzin en Chile, sobre los derechos atribuidos a la naturaleza. En el mismo sentido, en 1980, el jurista suizo JörgLeimbacher ya señalaba que el aspecto central de los derechos de la naturaleza era rescatar el "Derecho a la existencia de los propios seres humanos" (Acosta, 2013, p. 96) y, como precedente importante de los debates sobre los derechos de la naturaleza, merece ser citada la Carta de la Tierra, oriunda de las Naciones Unidas, en el 2000.

Si actualmente, en diversos escenarios, el debate sobre la existencia de derechos propios de la naturaleza causa perplejidad, es importante no olvidar que, conforme apunta Acosta (2013), "[…] cada ampliación de derechos fue anteriormente impensable. La emancipación de los esclavos o la extensión de los derechos a los afroamericanos, a las mujeres y a los niños y niñas fueron una vez rechazadas por considerarse un absurdo" (p. 93). Y Esperanza Martínez (2009) complementa apuntando una importante contradicción: al mismo tiempo en que esas categorías –representativas de personas reales, concretas– no eran consideradas sujetos de derechos, la sociedad introdujo en la dogmática jurídica "sujetos de derecho inanimados, como las sociedades comerciales, las asociaciones y las colectividades públicas, todas reconocidas con personalidad jurídica" (p. 93). Y para Acosta (2013), el proceso de reconocimiento y atribución de derechos a la naturaleza constituye una "fuente pedagógica potente, que supera el solo cumplimiento de las normas constitucionales […] Este aspecto es crucial si aceptamos que todos los seres vivos tienen el mismo valor ontológico, lo que no implica que todos sean idénticos" (p. 93).

Si las delimitaciones paradigmáticas del constitucionalismo occidental (individualismo, antropocentrismo, desarrollo económico y otras) se imponen como obstáculo a la protección jurídica de las demás categorías vivientes, más allá de la sociedad humana, Eduardo Gudynas (2015) propone una interpretación que supere esos límites, sosteniendo que "todas las especies tienen la misma importancia y merecen ser protegidas […] independiente de la versión antropocéntrica" (p. 163). Y el investigador uruguayo avanza planteando que "los derechos a un ambiente sano", tradicionalmente atribuidos a las clases de derechos humanos constitucionalizados, no se identifican necesariamente con los derechos de la naturaleza, tal como se contemplan en la visión desarrollada por el nuevo constitucionalismo. En este marco, de nuevos valores y

criterios de legitimidad, que sí viene proyectando la nueva forma de comprensión de la naturaleza como sujeto de derechos, es donde se muestran caminos para avanzar en la lucha por la positivación de un nuevo rol normativo y su efectividad junto a los aparatos institucionalizados del orden vigente.

En el ámbito dogmático occidental, avanzar en esa pauta implica la discusión de "titularidad" –que hace alusión a quién se concibe como sujeto de derechos propios– y "tutela" –que hace alusión a quién representa o hace aplicables tales derechos– como advierte Esperanza Martínez. Vencer ese debate, en la visión de la ecología ecuatoriana, significa una profunda transformación de visión, permitiendo la consolidación de "Un sistema de tutela de los derechos de la naturaleza que puede y debe ser compartido entre los individuos y colectividades, que tienen derecho a interpretar acciones en defensa de la naturaleza con la asistencia de una institución del Estado especializada que ejerza la protección pública" (Martínez, 2009, pp. 92-93).

Además, como ya se ha dicho, muchas pautas importantes fueron consideradas imposibles en el pasado, sin embargo, se muestran indispensables hoy en día. Eso muestra que "En ciertas condiciones históricas –estructurales, espaciales y coyunturales–, es posible construir categorías éticas y desarrollar prácticas de juridicidad alternativa como consecuencia de la crisis de legitimación y de conformidad con el surgimiento de experiencias y luchas concretas por justicia" (Wolkmer, 2015a, p. 206). Justamente por eso, los debates contemporáneos derivados de una nueva conciencia ambiental y del rescate de sabidurías periféricas son fundamentales para la comprensión del lugar del propio ser humano en el mundo, de modo que se debe destacar la relevancia atribuida a la naturaleza y su reconocimiento jurídico en el ámbito del nuevo constitucionalismo en América Latina, con énfasis en los avances de los marcos normativos de los últimos quince años. Es lo que se tratará a continuación y su análisis, para fines metodológicos, partirá de la propuesta de Esperanza Martínez, ya mencionada, que divide las cuestiones de la "titularidad" y de la "tutela".

II. Sobre la "titularidad" de derechos: la cuestión del paradigma de la naturaleza

El giro decolonial que las experiencias latinoamericanas han producido en el campo jurídico-político viabiliza la aproximación entre teoría y práctica

constitucional, en un fenómeno más visible en la América Andina (en especial Bolivia y Ecuador), donde es notoriamente mayor el contingente indígena, lo cual comparte raíces comunes desde la formación incaica precolonial. En esa región se nota una racionalidad de resistencia, distinta de aquella producida en la modernidad eurocéntrica, y esa racionalidad periférica desde el Sur, marcada por la cosmovisión, ha influido en nuevas tendencias e institucionalidades jurídicas. Son experiencias que no pueden ser despreciadas, en especial, en un contexto planetario que la vida como un todo se encuentra cada vez más amenazada. Así es que, desafiando el carácter antropocéntrico de las instituciones occidentales, notablemente las formaciones políticas –Estado– y los institutos jurídicos, las recientes constituciones latino-americanas, y su desarrollo legislativo, han sido ancladas en valores y principios ancestrales que contemplan otras subjetividades de derecho más allá del individuo liberal moderno.

Sobre la cuestión ambiental y el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo, se nota que fue la Constitución brasileña de 1988 la primera en tratar el tema del modo más amplio: en ella quedaron establecidas las directrices legales según las cuales el medio ambiente se consolida como derecho social humano, y no más como mero espacio biológico. En el artículo 225 de esta Constitución constan diversos principios y derechos cuyo alcance es la garantía de un medio ambiente ecológicamente equilibrado, lo que impone "al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones". Esa enunciación constitucional, sin embargo, aunque sea innovadora en relación con las experiencias jurídicas anteriores, no es capaz de trascender el límite antropocéntrico de la racionalidad occidental moderna. En resumen, es un texto normativo que supera la tradición publicista liberal-individualista y social-intervencionista, pero todavía trata la naturaleza como objeto de derecho de la sociedad humana, cuya preservación se impone no por su valor en sí, sino por ser fundamental para la supervivencia de la especie humana (Wolkmer y Wolkmer, 2014).

En seguida, la Constitución colombiana, promulgada en 1991, aunque reconoció nuevos derechos de las comunidades indígenas (Pisarello, 2011; Velásquez, 2008) –y luego se reafirmará cómo tales comunidades son imprescindibles para el desarrollo de una nueva conciencia ecológica–, en materia ambiental presentó avances tímidos en relación con su antecesora, la Constitución brasileña. En Colombia se mantiene la reificación de la naturaleza, que está clara en el artículo 79, pero menos proteccionista, ya que el documento

se limita a enunciar que "Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo". Así, la Constitución colombiana parece la más tímida entre todas las analizadas en lo que se refiere a la protección de la naturaleza (Wolkmer y Wolkmer, 2014). La etapa siguiente se efectúa en 1999, con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que introduce en su texto dispositivos de protección a bienes comunes naturales, de la misma forma que lo hizo con los culturales[1], considerando ambos bienes necesarios para la supervivencia humana. Se reitera la percepción de la naturaleza como objeto –y no como sujeto– de derechos de la sociedad humana, conforme al art. 127, según el cual constituye "[…] un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica […]".

En verdad, los avances más profundos en el tratamiento institucional conferido a la naturaleza solo serán percibidos en las constituciones de Bolivia y Ecuador, promulgadas en 2009 y 2008, respectivamente. Ambos son países donde se nota un inmenso contingente "indígena" heredero de las tradiciones y racionalidades de pueblos precoloniales como los Quechuas, Aimarás, Urus y otros que integraban la inmensa formación incaica, y esos pueblos, a pesar de su diversidad, compartían una cosmovisión donde el respeto a la naturaleza significa el respeto a sí mismo, a la vida como un todo. Desde el desarrollo de las prácticas agrícolas más remotas –hace miles de años– la necesidad de subsistencia se adaptaba a las necesidades de regeneración de los ciclos de la tierra. Los pueblos mayas, por ejemplo, alternaban el lugar de cultivo, garantizando un intervalo mínimo de diez años para que la tierra pudiera descansar y recuperar su fertilidad (Pomer, 1983). Y esa racionalidad viene resistiendo durante cinco siglos de colonización, donde las territorialidades indígenas mantienen una relación armónica con la naturaleza (Moraes y Freitas, 2013).

Se trata de una transmisión cultural y ontológica de la cosmovisión que produce y concretiza "realidades plurales y prácticas biocéntricas desafiadoras" que

[1] Comprobar, en la Constitución, los capítulos IX y VI, respectivamente.

imponen la fuerza de las comunidades indígenas, dando lugar a "un nuevo paradigma de constitucionalismo, lo que podría denominarse *constitucionalismo pluralista e intercultural – síntesis de un constitucionalismo indígena y mestizo*" (Wolkmer, 2013, pp. 32-33)[2]. Y en ese nuevo paradigma, una de las mayores distinciones, si no la mayor, está en la forma como la naturaleza pasa a integrar el texto constitucional y el desarrollo legislativo. De forma pionera, la Constitución ecuatoriana de 2008 declaró expresamente la naturaleza como sujeto de derechos. En el documento, derechos y garantías son divididos en los títulos de "régimen de desarrollo" y "régimen del bien vivir", los cuales totalizan ciento cuarenta y ocho artículos de los totales cuatrocientos cuarenta y cuatro del texto constitucional, y al mismo tiempo en que extiende hasta la naturaleza la titularidad de derechos, legitima a las "colectividades" para la defensa de tales derechos, una de las formas de superación de la tradición jurídica individualista occidental[3].

La Constitución ecuatoriana de 2008, al incluir un capítulo de los "derechos de la naturaleza"[4], se presenta como la primera norma jurídica, y único texto constitucional en el marco de la modernidad occidental, en transcender los límites del antropocentrismo. De modo que "[...] la Constitución de Ecuador de 2008 es la referencia obligatoria en términos de avances ecológico-ambientales, por su 'giro biocéntrico' al admitir los derechos de la naturaleza (*Pachamama*) y los derechos al desarrollo del 'buen vivir' (*Sumak Kawsay*)" (Wolkmer, 2015b). Consolidando los principios y valores propios de la cosmovisión ancestral, el documento enuncia en su artículo 71, a propósito de los derechos de la naturaleza, que "se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos", además del derecho de la naturaleza a la restauración y la prerrogativa de que cualquier persona, individual o colectivamente, pueda exigir que el Estado cumpla su deber en la garantía y efectividad de los derechos de la naturaleza. El capítulo siguiente trata de los "Derechos del Buen Vivir", que se dividen en diversas secciones, pasando por el derecho al agua y a la alimentación, al medio ambiente sano, a la educación, habitación y otros. El conjunto de derechos cubiertos por el *Buen Vivir* traduce principios no contemplados por la moderna dogmática juspositivista y se irradia, reapareciendo implícita y explícitamente por todo el texto constitucional

2 Sin grifos en el original.

3 Un análisis del tema se puede encontrar en Wilhelmi (2009, p. 137 y ss.).

4 Capítulo Séptimo, Título II.

ecuatoriano, incluso designado en el Título VII, "Régimen del Bien Vivir", contemplando categorías que la dogmática jurídica denominaría "derechos" (Título II) y "políticas" (Título VII).

También de los principios del *Buen Vivir* se derivan las disposiciones sobre "biodiversidad y recursos naturales" (artículos 395-415), siendo que en Ecuador no se permite el cultivo de transgénicos, lo cual solo será admitido en razón del interes nacional, fundamentado por la Presidencia de la Republica y aprobado por la Asamblea Nacional. Sin embargo, es obligatoria la adopción de estrictas normas de bioseguridad, conforme determina el artículo 401. El 20 de diciembre de 2016, la Asamblea Nacional de Ecuador aprobó su Código Orgánico del Medio Ambiente. En síntesis, la norma reitera los derechos de la naturaleza y prevé también principios consagrados en la dogmática del derecho ambiental, tales como el principio de la precaución, *in dubio pro natura*, desarrollo sostenible, entre otros. Así, ya en el primer artículo consta el propósito de "garantizar el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como proteger los derechos de la naturaleza para la realización del buen vivir o *sumak kawsay*". La garantía de los derechos de la naturaleza se efectiva por la incorporación de criterios ambientales territoriales, definidos de acuerdo con los ecosistemas, que son técnicamente delimitados por la autoridad competente. El artículo 7 enuncia los deberes comunes del Estado y las personas respecto a los derechos de la naturaleza. Al Estado le compete garantizar la tutela de esos derechos.

También se incluye la educación ambiental, uno de los instrumentos del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental y dispositivos de protección animal y erradicación de la violencia. Sin embargo, el artículo 142 al definir los ámbitos de manejo de la fauna urbana clasifica los animales conforme su "utilización" por la sociedad humana. O sea, "animales destinados" a compañía, trabajo u oficio, consumo, entretenimiento y experimentación en docencia o pesquisa. Entre los actos contra animales que son prohibidos, constan la muerte, bestialismo o zoofilia, malos tratos y otros. Al fin, se puede decir que el Código Orgánico del Medio Ambiente presenta más de trescientos artículos con amplia cobertura de temas y orientación que parece dirigida al desarrollo sostenible, y eso quizás esté más cerca de una conciliación con necesidades del sistema capitalista, que de los principios propios del *buen vivir*. En todo caso, no se puede negar que es una norma más apta para la protección ambiental que otras del continente.

Lo que llama la atención son las delegaciones de competencias legislativas (exclusivas y concurrentes) a los ámbitos departamentales, cuyo mínimo jurídico inviolable no siempre queda claro, como es el caso del artículo 148, según el cual la regulación de espectáculos públicos con animales queda a cargo de los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos[5]. Se cree que será oportuno un análisis crítico de los planes y acciones desarrolladas por los demás niveles de gobierno ecuatorianos, conforme a las competencias determinadas en los artículos 25 a 28.

Como ya se ha dicho, la Constitución ecuatoriana es la más avanzada en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, una etapa que la mayoría de los países occidentales ni siquiera piensa alcanzar. Pero, también el caso boliviano merece atención, pues, aunque el texto constitucional boliviano no haya consolidado expresamente los llamados "derechos de la naturaleza", su desarrollo legislativo profundiza los contenidos en la misma materia. En este sentido, el artículo 33 de la Constitución Política del Estado dispone que "*Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado*. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente" (sin grifo en el original).

Así como en el caso brasileño, el texto constitucional se limita a un abordaje antropocéntrico, enunciando la naturaleza como objeto de derecho de la sociedad humana. Para garantizar la supervivencia de esa sociedad, el texto prosigue determinando el deber de protección del medio ambiente, con sus bosques, riquezas del subsuelo, de la biodiversidad, recursos hídricos y de la tierra, con destaque a los recursos hídricos, que impone medidas de protección más rigurosas, lo que se puede comprender por cuenta del contexto de la Guerra del Agua, desencadenada en el año 2000 en Cochabamba[6]. Tanto

[5] La experiencia brasileña de regulación de normas ambientales dio muestras de cómo esto puede ser problemático, incluso el Estado de Santa Catarina, cuya Ley n.14.675 de 13 de abril de 2009, que "instituye el Código estatal del medio ambiente y establece otras providencias" llegó al Supremo Tribunal Federal por medio de las acciones directas de inconstitucionalidad de número 4253, propuesta por el Partido Verde, y de número 4252, propuesta por el procurador General de la República. Ambas acciones apuntan vicios de inconstitucionalidad en la norma, así como grave amenaza al medio ambiente equilibrado como consecuencia del contenido de sus dispositivos.

[6] El episodio de la guerra del agua se dio en un contexto de privatización y explotación de recursos hídricos, cuya exorbitancia de valores sometió a la población a graves restricciones económicas. Actualmente, el artículo 373 de la Constitución boliviana veda la

la Guerra del Agua como la Guerra del Gas, ocurrida en 2003, fueron etapas de un proceso de empoderamiento popular, en especial de las representaciones indígenas, que culminaron en el proceso constituyente propiamente dicho.Y si el fortalecimiento de esas comunidades no consiguió constitucionalizar en su totalidad sus cosmovisiones –lo que en el proceso constituyente ecuatoriano tuvo más éxito al conferir derechos a la naturaleza–, las bases políticas sobre las que se asentó la Constitución boliviana se presentaron en otros dispositivos del documento, como el preámbulo, donde el pueblo en acción constituyente declara cumplir "el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama", la naturaleza o *Madre Tierra* cuyo carácter es sagrado. Y a partir de esos valores, aunque no se tenga garantizado en la Constitución un tratamiento distinto a la naturaleza, fue que se posibilitó un notable desarrollo legislativo en el que, incluso, se verifica el reconocimiento expreso de la naturaleza como sujeto de derechos.

En el año 2010, en Cochabamba, Bolivia, se proclamó la **Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra**, con la reunión de pueblos indígenas, naciones y organizaciones de todo el mundo, que después de la aprobación del documento solicitaron a la ONU la adopción de la declaración (Moraes y Freitas, 2013). Esta declaración contó con la participación del teólogo y filósofo brasileño Leonardo Boff, que desarrolló el concepto de Madre Tierra. En el documento final, se manifiesta que los pueblos rechazan la lógica capitalista de progreso y crecimiento ilimitado y se exige que los pueblos recuperen, revaloricen y fortalezcan los conocimientos ancestrales y la sabiduría de las comunidades indígenas, con base en el bien vivir y en el reconocimiento de la Madre Tierra como ser vivo, con el cual los seres humanos tienen relación indivisible, interdependiente, complementaria y espiritual (Bacarji, 2010).

Uno de los reflejos de esa declaración, confluyendo con bases menos explícitas, pero presentes en la Constitución, fue la aprobación de la Ley nº. 71, del 21 de diciembre de 2010, la *Ley de Derechos de la Madre Tierra*, en la que se reconoce la naturaleza como "sujeto viviente" y cuyo primer artículo enuncia el objeto de la norma: los "derechos de la Madre Tierra", bien como obligaciones y deberes del Estado y de la sociedad para efectividad de tales derechos, los cuales se enumeran en el artículo 7 (derecho al agua, al aire limpio, a la restauración, al equilibrio, a la vida y su diversidad, y a la no contaminación).

apropiación privada del agua, que según determina el dispositivo "constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo".

Entonces involucra Estado y sociedad (tanto personas físicas como jurídicas, públicas o privadas) en la responsabilidad de respetar, defender y promover los derechos de la Madre Tierra. Leyes como estas significan potencialmente un *giro decolonial*, por romper con la matriz antropocéntrica que colonizó y sigue orientando los sistemas de derechos en Occidente. Lo más importante es la consolidación normativa de la cosmovisión ancestral, una visión de resistencia al sistema capitalista y de insurgencia contra las relaciones de consumo y reificación de la naturaleza. Un ejemplo se extrae del art. 2º, en el cual se observan los principios de armonía, bien colectivo, garantía de la regeneración de la Madre Tierra, respeto y defensa de sus derechos, no mercantilización e interculturalidad. Y en la síntesis presentada en el art. 3, según el cual: "La Madre Tierra es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común. La Madre Tierra es considerada sagrada, desde las cosmovisiones de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos."

El artículo 5 de la norma declara la Madre Tierra como "sujeto colectivo de interés público" y lo siguiente determina que "El ejercicio de los derechos individuales están limitados por el ejercicio de los derechos colectivos en los sistemas de vida de la Madre Tierra, cualquier conflicto entre derechos debe resolverse de manera que no se afecte irreversiblemente la funcionalidad de los sistemas de vida". Otro punto importante es la creación de la Defensoría de la Madre Tierra que, conforme al artículo 10, debería hacerse a través de ley específica; no obstante, hasta la fecha, esta no ha sido creada.[7] Pero en el año 2012 fue aprobada la Ley n. 300 del 15 de octubre de 2012, *Ley Marco de La Madre Tierra y desarrollo Integral para Vivir Bien*, que, además de ratificar las disposiciones anteriores, especifica otros temas, como la cosmovisión y el ecocentrismo. El artículo quinto de esta ley presenta las definiciones conceptuales, como el *Buen Vivir* o *Sumak Kawsay*:

> **El Vivir Bien (SumajKamaña, SumajKausay, YaikoKaviPäve).** Es el horizonte civilizatorio y cultural alternativo al capitalismo y a la modernidad que nace en las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena

[7] Actualmente hay una iniciativa del pueblo que, en su tercera convocatoria entre los días 21 de octubre y 21 de diciembre, estaba recibiendo contribuciones para tejer un texto a la Asamblea Nacional. *Cf.* la convocatoria en < https://www.youtube.com/watch?-v=30wAWqSsddg > y en < https://www.facebook.com/pg/manosalabasura/posts/ >

> originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas, y es concebido en el contexto de la interculturalidad. Se alcanza de forma colectiva, complementaria y solidaria integrando en su realización práctica, entre otras dimensiones, las sociales, las culturales, las políticas, las económicas, las ecológicas, y las afectivas, para permitir el encuentro armonioso entre el conjunto de seres, componentes y recursos de la Madre Tierra. Significa vivir en complementariedad, en armonía y equilibrio con la Madre Tierra y las sociedades, en equidad y solidaridad y eliminando las desigualdades y los mecanismos de dominación. Es Vivir Bien entre nosotros, Vivir Bien con lo que nos rodea y Vivir Bien consigo mismo (negrillas en el original).

Esa ley tiene como objeto, conforme el artículo 1, "establecer la visión y los fundamentos del desarrollo integral en armonía y equilibrio con la Madre Tierra para Vivir Bien, garantizando la continuidad de la capacidad de regeneración de los componentes y sistemas de vida de la Madre Tierra, recuperando y fortaleciendo los saberes locales y conocimientos ancestrales, en el marco de la complementariedad de derechos, obligaciones y deberes; así como los objetivos del desarrollo integral como medio para lograr el Vivir Bien […]" y por Madre Tierra, sus disposiciones enuncian un "sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común", por lo que los valores normativos establecidos son notoriamente alternativos al capitalismo, tales como los saberes crecer, alimentarse, danzar, comunicarse, soñar, entre otros, incluso, saber trabajar, con la redefinición del trabajo como fiesta y felicidad.

Por el conjunto de las disposiciones de esa ley, las diversas actividades –como la pesca, agricultura, minería, el uso de la tierra, entre otros– ya no se deben vincular a las necesidades de consumo capitalista, sino a las condiciones de regeneración de los ciclos de la naturaleza. La tutela y la protección de los derechos de la naturaleza, en el ámbito estatal, es de competencia concurrente entre todas las instancias del Ejecutivo (artículo 35) y en todas las jurisdicciones del país que, en el marco del pluralismo jurídico, tocan a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originario campesina (artículo 36). El deber de provocar la jurisdicción o las medidas administrativas es explícitamente asignado al Ministerio Público, a la Defensoría de la Madre Tierra, al Tribunal Agroambiental, a las autoridades públicas y a cualquier persona individual o colectiva (artículo 39). Y más: conforme al artículo 44,

los crímenes contra la naturaleza son imprescriptibles, no admiten suspensión condicional de la pena y la reincidencia se sanciona con el agravante de un tercio de la pena más grave.

III. "Tutela" y protección de la naturaleza en América Latina: desarrollos institucionales

Aunque bajo diferentes perspectivas, la cuestión de la naturaleza tiene un punto de convergencia en los diversos sistemas de derechos del continente latinoamericano: la percepción de la amenaza que sus ciclos de vida enfrentan, el riesgo de extinción de las especies y el gran peligro que la amenaza del medio ambiente representa para la subsistencia de la vida humana. En muchos países, como el propio Brasil, la búsqueda por ajustes que permitan el desarrollo económico en paralelo al desarrollo de los ciclos de vida de la naturaleza resulta en arreglos normativos no exentos de controversias. En otros contextos, como los ya citados de Bolivia y Ecuador, más cercanos a una visión biocéntrica o ecocéntrica, también se perciben perplejidades en el desarrollo de las normas y políticas de protección ambiental. Así pues, aunque el marco regulatorio puede verificar grandes diferencias entre los países citados, cuando se hace un análisis de la implementación práctica de las leyes, a primera vista, las diferencias parecen disminuir.

Para ilustrar esto y reflexionar sobre el desarrollo institucional de la cuestión de la *titularidad* de los derechos, se presentan algunos casos seleccionados en el sistema judicial de Brasil, Bolivia y Ecuador. En común, los casos abarcan el tema de los derechos de la naturaleza y son atravesados (explícita o implícitamente) por cuestiones complejas, como la titularidad de derechos, el antropocentrismo, biocentrismo y desarrollo sostenible. Los casos seleccionados permiten un análisis cualitativo de cómo se efectiva la *tutela* de derechos en el marco del debate ambiental aquí propuesto. El primer escenario es el brasileño, cuyo contexto normativo, aunque tiene bases proteccionistas de la naturaleza, en especial, la Constitución, como ya se dijo, no supera el antropocentrismo jurídico, tampoco el modo de producción capitalista que, actualmente, constituye el mayor obstáculo en el reconocimiento y garantía de los derechos de la naturaleza.

En 2015, el Supremo Tribunal Federal juzgó la Repercusión General en el Recurso Extraordinario n. 662.055, oriundo de la jurisdicción estadual paulista.

El contexto fáctico es de un conflicto entre una organización de defensa de los animales que empezó una campaña contra el uso de animales en rodeos, denunciando el empleo de medios crueles para provocar en los animales el comportamiento salvaje demostrado en las arenas. La campaña "Quien patrocina y apoya rodeos también tortura el bicho" detallaba las prácticas de malos tratos e incitaba a la sociedad a comunicarse con (potenciales) patrocinadores. Conforme el caso, o agradeciendo por la negativa a patrocinar tales eventos, o llamando a las empresas a repensar su posición, cuando patrocinaban. En el otro lado, se insurgieron los organizadores de la Fiesta del Peón de Boiadeiros de Barretos/SP, que propusieron acción judicial pidiendo condenación por daños morales, por la ofensa a sus derechos a la imagen y al honor. Nótese que el caso concreto involucraba otra subjetividad viviente y sensible, los animales no humanos, así como la síntesis de la decisión mencionaba "derechos de los animales". Sin embargo, con fines de repercusión general (su traducción en el campo de las abstracciones jurídicas, que no deja de ser un poderoso artificio de la dogmática para ocultar la realidad), de hecho, la decisión contempló apenas la colisión de derechos (humanos) entre la libertad de expresión y la imagen y el honor. Además, la decisión contempló también la dimensión económica del conflicto, por el "relevante perjuicio comercial a evento cultural tradicional". Y para el relator, "la cuestión constitucional bajo examen consiste en definir los límites de la libertad de expresión, aunque de su ejercicio pueda resultar relevante perjuicio comercial"[8].

Ese caso evidencia dimensiones importantes del sistema de derecho brasileño y su desarrollo institucional, específicamente en el ámbito judicial, como el carácter antropocéntrico de la decisión, que redujo la complejidad del caso y todos los intereses que involucraba a derechos de los seres humanos, por medio de criterios económicos, como se apunta en el fragmento seleccionado:

> No hay libertad de expresar sus convicciones cuando esas manifestaciones sobrepasan el campo de la legalidad e invaden esferas privadas dignas de tutela, como el patrimonio de quien organiza y realiza fiesta de peatones, eventos que alimentan la economía de una ciudad, constituyendo, a partir de ese lado económico, una especie de injerto municipal.

Además, hay también precedentes más avanzados en la defensa de los animales, pero aún antropocéntricos, como las Acciones Directas de

[8] No se puede olvidar del artículo 225, VII de la Constitución brasileña, que prohíbe las prácticas crueles contra los animales no humanos.

Inconstitucionalidad (ADI) n. 1856 (distribuida en 1998) y n. 3776 (distribuida en 2006), las cuales intentaban declarar la inconstitucionalidad de leyes estaduales de Rio de Janeiro y Rio Grande do Norte, respectivamente, en razón de que las normas, a pesar de presentar entre sus motivaciones la preservación de la especie, incluían entre sus disposiciones la legalización de las llamadas "peleas de gallos".

En la ADI 1856, cuyo juicio de mérito se dio en 2011, se destaca el argumento: "Evidentemente, de ese modo, la íntima conexión que hay entre el deber ético-jurídico de preservar la fauna (y de no incidir en prácticas de crueldad contra animales), por un lado, y la propia subsistencia del género humano en un medio ambiente ecológicamente equilibrado, de otro" y, a continuación, el relator subraya el impacto "Altamente negativo que representaría, para la incolumidad del patrimonio ambiental de los seres humanos, la práctica de comportamientos predatorios y lesivos a la fauna [...]" (grifos originales removidos). Pero, más allá de esos fragmentos antropocéntricos, también se extrae de la sentencia el significativo pasaje donde el ministro Ayres Britto consigna su opinión acerca de la práctica de las "peleas de gallos":

> […] esta crueldad, caracterizadora de tortura, se manifiesta en el uso del derramamiento de sangre y de la mutilación física como un medio, porque el fin es la muerte. El juego solo vale si se practica hasta la muerte de uno de los contendientes, de uno de los gallos, que son seres vivos. Es decir, es un medio. Derramar sangre y mutilar físicamente el animal no es ni siquiera el final. El fin, de verdad, es la muerte de cada uno de ellos; la pelea hasta el agotamiento y la muerte. Y no se puede perder la oportunidad para que la Suprema Corte manifieste su repudio, sobre la base de la Constitución, a ese tipo de práctica, que no es deporte ni manifestación de cultura.

Es un pasaje significativo, pues traduce uno de los momentos de mayor acercamiento institucional del reconocimiento de derechos a los demás elementos de la naturaleza, y no al hombre. Así, el pasaje, aunque no menciona expresamente los derechos de los animales, da voz a otra subjetividad, no por ser esa subjetividad parte de un todo indispensable para la vida humana, sino por ser una subjetividad viviente, contra la cual se puede y, de hecho, desgraciadamente, se cometen crueldades.

Ya en otro contexto, el boliviano, hay reconocimiento explícito de derechos de la naturaleza en el ámbito legislativo, pero estos derechos han sido apreciados

en el poder judicial de diferentes maneras, a veces en una relación de propiedad, a veces en una perspectiva antropocéntrica de reificación. Esta perspectiva se puede evidenciar en la Sentencia Constitucional 1982/2011-R, proferida el 7 de diciembre de 2011, en la jurisdicción constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP). El caso involucra al Zoológico Municipal Oscar Alfaro, en el departamento de Tarija. La unidad fue inspeccionada en 2008 por el viceministerio de Medio Ambiente, quien constató que las condiciones de cautiverio, las jaulas, no tenían las dimensiones adecuadas para el bienestar de los animales (igualmente, constató que algunas espécies estaban hacinadas y que otras estaban viviendo aisladas en espacios pequenos), entre otras irregularidades, muchas sanitarias y nutricionales, lo cual demostró que la unidad no cumplió con prácticamente ninguna exigencia del Reglamento Nacional para Zoológicos Bolivia. Después, fue confirmado el alto índice de mortalidad de los animales. Se solicitó entonces la transferencia de los animales a otro lugar, listando cinco locales con condiciones para recibirlos, cuya fecha de transferencia ya estaba programada. En respuesta a esa correspondencia, el alcalde afirmó que no había razón para proceder a la transferencia y, en en efecto, los animales no fueron reubicados. Comunicaciones posteriores, así como las inspecciones técnicas que demostraron la precariedad de la unidad, más precisamente "condiciones terribles de vida", no tuvieron éxito en el convencimiento del alcalde. Incluso, se presentaron marchas en protesta, pero la solución no se alcanzó por vías extrajudiciales.

Fue entonces propuesta acción popular[9] por la Sociedad Protectora de Animales de Tarija (SPAT) contra el alcalde municipal, cuya reclamación incluía los siguientes derechos violados: el derecho de las mujeres, hombres y niños a un medio ambiente ecológicamente equilibrado con respecto al desarrollo normal de los seres vivos y derechos a una educación de formación integral para promover el respeto a la vida, ya que se permitía el acceso de la población al zoológico y, una vez allí, las personas veían los animales sometidos a precarias condiciones. En primera instancia, se determinó la transferencia

[9] La acción popular se inserta en el orden constitucional boliviano en 2009, en el artículo 135 de la actual Constitución. Su objeto es la defensa de derechos e intereses individuales o colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, el medio ambiente y otros admitidos en la Constitución. El texto constitucional, por lo tanto, no habilita la acción popular como instrumento de defensa de los derechos –posteriormente– reconocidos a la naturaleza y la jurisprudencia boliviana le reconoce tres fines a la acción: preventiva, suspensiva y restitutiva, así como le reconoce el carácter de instrumento procesal dirigido a personas individuales o colectivas.

de los animales hasta la construcción de un nuevo zoológico; sin embargo, debido a cambios en las reglas jurisdiccionales y del alcance de derechos fundamentales, el tema llegó hasta la jurisdicción constitucional boliviana, el TCP. En su decisión, esa Corte, dimensionando el alcance de los derechos e intereses colectivos e individuales, clasificó el medio ambiente como un derecho difuso, y definió su sentido "como un sistema, del cual forma parte el hombre, hace énfasis en el equilibrio y la sanidad medio ambiental, que debe existir para garantizar su preservación en el tiempo, caso contrario, se pone en riesgo su integridad y la vida de los seres humanos, al formar parte de la cadena biológica preexistente". En el mérito, el Tribunal determinó la transferencia de los animales, pues reconoció la violación de los derechos de las niñas y niños, hombres y mujeres al medio ambiente equilibrado sin, todavía, reconocer la posibilidad de tutelar el derecho a la educación por medio de la acción popular. Más allá de eso, a pesar de haberse pronunciado, después de casi un año de vigencia de la Ley de Derechos de la Madre Tierra, la decisión no contempló ni siquiera de manera conexa o colateral la temática de los derechos de la naturaleza, y, tal como hizo la primera decisión citada en el contexto brasileño, acabó reduciendo la complejidad del tema a derechos atribuidos a los seres humanos.

Otro caso, en la jurisdicción agroambiental, representado en la Sentencia nacional agroambiental S2ª 08/2015, proferida en la Segunda Sala del Tribunal Agroambiental el 20 de febrero de 2015, es paradójicamente atravesado por cuestiones como derecho de propiedad y derechos de la naturaleza. Se trata de una acción propuesta por una empresa privada que adquirió propiedad inmóvil en la que constituyó "reserva privada de patrimonio natural" (RPPN), para fines de aprovechamiento hidroenergético, recreativo, de investigación y otros. De hecho, la empresa pretendía explotar la actividad de los créditos de carbono. Estas tierras se convirtieron en objeto de proceso de reversión[10] en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y la empresa demandante buscaba impugnar la resolución determinante de la reversión. Entre argumentaciones de orden formal –competencias, nulidades y otras– constaron también debates acerca de la finalidad económico-social: la demandante sostenía que dicha función quedaba contemplada en la creación de la RPPN. El INRA argumentaba lo contrario, afirmando que la Empresa tenía por finalidad la transformación, comercialización, importación y

[10] La reversión es una forma constitucionalmente prevista de restricción del derecho de propiedad rural, siempre que esa propiedad no cumpla su función económica o social.

exportación de productos agroforestales y sus derivados, así como extracción de madera entre otras actividades que no se configuraban como propias de actividades de conservación y protección de la biodiversidad, investigación o ecoturismo, y que actividades tales como agricultura o agropecuaria, que podrían comprobar la función económico-social, no fueron demostradas. Así, pretendía determinar la reversión, restituyendo las tierras al estado anterior, donde estaba en vigor un plan general de manejo forestal concebido para tener veinte años de vigencia.

En la decisión, después de las consideraciones sobre los argumentos aducidos por ambos lados, el relator volvió su atención a la actividad de la demandante en el sentido de ingresar al mercado de los créditos de carbono. Y esa acción, al apreciar la mercantilización de los créditos de carbono, afirmó que, aunque pueden ser entendidos como mecanismo internacional de descontaminación, figurando incluso en el Protocolo de Kyoto, violan los Derechos de la Madre Tierra, inscritos en las Leyes 71 y 300, como el principio de no mercantilización de las funciones ambientales de la Madre Tierra, ya que sus procesos no son considerados mercancías, sino dones de la sagrada Madre Tierra. Así, aunque tales cuestiones no hayan sido reconocidas en el proceso, el magistrado relator incluyó entre los fundamentos decisorios el marco normativo de los derechos de la Madre Tierra y los hizo prevalecer en detrimento de los intereses económicos y mercantiles, declarando, finalmente, la acción improcedente.

Por otra parte, es importante reflexionar sobre algunos precedentes del orden jurídico ecuatoriano, para analizar cómo se viene desarrollando la *tutela* de los derechos de la naturaleza en ese país, donde tales derechos son asegurados desde la Constitución. El primer caso suscita el artículo 397, de la Constitución de Ecuador, que determina obligaciones del Estado en casos de daños ambientales. Además del deber de tomar medidas inmediatas de responsabilidad y reparación, entre otras, el dispositivo le impone al Estado también el deber de permitir a cualquier persona física o jurídica, individual o colectivamente, el derecho de acción para la tutela de los derechos ambientales. Y, una vez propuestas tales acciones, en los términos de la Constitución, la responsabilidad de probar que no ha ocurrido daño al medio ambiente corresponde al gestor de la actividad o demandado en la acción. Esto se aplica tanto a los daños reales, ya provocados, como a los daños potenciales, o sea, amenazas al medio ambiente derivadas de la circunstancia que dio lugar a la acción. En suma: se trata de una inversión constitucionalmente determinada de la carga de la prueba.

En ese marco, se presenta en síntesis la Resolución de la Corte Nacional 435/2012 de Justicia del Ecuador, pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil en noviembre de 2012. Se trata de un proceso en el que se analizaba un recurso de casación impugnando sentencia judicial que habría infringido las reglas sobre la carga de la prueba en materia ambiental. En el origen, un consorcio de telefonía móvil al realizar instalación de antenas fue accionado judicialmente por causar daños ambientales, pero no llegó a ser condenado debido a la ausencia de pruebas del daño ambiental. O sea, no se aplicaron las disposiciones constitucionales en la tutela de las cuestiones ambientales. Al apreciar el recurso, la Corte, además de consignar los efectos nocivos de las antenas apuntados por investigaciones, consigna también la importancia ecológica global del lugar donde ocurrió el conflicto, ya que era área fronteriza con el Parque Nacional "Podocarpus". Y sigue citando el artículo 71 de la Constitución, que determina los "derechos de la naturaleza", asumiendo tal disposición como uno de los fundamentos jurídicos de la decisión. Cita:

> El ejercicio de la acción indemnizatoria por daños ambientales se hace con el objeto de que se proteja y respete el entorno natural y se conserve el ciclo de vida de los ecosistemas, incluido la vida humana, no caben ataques ambientales que denigran la calidad de vida e irrespetan todo principio de vida, a los cual estamos llamados a cumplir todas y todos los ciudadanos del país.

Entonces la Corte aclaró que los argumentos de propiedad eran irrelevantes en el caso, ya que "el daño es a la vida y a la naturaleza" y, por lo tanto, en las instancias judiciales inferiores no se respetaron las disposiciones constitucionales incidentes sobre la materia, en particular las de la naturaleza procesal suscitada en el caso, debiendo la sentencia impugnada ser destituida y el consorcio demandado condenado al pago de una indemnización por valor de trescientos setenta mil dólares, valor a ser íntegramente revertido en acciones de recuperación ambiental en el lugar del daño.

En otra instancia, en la Corte Constitucional de Ecuador, fue proferida la Sentencia nº. 291-16-SEP-CC, del 7 de diciembre de 2016. Se trataba de una "acción extraordinaria de protección", una acción de naturaleza de recurso, pero con alcance material, prevista en el artículo 94 de la Constitución, que tiene lugar cuando se presenta una violación de derechos constitucionalmente reconocidos por medio de decisiones judiciales definitivas, y su interposición debe darse ante la Corte Constitucional. En el origen, se trataba de "acción

de protección", esta, prevista en el artículo 88, y cuyo objeto es bastante amplio, abarcando la tutela de derechos constitucionales violados por acción u omisión de autoridades, excepto judiciales, concesionarios de servicios públicos y, eventualmente, tiene cabida incluso contra particular, si su acción provoca graves daños. El caso concreto involucró el confisco realizado por orden del Ministerio de Medio Ambiente de un vehículo y de material forestal removido sin licencia ambiental. Los dos proponentes de la acción original fueron aquellos que sufrieron la confiscación que, perdiendo en primera instancia, presentaron apelación. Esta apelación se consideró fundada, revocando la sentencia recurrida. El Tribunal de Primera Instancia consideró que el demandante demostró satisfactoriamente que el material forestal no era el confiscado por el Ministerio, sino de origen diverso. Consideró además que quedó demostrada la propiedad sobre el vehículo aprehendido y que el acto del Ministerio del Medio ambiente violó derechos constitucionales del demandante en la acción de protección, tales como el derecho a la propiedad, el derecho al trabajo e incurrió en comiso de propiedad y de productos, materiales y herramientas de trabajo. En contra de esta decisión, la abogada del Ministerio de Medio Ambiente presentó la referida acción extraordinaria de protección, sosteniendo, entre las normas violadas, los derechos de la naturaleza, previstos en el artículo 71 de la Constitución.

La decisión dictada por la Corte Constitucional, aunque incluya en el informe la mención a la violación de los derechos de la naturaleza, por ocasión de la apreciación de las cuestiones planteadas, fue silente en cuanto al tema, limitándose a apreciar las alegaciones relativas al debido proceso legal y a la seguridad jurídica. Por último, consideró que no había violación de derechos constitucionales en lo que se refiere a los aspectos analizados. Lo que llamó la atención en la decisión, fue la omisión en el pronunciamiento acerca de la violación de los derechos de la naturaleza. Lamentablemente, el informe no deja claro si hubo producción de pruebas de daño o de ausencia de daños a la naturaleza, pero, en cualquier caso, se esperaban tales reflexiones entre los fundamentos y motivaciones de la decisión. Lo que no ocurrió.

Se citará una última decisión, dictada también en la Corte Constitucional. Es la Sentencia 034-16-SIN-CC del 27 de abril de 2016. En ese caso, la Asociación de Trabajadores Agrícolas de Totoracocha propuso acción de inconstitucionalidad de acto normativo contra el acuerdo ministerial que creaba un área nacional de recreación. El acuerdo ministerial impugnado, reproducido íntegramente en la decisión de la Corte, presentaba diversas consideraciones en

la justificación de la medida, las cuales, aunque mencionando diversos dispositivos constitucionales vinculados a las cuestiones ambientales (incluido el derecho de las personas al medio ambiente sano y el interés público en la preservación ambiental, denominando el "patrimonio natural" como único e inestimable), no mencionaron las disposiciones del artículo 71 ni los derechos de la naturaleza a la protección, conservación, regeneración, entre otros. En contra de ese acuerdo, los proponentes de la acción de inconstitucionalidad sostenían la violación de diversos derechos constitucionales, en especial, los derechos de la naturaleza, los cuales fueron expresamente mencionados en la petición. La petición también denunciaba los actos del Ministerio como atentatorios contra la naturaleza, en especial, la exclusión específica de área declarada de recreación (la cual pasaría por proceso de expropiación) de una porción significativa de tierras con lagos, importantes zonas hídricas y naturales y rica biodiversidad. Lo que parecía la parte excluida del área nacional de recreación era propiedad de la Asociación proponente de la acción, que se consideró discriminada, impedida de ejercer su derecho a la indemnización derivada de la expropiación y, por eso, alegó la violación de su derecho a la propiedad. Paralelamente, la asociación denunciaba la progresiva destrucción, operada por terratenientes, sobre las lagunas situadas en el área excluida, las cuales necesitaban de la protección del Estado y prosiguió denunciando que la exclusión específica del área fue motivada por la intención de beneficiar a los terratenientes que venían destruyendo las lagunas. Entre las peticiones, solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial. Tras las consideraciones respectivas, reconociendo la constitucionalidad formal del acuerdo ministerial, la Corte pasó a las consideraciones de orden material, enfrentando la discusión sobre la violación de los derechos de la naturaleza. Y, en ese punto, expuso una reflexión profunda y unos argumentos poco usuales en el ámbito de la argumentación jurídica institucional:

> La implicación más relevante de otorgar derechos a la naturaleza, es la ruptura del tradicional paradigma de considerar a la naturaleza como un mero objeto de derecho, para pasar a considerarla como un sujeto, en tanto constituye un ser vivo. En este sentido, la Constitución plantea una evolución respecto del tradicional derecho a un ambiente natural sano, cuyo titular es el ser humano, hacia la protección de la naturaleza como titular independiente de derechos. Así, la Norma Suprema prevé un alejamiento de la Concepción antropocéntrica clásica, por la

cual el ser humano es el centro y fin de todas las cosas y nos acerca a una visión biocéntrica, en la que se reivindica la relación de necesidad del ser humano hacia la naturaleza.

Después de tales consideraciones, todavía, la Corte consideró que la asociación no logró describir con exactitud de qué forma y en qué medida el acuerdo ministerial violaba los derechos de la naturaleza. Más que esto, consideró que el acto impugnado, por el contrario, se prestaba a la protección de tales derechos. La decisión no discutió las denuncias de destrucción de las lagunas.

IV. Otros precedentes de reconocimiento de los derechos de la naturaleza

De hecho, es amplio el debate acerca de la posibilidad de reconocimiento de otros sujetos de derechos, además del ser humano. Sin embargo, desde un punto de vista de la dogmática jurídica, ha quedado cada vez más evidente que eso depende de las elecciones normativas firmadas en las instituciones sociales: sea por medio de procesos constituyentes, de acciones administrativas o legislativas, o aún por medio de la tutela jurisdiccional de derechos, innumerables experiencias dan cuenta de que, incluso en el marco del derecho positivo estatal, históricamente caracterizado por el antropocentrismo, han ocurrido importantes avances en el reconocimiento y protección de la dignidad de otros seres vivientes y su entorno. En ese sentido, serán relatados algunos casos que refuerzan las ideas defendidas en ese análisis.

En el 2015 fue impetrado un *habeas corpus* a favor de una paciente inusitada: una chimpancé llamada Cecilia que vivía en un zoológico en Córdoba. Entre los argumentos, figuraba la denuncia de una privación ilegítima y arbitraria de la libertad de locomoción, que estaba provocando sufrimiento físico y psíquico, deterioro progresivo en el estado de salud de la chimpancé, con riesgo de muerte inminente. La petición apuntó como "deber del Estado ordenar urgentemente la libertad de esta persona no humana"[11] que, al final,

[11] Como se apunta a continuación, no es la primera vez que se invoca el concepto de "persona no humana". En el caso argentino, representó una inteligente y oportuna exégesis del texto constitucional, específicamente la primera parte del art. 43, el cual dispone que "**Toda persona** puede interponer acción expedita y rápida de amparo" (sin grifo en el original), no delimitando en la "persona humana" la titularidad de tal derecho.

no era cosa y no podía ser tratada como propiedad. Se pidió también la transferencia de la chimpancé, preferentemente, a un santuario ubicado en Brasil, en la ciudad de Sorocaba. Con cerca de treinta años, Cecilia siempre había vivido en cautiverio, en una jaula de cemento, "prisionera y esclava", sin bebedero propio, sin abrigo y sin espacio verde, estaba expuesta a altas temperaturas en el verano, bajísimas en el invierno y frecuentes perturbaciones por cuenta de las visitas humanas al zoológico. Tales condiciones se agravaron por la muerte de los dos "compañeros de celda", dejando a Cecilia sola, lo que contraría la naturaleza extremadamente social de esos animales. Ni siquiera la fuerte presión social tuvo éxito en la mejora de estas condiciones. Según el Dr. Buompadre[12], persona humana impetrante del habeas corpus, la identidad genética de Cecilia es del 99,4% con seres humanos y, aun así, sufrió la discriminación que la filosofía ha denominado "especismo antropocéntrico" (Argentina, 2016).

Obviamente, entre las objeciones presentadas, constó la alegación de carencia de la acción, por no tener como paciente a una persona humana y, según argumentó el fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza, "un animal [...] para la legislación actual continúa siendo una cosa", conforme reglamenta el código civil y, por eso, no se podría equiparar las condiciones de Cecilia a una prisión arbitraria, derecho que el fiscal considera personalísimo de la persona humana. Después de instruir el proceso junto a otras manifestaciones y pericias, y basándose en una interpretación sistemática del derecho constitucional argentino que consideró el interés público, protección al medio ambiente, tutela colectiva de derechos y otros elementos, la sentencia concedió el remedio en favor de la chimpancé. Cecilia fue considerada parte del patrimonio natural y del patrimonio cultural de la comunidad, lo que convierte su bienestar en interés colectivo. Por eso, la tutela fue concedida, para garantizar a Cecilia "la vida que merece". Entre otros puntos, la decisión reconoció a Cecilia como "sujeto de derechos no humano" y determinó su transferencia al Santuario de Sorocaba, luego de haberse evaluado la medida como factible (Argentina, 2016). A pesar de permear los fundamentos decisorios con elementos antropocéntricos –como la idea de "patrimonio"– es innegable la importancia paradigmática de esa decisión, que también se apoyó en el aporte de diversas concepciones en defensa de los derechos de los animales no humanos, como la ecología profunda, presente en la obra de Zaffaroni (2017). Lo más importante es que

[12] El Dr. Buompadre es presidente de la Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales (A.F.A.D.A.)

actualmente Cecilia vive bien. Además, en su nuevo hogar encontró a su compañero, el chimpancé Marcelino[13].

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, publica diariamente un informe de jurisprudencias de diversos países del mundo. En una edición publicada el 21 de marzo de 2017, el informe citó el caso de la decisión dictada por un tribunal en la India, que reconoció, en respuesta a la acción interpuesta en el año 2014, el río Ganges –río más sagrado del país– y el río Yamuna como "seres vivos" destinatarios de derechos. Entre los precedentes que influenciaron tal decisión, se citó el caso neozelandés, en el que el Parlamento otorgó al río Whanganui la condición de "persona jurídica". En el caso indiano, preocupan los altos índices de contaminación, convirtiendo los ríos en vectores de zoonosis como cólera, hepatitis A, tifus y otras, recordando que la peregrinación lleva a millones de personas todos los años a bañarse en el río Ganges esperando la expiación de sus pecados (Huerta, 2017, p. 7). Pero esta no fue la primera vez que la India innovó en términos de reconocimiento jurídico: en el año 2014, se prohibió la exhibición y el mantenimiento de delfines en cautiverio. La orden fue determinada por el Ministro de Medio Ambiente del país, para quien los delfines deben ser reconocidos como "personas no humanas" (Berna, 2014), como se señaló en la tesis que repercutió en el caso de Cecilia.

En Brasil se debe destacar la reciente aprobación de una norma municipal, en la ciudad de Bonito, Estado de Pernambuco. Se trata de una enmienda a la Ley Orgánica del Municipio que insertó, a finales del año 2017, el reconocimiento de derechos de la naturaleza en el texto actualmente vigente. La primera parte del art. 236 de la Ley de Bonito dispone que: "El Municipio reconoce el derecho de la naturaleza de existir, prosperar y evolucionar", un reconocimiento que, conforme precisa el texto normativo, impone al Poder Público y a la colectividad la defensa y preservación de tal derecho que es asegurado a todos los miembros de la comunidad natural, "humanos y no humanos". El párrafo único del mismo artículo además menciona "una vida en armonía con la Naturaleza". Es emblemático no solo por ser la primera ciudad brasileña en positivizar tales derechos, sino también por la extensión y profundización de la disposición, que denota una orientación biocéntrica de la norma.

Volviendo a la jurisdicción ecuatoriana, pero en instancias distintas a las analizadas en el ítem 3, el doctor en jurisprudencia Rene Patricio Bedón Garzón

[13] Cf. en: <https://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/chimpanze-liberta-da-por-habeas-corpus-troca-beijos-com-novo-companheiro-em-sorocaba.ghtml>

(2017, pp. 23-29) cita algunos procesos emblemáticos para trazar un panorama en el país. Uno de ellos es el caso del río Vilcabamba, contaminado por el despeje de escombros de obra de ampliación de carretera y de materiales de excavación. A pesar de la vigencia de normas constitucionales reconociendo los derechos de la naturaleza, la decisión de primera instancia para la acción propuesta en el 2010 no reconoció la legitimación en el caso. Solo en sede de apelación se reconoció la violación de los derechos de la naturaleza. También con ocasión de una ampliación de vía en Galápagos, en 2012, se produjeron nuevas violaciones de derechos de la naturaleza y, como en el caso anterior, no había licenciamiento ambiental para las obras. En el caso de Galápagos, la acción tuvo el propósito de obtener medidas cautelares en favor de la naturaleza, las cuales fueron deferidas fundamentándose en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza y en que la biodiversidad abrigada en el lugar lo convierte en reserva de la biosfera y en patrimonio natural de la humanidad. El tercer caso citado, se refiere a la actividad minera con impacto sobre el río Branco, o río Granobles, cuyas actividades se iniciaron también sin licencias ambientales. En enero de 2013, particulares propusieron acción denunciando la violación de los derechos del río y la violación del derecho al agua. En primera instancia, se determinó la suspensión provisional de las actividades, hasta la regularización de la licencia. El último caso mencionado por el jurista se refirió a la ruptura de un oleoducto con impacto sobre el Estuario de Wincheles, en la provincia de Esmeralda. Cuando las respuestas de emergencia se implementaron, con vistas a la contención de los daños ambientales, uno de los habitantes del lugar afectado impidió el acceso a su residencia, al estuario y a los márgenes del río Wincheles. Fue contra la obstrucción por particular que esta última acción fue propuesta, siendo judicialmente ordenado el acceso, incluso con designación de apoyo policial para garantizar la eficacia del orden. En función de esos cuatro ejemplos exitosos, Bedón Garzón concluye que son provechosas las posibilidades de defensa de los derechos de la naturaleza en Ecuador.[14]

Valga mencionar también la decisión STC4360-2018, pronunciada en 2018, por la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Ante los alarmantes índices

[14] Sobre el tema, ver el tercer capítulo del libro *Harmonia com a Natureza e Direitos de Pachamama*, de Germana de Oliveira Moraes, el cual discute los recientes procesos en que los ríos figuran como sujetos de derechos, asociando tales innovaciones jurídicas a las tendencias actuales en el ámbito de los Diálogos de las Naciones Unidas y el principio de armonía con la naturaleza.

de destrucción de la Amazonia Colombiana, un grupo de personas propuso acción contra la Presidencia de la República y contra los ministerios de Estado de Medio Ambiente, de Agricultura, entre otros. En el proceso, se sustentó el derecho al medio ambiente sano, amenazado principalmente por los latifundios, cultivos ilícitos y extracción minera. En consecuencia, se requirió en la acción la determinación de obligaciones para el Poder Público, tales como elaboración de un plan de acción para reducir la deforestación, un acuerdo intergeneracional sobre las medidas a ser adoptadas, revisión e incremento en los presupuestos de los parques para que puedan cumplir sus funciones, entre otros requerimientos. Entre los fundamentos de la decisión, figuraron elementos como el derecho a la dignidad humana y otros que le son conexos, pues ese derecho es dependiente del entorno y del ecosistema, sin los cuales no es posible vivir, mucho menos defender derechos, o aún las agendas internacionales de protección ambiental, motivadas por las innumerables causas que amenazan los ecosistemas. Así, manteniendo tendencias firmadas en la Corte desde el año 2016, en que, según precedentes citados en la propia decisión analizada, se pugnaba por la aplicación de la justicia permitiendo a la naturaleza ser sujeto de derechos, la tutela pleiteada en defensa de la Amazonia Colombia fue deferida, "[...] en aras de proteger ese ecosistema vital para el devenir global, tal como la Corte Constitucional declaró al río Atrato, se reconoce la Amazonia Colombiana como entidad, "*sujeto de derechos*" titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran" (Colombia, 2018. Grifo no original).

Para concluir este ensayo, parece relevante mencionar la reflexión de Zaffaroni (2017, p. 55, 111) sobre el asunto. Para el magistrado argentino, reconocer sujetos no humanos como sujetos de derechos es poner bajo cuestionamiento el tradicional concepto de derecho. Y por eso, las sociedades, aún enfrentan gran dificultad en imaginar otro derecho posible, para aprovechar las potencialidades de ese nuevo capítulo de la historia que se abre para la inclusión de la naturaleza –**en la condición de sujeto de derechos**– al derecho constitucional.

Conclusiones

Las reflexiones presentadas intentaron abordar bases teóricas más progresistas que apuntan hacia la urgencia no solo de una conciencia ambiental, sino

también de una conciencia de que el ser humano no es elemento apartado de la naturaleza. El hecho de no ser viable la vida humana sin un entorno natural muestra más de lo que la racionalidad utilitarista antropocéntrica logra vislumbrar; revela la relevancia de la sabiduría ancestral, que hace miles de años vienen sosteniendo que el ser humano es uno de los elementos indisolubles que integra el gran cosmos, la Madre Tierra o PachaMama. A partir de estas bases teóricas, manifestadas incluso en importantes foros mundiales para discusión de las cuestiones ambientales, se optó por realizar un análisis del desarrollo del tema, delimitado en los derechos de la naturaleza en América Latina, asumiendo el recorte territorial en tres países especialmente: Brasil, Ecuador y Bolivia. Y tal desarrollo fue analizado conforme a la propuesta sistematizadora de Esperanza Martínez, presentada en la segunda sección, que asume dos marcos importantes en los derechos de la naturaleza: la cuestión de la "titularidad" y la cuestión de la "tutela". Después, se realizó un análisis de un conjunto de experiencias que han tenido lugar en diferentes partes del mundo, lo cual fue presentado en la cuarta sección, evidenciando la perspectiva de que otro derecho es posible.

La comparación entre los sistemas en lo que se refiere al reconocimiento de la *titularidad* de derechos (presentada en el segundo punto) mostró gran disparidad entre i. las innovaciones constitucionales consagradas en Ecuador, ii. el corte antropocéntrico presente en la "proteccionista" Constitución brasileña y iii. el desarrollo legislativo de los derechos de la naturaleza vislumbrado en las normas bolivianas. Sin embargo, al proceder a un análisis de la cuestión de la *tutela* de esos derechos en la jurisdicción constitucional o nacional, la distancia entre los sistemas parece disminuir. Es decir que, aunque disponiendo de un amplio rol de medidas proteccionistas y declaratorias de nuevas titularidades, el potencial jurídico de los ordenamientos mencionados parece poco explotado. En resumen, y respetados algunos merecidos destaques, las argumentaciones jurídicas desarrolladas por los tribunales constitucionales de los tres países guardan menos diferencias que las normas aplicadas en la tutela de los derechos de la naturaleza o del derecho humano al medio ambiente, como expresamente es el caso de Brasil. Esto, porque incluso la constitución ecuatoriana y la legislación boliviana reconociendo expresamente los derechos de la naturaleza, en su tutela los fundamentos predominantes en muchas decisiones mantienen la orientación antropocéntrica, de defensa del medio ambiente como objeto necesario para la vida humana.

Entre los merecidos destaques, algunos casos apreciados en las instancias judiciales inferiores de Ecuador, los cuales, conforme se analizó en la última sección, demuestran una exégesis más coherente del texto constitucional. Otro punto relevante es que los precedentes en que la naturaleza es reconocida como titular de derechos en el ámbito del Estado se vienen multiplicando y han permeado todos los poderes, como fue el caso de la declaración acerca de los delfines en la India –reconocidos como **personas no humanas** por el acto de la Administración–, o el caso del Parlamento de Nueva Zelanda, y los diversos casos de entendimientos jurisprudenciales que señalan una maduración de la humanidad.

De cualquier manera, las innovaciones constitucionales aquí discutidas presentan a los demás sistemas de derechos de América Latina –e incluso a la globalidad desde el Sur– la posibilidad de avanzar hacia nuevas racionalidades, contemplando perspectivas paradigmáticas más sostenibles y viables para la vida como un todo, o sea, a todas las formas de vida. Aparentemente el mayor desafío puesto para la sostenibilidad de estos nuevos modelos jurídicos e institucionales está en la dificultad de conciliarlos con las exigencias imperialistas del "sistema-mundo" capitalista, un "duelo" que, fatalmente, este viene tendiendo a vencer. Las oscilaciones verificadas en las diferentes decisiones analizadas, incluyendo contradicciones internas y rasa utilización de los mecanismos de protección y efectividad de los derechos de la naturaleza (como el derecho-deber de actuación inmediata en la promoción y defensa de esos derechos, especialmente en casos de daños) muestra cómo la pauta ambiental está lejos de ser consolidada en la conciencia de la sociedad y de las instituciones de la región.

Referencias

Acosta, Alberto. (2013). *El Buen Vivir. Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos*. Barcelona: Ícaria.

Acosta, Alberto. (2009). "Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces. A manera de prólogo". En Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Comps.). *Derechos de la Naturaleza. El Futuro es Ahora*. Quito: AbyaYala.

Argentina. Mendoza. (set./dez. 2016). Tercer Juzgados de Garantías. Presentación efectuada por A.F.A.D.A. respecto del chipancé "Cecília" – sujeto no humano (Habeas Corpus). Autos n. P-72.254/15. RBDA, Salvador, V. 11, N.

23, pp. 175-211. Disponível em: < https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/20374 >. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Constitución Nacional. 1853. Disponível em: < https://www.casarosada.gob.ar/nuestro-pais/constitucion-nacional >. Acesso em: 28 set. 2018.

Bacarji, Celso Dobes. (23 abr 2010). Cochabamba: ausência de chefes de Estado não diminuiu importância da Conferência. Tiquipya, Bolívia. *Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia*. Disponível em: <http://www.ipam.org.br/noticias/Cochabamba-ausencia-de-chefes-de-Estado-nao-diminuiu-importancia-da-Conferencia/629 >. Acesso em 24 mar. 2017.

Bedón Garzón, Rene Patricio. (Jan. abr./ 2017). Aplicação dos Direitos da Natureza no Equador. Veredas do Direito, Belo Horizonte, n. 14, n. 28, pp. 13-32. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1038/627>. Acesso em 28 set. 2018.

Berna, Vilmar. (21 abr. 2014). Índia declara golfinhos "pessoas não-humanas". REBIA, Revista do Meio Ambiente. Disponivel em: <http://revista.rebia.org.br/especial-baleias/395-india-declara-golfinhos-pessoas-nao-humanas>. Acesso em 28 set. 2018.

Bolivia. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. 2007-2008. Disponível em: < http://www.tcpbolivia.bo/tcp/sites/all/modulostcp/leyes/cpe/cpe.pdf >. Acesso em: 9 jan. 2017.

_____. Ley nº 071, de 21 de dezembro de 2010. Ley de derechos de la madre tierra. Disponível em: < http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/209NEC >. Acessoem: 9 jan. 2017.

_____. Ley nº 300, de 15 de outubro de 2012. Ley marco de la madre tierra y desarrollo integral para vivir bien. Disponível em: < http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/209NEC >. Acessoem: 9 jan. 2017.

_____. Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia Constitucional 1982/2011-R. En revisión la Resolución pronunciada dentro de la acción popular, interpuesta por Javier Gonzalo TórrezTerzo, presidente de la Sociedad Protectora de Animales de Tarija (SPAT) y Juan Carlos Arós-tequi Unzueta contra Oscar Montes Barzón, Alcalde Municipal de Tarija. Relator: Dr. Ernesto Félix. Sucre, 7 dez. 2011. Disponível em: <http://www.tcpbolivia.bo/>. Acesso em 28 fev. 2017.

_____. Tribunal Agroambiental. Sentencia Nacional Agroambiental S2ª Nº 08/2015. Demandante: Empresa "Palma EFUUS S.R.L.", representado por Oswaldo Fong Roca Demandados: Juanito Félix Tapia García, director nacional a.i. del I.N.R.A. y Víctor J. Relator: Javier Peñafiel Bravo. Sucre, 20 fev. 2015. Disponível em: <http://www.tribunalagroambiental.bo/>. Acesso em 28 fev. 2017.

Bonito (Pernambuco – Brasil). Lei Orgânica do Município de Bonito Estado de Pernambuco. 2016. Disponível em: < http://www.bonito.pe.leg.br/leis/lei-organica-municipal/sumario/view>. Acesso em: 28 set. 2018.

Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.Disponível em: < www.planalto.gov.br >. Acesso em 15 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 662.055 São Paulo. Direito constitucional. Liberdade de expressão, direitos dos animais e relevante prejuízo comercial a evento cultural tradicional. Restrições a publicações e danos morais. Presença de repercussão geral. Recorrente: PEA – Projeto Esperança Animal; Recorrido: Os Independentes. Relator: Min. Roberto Barroso. Publicado no D.J.E. nº. 1763 de 3 set. 2015. Disponível em: < www.stf.jus.br >. Acesso em 26 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Direito constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1856. Requerente: procurador-Geral da República. Intimados: governador do Estado do Rio de Janeiro e Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no D.J.E. nº. 106 de 3 jun. 2011. Disponível em: < www.stf.jus.br >. Acesso em 26 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Direito constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3776. Requerente: Procurador-Geral da República. Intimada: Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte. Relator: Ministro Cezar Peluso. Publicado no D.J nº. 124 de 29 jun. 2007. Disponível em: < www.stf.jus.br >. Acesso em 26 fev. 2017.

Colombia. Corte Suprema. STC4360-2018. Relator: Luis Armando Tolosa Villabona. 5 abr. 2018. Disponível em: < http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/04/05/corte-suprema-ordena-proteccion-inmediata-de-la-amazonia-colombiana/ >. Acesso em 28 set. 2018.

Equador. Constitución del Ecuador. 2008. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf >. Acesso em: 09 jan. 2017.

_____. Assembleia Nacional da República do Ecuador. Proyecto de Código Orgánico Del Ambiente. Quito, 21 de dezembro de 2016. Disponível em: < http://www.asambleanacional.gob.ec/ >. Acesso em 22 fev. 2017.

_____. Corte Nacional de Justiça. Res. 435/2012. Daños y perjuicios por daño ambiental. Recorrente: Carmen Georgina Calle Torres. Recorrido: CONECEL. Relator: PaúlIñiguezRioz.9 nov. 2012. Disponível em: < http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/ >. Acesso em 1 mar. 2017.

_____. Corte Constitucional do Equador. Sentença nº. 291-16-SEP-CC. Proponente: Fabiola Checa Ruata; Ministério do Meio Ambiente.Presidente da Corte: Alfredo Ruiz Guzmán. 7 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>. Acesso em 2 mar. 2017.

_____. Corte Constitucional do Equador. Sentença nº. 034-16-SIN-CC. Ação de Inconstitucionalidade de ato normativo proposta pela Associação de Trabalhadores Agrícolas de Totoracocha em face do Acordo Ministerial Nº. 007 de 25 de janeiro de 2012. Presidente da Corte: Alfredo Ruiz Guzmán. 27 abr. 2016. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>. Acesso em 2 mar. 2017.

Freitas, Vitor Sousa. (2016). Os Novos Direitos da Natureza: Horizontes a conquistar. En Antonio Carlos Wolkmer y José Rubens Morato Leite (Orgs.). *Os "Novos" Direitos no Brasil. Natureza e perspectivas – Uma Visão Básica das Novas Conflituosidades Jurídicas* (pp. 287-320). 3ed. São Paulo: Saraiva.

Gudynas, Eduardo. (2009). El Mandato Ecológico. Derechos de La Naturaleza y Políticas Ambientales en La Nueva Constitución. Quito: AbyaYala.

_____. (1999). Concepciones de la Naturaleza y Desarrollo en America Latina. *Persona y Sociedad*, 13 (1), 101-125.

_____. (2015). Derechos de la Naturaleza: ética biocéntrica y políticas ambientales. *RIVAR* 3 (10), 162-166.

Huertas, Alejandro Anaya. (21 mar. 2017). Reporte sobre la magistratura en el mundo. *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, ano XIV, n. 2.998. Disponível em: < https://www.scjn.gob.mx/sites/default/

files/reporte_magistratura_mundo/documento/2017-03/21%20DE%20MARZO%20DE%202017.pdf >. Acesso em: 28 set. 2018.

Martínez, Esperanza. (2009). "Los Derechos de la Naturaleza en los Países Amazónicos". En Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Comps.). *Derechos de la Naturaleza. El Futuro es Ahora*. Quito: AbyaYala.

Melo, Mario. (2009). "Los Derechos de la Naturaleza en la Nueva Constitución Ecuatoriana". En Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Comps.). *Derechos de la Naturaleza. El Futuro es Ahora*. Quito: AbyaYala.

Moraes, Germana de Oliveira. (2018). *Harmonia com a Natureza e Direitos de Pachamama*. Fortaleza: Edições UFC.

Moraes, Germana de Oliveira; Freitas, Raquel Coelho. (2013). "O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos de Pachamama e o bem viver (Sumak Kawsay)". En Antonio Carlos Wolkmer y Milena Petters Melo. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas* (pp. 103-124). Curitiba: Juruá.

Oliveira, Vanessa Hasson. (2016). *Direitos da Natureza*. Rio de Janeiro: Lumen juris.

Prieto Mendez, Julio Marcelo. (2013). *Derechos de Naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdicional*. Quito: Corte Constitucional.

Pisarello, Gerardo. (2011). La Constitución Venezolana de 1999 en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. s/ed.

Pomer, Leon. (1983). *História da América hispano-indígena*. São Paulo: Global Ed.

Vela Almeida, Diana; Alfaro Reyes, Eloy. (2013). "Componente Antropológico". En Julio Marcelo Prieto Mendez. *Derechos de Naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdicional*. Quito: Corte Constitucional.

Velásquez Betancour, Jorge A. (2008). *El Pluralismo en la Constitución de 1991*. Medellin: ITM.

Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000. Disponível em: <http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/constitucion/indice.php>. Acesso em: 09 jan. 2017.

Wilhelmi, Marco Aparicio. (2009). "Possibilidades e limites do constitucionalismo pluralista. Direitos e sujeitos na constituição equatoriana de 2008". En Ricardo Verdum (org.). *Constituição e Reformas Políticas na América Latina*. Brasília: INESC.

Wolkmer, Antonio Carlos. (2015a). *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. 9 ed. São Paulo: Saraiva.

_____. (2015b). *Pluralismo jurídico: fundamentos para uma nova cultura do direito*. 4 ed. São Paulo: Saraiva (edición española: 2ed.Madrid:Dykinson, 2018).

_____. (2013). "Pluralismo Jurídico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina". En Antonio Carlos Wolkmer y Milena Petters Melo. *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas* (pp. 19-42). Curitiba: Juruá.

Wolkmer, Antonio Carlos; Wolkmer, Maria de Fátima S. (2014). Repensando a natureza e o meio ambiente na teoria constitucional da América Latina. *Novos Estudos Jurídicos*, 19 (3), 994-1013. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6676 >. Acesso em: 26 mar. 2017.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. (2017). *A pachamama e o ser humano*. Florianópolis: Editora da UFSC.

Los derechos humanos y los derechos de la Naturaleza en el neoconstitucionalismo andino. Hacia un necesario y urgente cambio de paradigma

*Ramiro Ávila Santamaría**

Resumen: En este ensayo quisiera explorar la relación entre la naturaleza, el humano y el derecho, con cierto énfasis en los derechos humanos (en adelante, DDHH). Comenzaré contando mi experiencia personal frente a los derechos de la naturaleza hasta llegar a lo que ahora podría denominarse como *neoconstitucionalismo andino.* En segundo lugar, para entender algunas afirmaciones, que sin contexto pueden parecer una locura, conviene comenzar afirmando algo que en las ciencias naturales y la historia del universo está claro y comprobado: tenemos un origen común con las estrellas y con el resto de especies que habitan en la Tierra. En la tercera parte, hago un intento por explicar la separación radical del ser humano con la naturaleza. ¿De dónde viene esta creencia de que el ser humano no es animal y de que la cultura está fatalmente separada de la naturaleza? Algunas explicaciones dentro de la lógica de lo que se conoce como "modernidad hegemónica". En una cuarta parte, hago

* Doctor en Sociología Jurídica por la Universidad del País Vasco. Master en Derecho por Columbia University (New York). Master en Sociología Jurídica por la Universidad del País Vasco-Instituto Internacional de Sociología Jurídica (Oñati). Abogado y licenciado en Ciencia Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE). Docente de planta del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador. Es autor y editor de varias publicaciones, entre ellas: *El neoconstitucionalismo andino* (Quito 2016), *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos* (Quito 2013), *Neoconstitucionalismo transformador* (Quito 2011), *Derechos y garantías. Ensayos críticos* (Quito 2010). ramiro.avila@uasb.edu.ec, ravila67@gmail.com

una aproximación crítica al discurso de los derechos humanos. Sostengo que el discurso puede ser contraproducente y ser funcional a la separación del ser humano con la naturaleza, que favorece al actual sistema de explotación de la naturaleza. En un quinto acápite, hago una breve descripción de la crisis ecológica, lo cual nos permite reflexionar sobre la necesidad de cambiar de paradigma, de aquel que nos ha llevado a esta catástrofe. Finalmente, en una apretada síntesis[1], afirmo que el mejor antídoto para todas las crisis, desde el derecho, se llama derechos de la naturaleza, y me permito ejemplificar algunas de sus consecuencias para el derecho y para los DDHH.

Palabras clave: Naturaleza, humanos, derechos humanos, derechos de la naturaleza y neoconstitucionalismo andino

Abstract: In this essay I would like to explore the relationship between nature, the human being and law, with some emphasis on human rights (hereafter, Human Rights). I will begin by recounting my personal experience with the rights of nature until I arrive at what could now be called Andean Neoconstitutionalism. Secondly, in order to understand some statements, which without context can appear as madness, it is convenient to begin by stating something that the natural sciences and the history of the universe is clear and proven: we have a common origin with the stars and with the rest of the species that inhabit the Earth. In the third part, I make an attempt to explain the radical separation of human beings from nature. Where does this belief come from that human beings are not animals and that culture is fatally separated from nature? Some explanations within the logic of what is known as "hegemonic modernity". In a fourth part, I make a critical approach to the discourse of human rights. I maintain that discourse can be counterproductive and functional to the separation of human beings from nature, which favors the current system of exploitation of nature. In a fifth section, I make a brief description of the ecological crisis, which allows us to reflect that it is necessary to change the paradigm of the one that has led us to this catastrophe. Finally, in a tight synthesis, I affirm that the best antidote for all crises, from the point of view of law, is called the rights of nature, and I allow myself to exemplify some of its consequences for law and for human rights.

Keywords: Nature, humans, human rights, rights of nature and Andean neoconstitutionalism

[1] Para una explicación detallada, véase Ramiro Avila Santamaría, *La utopía andina. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir desde la literatura, el derecho y las ciencias sociales.* Madrid: Akal, 2018.

Introducción

Desde el año 2008, cuando en Ecuador se reconocieron los derechos de la naturaleza, no he dejado de pensar y cuestionarme sobre las implicaciones de esta innovación en el derecho, en general, y en los derechos humanos, en particular. No tengo respuestas definitivas, solo preguntas, inquietudes e intuiciones. De lo que estoy seguro es que los derechos de la naturaleza ofrecen respuestas radicales para problemas profundos que está atravesando la humanidad, tanto en relación a los seres humanos (violencia, pobreza, exclusión) como a la relación entre los humanos, otras especies y la Tierra (crisis ecológica).

Del negacionismo al neoconstitucionalismo andino

Todavía recuerdo la noche en que me enteré que en Montecristi se estaba discutiendo sobre los derechos de la naturaleza. Mi cabeza fue a mi archivo mental. Al momento, venía de enseñar teoría de los derechos humanos y había tenido cierta experiencia en activismo en derechos humanos desde el año 1993. Con las teorías que tenía y con mis vivencias, recuerdo haberme detenido un rato y pensar. ¿Qué diría Nino, Jellinek, Kelsen, Alexy, Ferrajoli, Bobbio, Hohfeld, Peces Barba, Dworkin? ¿Qué pensarían mis profesores de la universidad de derecho constitucional y derechos humanos? ¿Las teorías del derecho, derecho subjetivo, derecho público subjetivo, derecho fundamental, derecho colectivo, derecho difuso, interés público, justificarían a la naturaleza como titular de derechos? ¿Y el fundamento? ¿Dónde encontrar la justificación? ¿En el positivismo, el iusnaturalismo, el realismo jurídico…? Y luego, de cuerpo entero, se presentaba –como diría algún importante jurista ecuatoriano– el sacro-santo Código Civil y el derecho de los bienes. Precisamente ahí estaba la respuesta: la naturaleza es un objeto que puede ser apropiable, usable, usufructuable y disponible. Enseguida, como la gran mayoría de juristas, dije que no había fundamento. Quizá dije algo más cercano a lo que solemos decir los juristas, del tipo "absurdo", "ridículo", "novelería". Lo cierto es que la teoría que tenía al momento no me daba para entender lo que estaban discutiendo en la Asamblea Constituyente de Montecristi. Como en el derecho miramos mucho al pasado y rendimos culto a los autores canónicos, y yo no encontraba respaldo alguno para tremenda innovación, simplemente era un negacionista.

Tengo que confesar que leía y releía el texto, el famoso artículo 71 de la Constitución, que reconoció los derechos a la naturaleza, y no entendía lo que era "ciclos vitales", "procesos evolutivos", "patrimonio genético", por qué prohibir los transgénicos. Luego incluir la dichosa palabra *Pacha Mama* y el *sumak kawsay*, incluso en el preámbulo y luego en el texto, era como *too much.* Qué vuelta más sin sentido al pasado y al mundo indígena, me decía. Se supone que somos un Estado laico y ponemos a la Tierra como una deidad indígena.

Negacionista. Esa fue mi primera reacción. Simplemente, desde la teoría del derecho que yo había aprendido, practicado y difundido, no había posibilidad de aceptar que la naturaleza, algo tan abstracto, lejano e inabarcable, pueda ser titular de derechos.

Después entendería que yo estaba dentro de aquella dominante *epistemología de la ceguera*, como lo denominó Boaventura de Sousa Santos, que impide ver otros saberes y otras sensibilidades. Se aprobó la Constitución, y en ella probablemente una de las instituciones más importantes para el derecho contemporáneo: los derechos de la naturaleza. Me entró el interés por explorar un poquito más sobre qué era y cuál era el alcance. Mi primera intuición fue explorar los derechos de los animales. Comencé con Peter Singer, *Animal Liberation. The Definitive Classic of the Animal Movement* (New York: Harper Perennial, 2009). La clave de ese libro, que sirve un mundo para entender parte de la complejidad de los derechos de la naturaleza, es que hay otros seres que sienten dolor y que existe una forma de discriminar a otros seres que, mereciendo igual respeto, se les trata como inferiores, lo que Singer llama *especismo*. En lo académico, escuchaba con atención y creciente curiosidad a Alberto Acosta y Esperanza Martínez, que comenzaron a publicar en Ecuador una colección de libros que denominaron *Debates constituyentes* (Editorial Abya Yala). Había algo profundamente innovador en algunas instituciones de Montecristi que aún no merecen la atención de los juristas: la plurinacionalidad, la interculturalidad, la democracia comunitaria, la *pachamama*, el *sumak kawsay*, los derechos de los pueblos en aislamiento, la soberanía alimentaria, la ciudadanía universal, los derechos de la ciudad, que en el 2011 me llevaron a postular la idea de que había un *neoconstitucionalismo transformador* (Quito: Abya Yala, 2011) y años más tarde un *neoconstitucionalismo andino* (Quito: Huaponi, 2016).

Ahora estoy consciente de que Ecuador, por primera vez en la historia del país y del derecho occidental, pronunciaba con voz propia desde el Sur global, en

lenguaje indígena, instituciones constitucionales. Siempre pusimos adjetivos a las instituciones que nos han implantado desde la modernidad hegemónica: Estado, ciudadanía, democracia, nación, división de poderes, derechos humanos… Nos impusieron sus sistemas de gobernanza e invisibilizamos todas las formas de organizarse y de mirar el mundo que tuvieron y tienen nuestros pueblos indígenas. Entiendo al neoconstitucionalismo andino, más allá de las estériles discusiones sobre el nombre de la teoría, como aquellas prácticas jurídicas de los pueblos indígenas y de los movimientos sociales que tienen como objetivo la transformación de nuestras sociedades, que son harto excluyentes, inequitativas y depredadoras de la naturaleza. La mirada entonces se concentra en los pueblos indígenas y en el derecho crítico occidental. Estas perspectivas requieren una buena dosis de interdisciplinariedad y de interculturalidad, a la que no estamos habituados los juristas tradicionales.

Desde el año 2008, para entender de forma adecuada este nuevo paradigma que nos trajo la Constitución de Montecristi, no he parado de leer sobre temas relacionados con la naturaleza. Imposible fue no dirigir mi mirada a la física, a la química, a la biología y a la filosofía oriental. Libros que vienen de la física, como el escrito por Frank Wilczek (premio Nobel de Física en el año 2004), *El mundo como obra de arte. En busca del diseño profundo de la naturaleza* (Barcelona: Crítica, 2016), o la esclarecedora obra de Fritjof Capra y Pier Luigi Luisi, *The Systems View of Life. A Unifying Vision* (Londres: Cambridge, 2014), fueron básicos para entender el famoso "ciclo vital" de la naturaleza.

Otra dimensión que emerge en este camino de investigación y exploración para comprender a cabalidad los derechos de la naturaleza fue el de la espiritualidad. Desde que dejé de practicar la religión católica y de creer en la Iglesia, en toda iglesia, en la que entran por supuesto los evangélicos y todas las variedades judeocristianas, me alejé insensatamente de la vida espiritual. Ahí menciono algunos libros que me abrieron las puertas de mi percepción y que me mostraron otros caminos. Uno que ya voy por la tercera vez que leo: Frei Betto, *La obra del artista. Una visión holística del universo* (Madrid: Trotta, 1999), otro que conocí gracias a la lectura del libro de Cormac, Thomas Berry, *The Great Work. Our Way Into The Future* (New York: Three Rivers Press, 1999) y otro Lao Tse, *Tao Teh Ching* (España: Biblok Book, 2017). La idea central de esos libros es un llamado a la humildad, a la contemplación de la maravilla que es la naturaleza, a la necesidad de cuidarla y a recuperar una relación más equilibrada. Somos parte de los ciclos vitales de la naturaleza, así como vivimos del agua, del aire, de los alimentos, nosotros con nuestra

respiración, con nuestros desechos (los naturales, por supuesto, como el sudor o la orina, no los plásticos), con nuestro cuerpo muerto también devolvemos lo que necesita la naturaleza.

En el plano espiritual, derivar al arte, poesía, literatura, música, era un paso, y darse cuenta que, como dice Wilczek, "el mundo, en su estructura más profunda, encarna belleza. La idea de que hay simetría en los cimientos de la naturaleza ha llegado a dominar nuestra comprensión de la realidad física", o como afirmaba Kepler "me siento transportado y poseído por una euforia inenarrable ante el espectáculo divino de la armonía celestial". Esto que sienten los físicos, lo hacen cotidianamente los artistas. A diferencia de los juristas, o de los cientistas racionalistas y positivistas, ellos y ellas nunca dejaron de estar estrechamente vinculados con la naturaleza, de apreciarla, de entenderla, de inspirarse. Entre los poetas más alucinantes para engancharnos con la naturaleza, cito a Walth Whitman y su *Hojas de hierba* y, otro genial, Ernesto Cardenal y sus *Versos del Pluriverso.*

Pero hay un elemento más en esas búsquedas y encuentros con los derechos de la naturaleza, quizá el más importante para mí porque me abrió los ojos sobre lo poderoso del reconocimiento de estos derechos: las luchas de los movimientos sociales por la naturaleza, en particular de los pueblos indígenas y de los ecologistas. Ahí, entre todas esas maravillosas y también dolorosas luchas de resistencia contra la explotación indiscriminada y violenta de la naturaleza, que hay muchas en la región y en el Ecuador, destaco dos: los Tagaeris y Taromenanis en territorio Waorani y los Yasunidos. Los primeros defienden con sus lanzas su territorio frente a nada más ni menos que empresas transnacionales petroleras, y los Yasunidos, que es un movimiento que intentó defender con votos el territorio de los pueblos Waoranis de la Amazonía ecuatoriana. Atrás de cada lucha, de cada paso que da un Tagaerí en su territorio, de cada persona joven que recogía firmas para hacer una consulta popular para que se pueda revertir la decisión de explotar petróleo por parte del gobierno del señor Correa, estaba la protección de cada ser vivo en la Amazonía, y la convicción de que la explotación de petróleo provoca indescriptibles destrucciones, contaminaciones, violencias, que bien merecen la pena de ser calificadas como *ecocidio.*

La filosofía y las prácticas de los pueblos indígenas, sin duda alguna, y sin ánimo de idealizar, son una gran fuente de inspiración. Si uno lee las etnografías, los trabajos de antropólogos, lingüistas, misioneros o, mejor aún, si uno escucha los discursos o tiene la maravillosa experiencia de compartir la vida

de los pueblos indígenas, podrá apreciar otra forma de valorar a la naturaleza y también otra forma de relacionarse con la Tierra. Prácticas del tipo pedir permiso para subir una montaña, pedir perdón por matar un animal, agradecer por una cosecha, dejar de cultivar para que se regenere la Tierra, son comunes y cotidianas en varios pueblos indígenas. Ahí está la fuente fundamental para entender el contenido y alcance del *neoconstitucionalismo andino.* Ahora sugiero, para comprender un poco mejor a la *pachamama*, recordar quiénes somos y de dónde venimos.

I. El origen común en el tiempo y sustancia

Los seres humanos no podemos vivir sin la naturaleza. Gracias a la naturaleza podemos respirar, saciar nuestra sed, alimentar nuestro cuerpo, satisfacer todas nuestras necesidades que nos permiten existir. Agua, aire, tierra, fuego, elementos que alguna vez creímos que eran la esencia del universo, son indispensables para toda vida.

Somos polvo de estrellas, como dice la canción de Jorge Drexler (2004), y tenemos un origen común con todo el universo. Nuestra historia comienza hace unos 14 billones de años.[2] En un proceso complejo de atracción-repulsión, se formaron galaxias y estrellas. Una de ellas, el sol y la vía láctea hace unos 4.6 billones de años. Las primeras células, nuestras bisabuelas, emergieron hace 4 billones de años. La primera reproducción sexual se produjo hace 1 billón de años. Las plantas y los animales, comenzando por algas, peces, salamandras, insectos, hace 500 millones de años, poblaron nuestra Tierra. Siguieron aves, mamíferos, dinosaurios, hace 200 millones de años. Los primeros homínidos, los chimpances, surgen hace 5 millones de años. Los primeros cazadores, los *homo erectus*, aparecen a los 1.5 millones de años. Hace 200.000 años los humanos, *homo sapiens*, construyen sus primeras herramientas, hacen ritos de entierro, habitan en África. Provenimos de las estrellas y todo ser vivo es nuestro pariente.

Durante todos estos millones de años, los humanos hemos sido parte del gran universo y seguimos el ritmo de la evolución. Los humanos somos una especie que vive de forma tan animal como cualquier otra especie.

[2] Todos los datos que siguen a continuación provienen del libro escrito por Brian Thomas Swimme y Mary Evelyn Tucker, *Journey of the Universe* (New Haven: Yale University Press, 2011).

Hace aproximadamente 10.000 años antes de Cristo, el humano comenzó a hacer notar su presencia en la Tierra, cuando domesticó algunos animales y practicó la agricultura. Algunos de los seres humanos se convirtieron en sedentarios y crearon las primeras ciudades, hace 8.000 años. Además, por estos mismos años, emigra y habita en todos los lugares de la Tierra.

De ahí en adelante, la huella humana ha sido notable. Se crearon grandes civilizaciones, como la egipcia, la inca, la maya, la china, la griega, la romana, la persa, la hindú. El respeto y la admiración por la naturaleza persiste y se refleja en nuestros ritos religiosos y por nuestras deidades, salvando quizá la judeo-cristiana que se atrevió a imaginar que el ser humano, y solo el humano, es la encarnación de dios y es el ser central en el universo.

En la modernidad, rompiendo una tradición cultural, por el pensamiento hegemónico occidental, el ser humano decide romper con la naturaleza.

II. La separación y la supremacía humana

El drama de nuestra relación con la naturaleza está relacionado con la "modernidad". La modernidad comienza con un hecho violento: la conquista de América, y se caracteriza por tres pilares básicos: el racionalismo, la colonialidad y el capitalismo. Con estos tres ingredientes, se fractura nuestra relación con la naturaleza y olvidamos –al menos en el mundo occidental hegemónico- toda una tradición de vínculos con ella.

El racionalismo científico

El racionalismo surge a partir del siglo XVI y da comienzo a lo que se conoce como "revolución científica." Algunos hitos en este momento histórico. Uno de las más importantes es la formulación de la teoría heliocéntrica, formulada por Copérnico en el año 1543: la Tierra no es el centro del universo y gira alrededor del sol. Este hecho, junto con la invención de la imprenta y el cisma de la iglesia producida por el protestantismo, cambiará la mirada de lo teológico a lo científico. Los científicos, en la búsqueda de la verdad, reemplazarán a los sacerdotes. La universidad será la principal fuente de conocimiento en desmedro del convento y de la iglesia.

Por otro lado, Descartés, que escribe *El discurso del método*, establecerá reglas para el conocimiento y las bases del método científico. Todo lo que no tenga

un método, no será racional ni confiable. Además, Descartes (1983) separará el alma del cuerpo, el animal del humano ("que las bestias tengan menos razón que los hombres, sino que no tienen ninguna") (p. 94), la naturaleza es como una máquina ("la naturaleza vemos como un reloj, compuesto por ruedas y de resortes") (p. 95). De acá en adelante, tanto la filosofía como la ciencia, acentuarán estas diferencias.

El resultado es que el ser humano, sujeto que conoce, considerará a la naturaleza como una entidad ajena y diferente, objeto a conocer. El ser humano no es animal, el ser humano no es naturaleza, el ser humano es superior por racional.

El mayor desarrollo del racionalismo tiene que ver con la invención de la máquina y con su intensiva utilización en la Revolución Industrial. Con la máquina, la consideración del espacio y del tiempo, que estaban estrechamente vinculadas a la naturaleza, va desapareciendo. Antes de la existencia del reloj, por ejemplo, el tiempo se apreciaba en función del amanecer, el atardecer, las lunas llenas, las mareas altas o bajas. Antes de la existencia de la locomotora, el automóvil o el avión, el paisaje se sudaba, las distancias largas implicaban estar sobre un animal, sentir su cansancio, su respiración, su hambre. Con los medios de transporte, el contexto natural es apenas un paisaje. Podemos estar a 10.000 metros de altura y no sentir el intenso frío del exterior; podemos estar en medio de una tormenta dentro de un auto y no estar mojados. Ahora con la tecnología digital, la separación es mucho mayor. Tenemos un tiempo y un espacio virtual. Podemos estar en medio de un bosque y al mismo tiempo estar en una aplicación que te conecta con la moda o con juegos colectivos de guerra. Estamos frente a personas de carne y hueso y solo nos importa tener "*likes*" y creer que somos populares con seres que son un efímero "me gusta".

La colonialidad

La colonialidad es un fenómeno que comienza a partir de la conquista a América. Se caracteriza por el ejercicio del poder a través de la clasificación y la creación de la categoría "indio", que diferencia al europeo –ser civilizado-, del americano, africano, asiático –ser primitivo–. Aníbal Quijano creó esta categoría y consideró que existían tres manifestaciones: la colonialidad del ser, saber y poder (Quijano, 2011).

La colonialidad del ser tiene que ver con la identidad, y con la aceptación de valores y percepciones que vienen del norte global; la colonialidad del saber tiene que ver con la sobrevaloración de una forma de conocer (racionalismo científico) y la invisibilización o negación de otras formas de conocimiento, relacionadas con lo espiritual, con lo "mítico", y con otras manifestaciones de la experiencia humana; la del poder está asociada a la capacidad de clasificar y rotular: pobre-rico, anormal-normal, culpable-inocente, desarrollado-subdesarrollado, humano-animal.

Por la colonialidad, existimos humanos superiores e inferiores, el mundo de la cultura y el mundo de la naturaleza, las ciencias humanas y las ciencias naturales. Por la colonialidad, se reforzó la idea de que el ser humano no es animal ni naturaleza.

El capitalismo

El capitalismo, entendido como una forma de organización económica y social que gira alrededor de la acumulación y reproducción del capital, da valor de cambio a la mayor cantidad de actividades humanas. Algo que tiene un valor cultural o satisface una necesidad, como una vasija o como el agua, con el capitalismo tiene precio. El capitalismo nace con la conquista y se desarrolla en toda la modernidad. Para el capitalismo, la naturaleza es un recurso natural que tiene que ser explotado para el consumo humano. La naturaleza es como un gran reservorio de bienes que tienen que ser extraídos, transformados, comercializados, acumulados.

Mucho se ha escrito con relación al capitalismo y no pretendo discutir ni resumir su funcionamiento, sus críticas y sus supuestas "virtudes". Quisiera llamar la atención sobre lo que David Harvey (2014), uno de los académicos más conocedores de las teorías marxistas y sobre el capitalismo, denomina "contradicciones" del capitalismo, que tienen relación directa con la naturaleza. Según Harvey, hay tres tipos de contradicciones. A las primeras las llama fundamentales, que son aquellas sin las cuales el capital no podría existir ni funcionar. Abolir una de ellas afectaría seriamente a las otras al punto de la extinción del capital. Estas contradicciones son las que generan las crisis del capitalismo. A las segundas las denomina las cambiantes, que "son inestables y se mantienen en cambio evolutivo permanente" (p. 98). Captar esos momentos de cambio son oportunidades para la transformación, pero no son iguales en todo tiempo y lugar. Finalmente, las que nos interesan por el

momento, que Harvey las denomina peligrosas, porque afectan de modo grave tanto al capital como a la humanidad, y provocan daños tales como la degradación del planeta, el empobrecimiento de millones de personas, el aumento de las desigualdades, la deshumanización de la mayoría, el control y represión policial y militar, la conformación de democracias totalitarias.

La primera de las peligrosas tiene que ver con el crecimiento exponencial y acumulativo sin fin, que se contradice con el crecimiento del capital productivo y de la población: el capital depreda. Los grupos de interés privado y empresarial se benefician de la acumulación de capital y de las deudas. Si se eliminasen las deudas, entraría en crisis el aumento del capital. El capital crece sin límite y sin necesidad de estar vinculado con la producción. Si, por ejemplo, se tiene 100 dólares que ganan un interés del 5% anual, en un año serán 105, en 100 años producirá 13.150 y no dejaría de crecer si se prolonga al tiempo. "No hay barreras al crecimiento ilimitado" (p. 237). El capital está en manos de estos rentistas más que en los capitalistas productivos e industriales. Ni la población ni la producción pueden crecer infinitamente. Los seres humanos y la naturaleza tienen límites y pueden incluso dejar de crecer. Si decrecen, el capital entra en crisis.

La segunda de las peligrosas consiste en que el capital necesita la naturaleza para subsistir y la explota hasta el límite de sus posibilidades: el capitalismo viola sistemáticamente los derechos de la naturaleza y ha provocado el cambio climático. La tercera peligrosa es la que Harvey anuncia como el camino a un mundo distópico. Estas dos las vamos a exponer en el cuarto acápite, que nos obliga a replantear a los DESC.

El derecho de la modernidad hegemónica

El derecho es una de las manifestaciones de la modernidad hegemónica y comparte sus características. El derecho es racional. De hecho, el derecho estatal, en su teoría y sus fundamentos, comparte la lógica del positivismo científico: separa (la moral del derecho, las ciencias naturales de la ciencia jurídica), considera al ser humano como sujeto exclusivo y a la naturaleza como objeto, lo más exquisito de la teoría jurídica es la analítica, profundamente racional. El derecho hegemónico también comparte las características de la colonialidad. Hay un derecho superior, que es el que se aplica con rigurosidad, de forma global y tiene mecanismos efectivos de cumplimiento, el relacionado

con la *lex mercatoria*, y otro marginal, que no tiene la atención primordial de los Estados y de las empresas, el derecho de los pobres y que cuestan hacerlos efectivos, y son los derechos de los oprimidos, los derechos de los humanos que solo tienen titularidad de derechos, de la naturaleza, de los pobres, de los informales. Finalmente, el capitalismo marca el objeto primordial de regulación del derecho, que se refleja en el derecho civil y en la propiedad. El capitalismo requiere de un derecho que proteja, promueva y garantice la expansión del capital. El derecho privado se ha ido apropiando poco a poco en la modernidad de la naturaleza y de lo que conoce como "los comunes". El derecho protege la propiedad sobre la tierra, el agua, los bosques, los bienes naturales, y garantiza su transformación (industrialización) y su comercialización.

Con estos elementos podemos apreciar críticamente cómo los derechos humanos, en general, y los DESC, en particular, se han desenvuelto en la modernidad.

III. Los espejismos de los derechos humanos

Norberto Bobbio (1997) consideraba que en la modernidad, que tantas guerras y dolores ha producido, uno de los pocos "progresos" éticos que se puede considerar son los derechos humanos. Discurso utópico por excelencia, los derechos humanos han permitido limitar al poder del Estado y también vincularlo hacia lo que en Occidente se llama dignidad. Sin embargo, hay que notar dos hechos importantes. El uno tiene que ver con los altos índices de violación en todos los ámbitos de los derechos y el otro con el uso instrumental del derecho. Vamos con este segundo apunte.

El discurso de los derechos humanos ha sido instrumentalizado por quienes ejercen poder con el objetivo de controlar, violar derechos y de reconocer derechos al Estado (Santos, 2014, p. 28). Por otro lado, se ha privilegiado la protección y promoción de ciertos derechos, como los derechos civiles individuales, para promover el modelo de desarrollo y progreso que fortalece el sistema capitalista y que Noguera (2012) los ha llamado derecho *para* y *de* la burguesía (p. 17). El discurso de los derechos humanos puede tener dos objetivos opuestos. Por un lado, algunos derechos humanos podrían legitimar ideologías del individualismo propietario, fomentar el consumo, reproducir el desorden capitalista, como el derecho a la propiedad privada, al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de empresa. El ejercicio de estos derechos

no es universal, y es más bien excluyente y lo gozan una minoría (Ferrajoli, 2001, p. 29). Por eso, Santos (2014) afirma que "la gran mayoría de la población mundial no es sujeto de derechos humanos, sino el objeto de discursos de derechos humanos" (p. 23). Si uno compara, y esto se ha escrito en abundancia en América Latina, las dificultades para exigir el derecho a la salud con los derechos de los propietarios, más si son inversionistas extranjeros o tenedores de deuda externa, se podrá apreciar que la afirmación no es lejana de la realidad.

Se requiere un pensamiento crítico que cuestione los discursos, que Santos denomina "la hermenéutica de la sospecha" (p. 24). Aplicando esta, Santos mira cinco espejismos:

1. La opresión se mira como liberación, como el encierro de los ciegos en la novela de Saramago (*Ensayo de la ceguera*) para "protegerlos" o, saliéndonos de la metáfora, como cuando Bush invade Irak con el objeto de librar a ese país de una dictadura e imponer elecciones "libres" (Klein, 2007, p. 415) o cuando se considera satisfacción del derecho a la salud por la mera existencia de hospitales o escuelas.
2. Otros discursos utópicos de emancipación y liberación, como el *sumak kawsay* y la *Pachamama,* son considerados como inferiores a la lucha por la dignidad. En estos discursos, la salud, la seguridad, la educación podrían tener otra comprensión y otros contenidos.
3. Se reduce el discurso a lo jurídico y pueden descontextualizar las luchas de los movimientos sociales. Por ejemplo, un movimiento de pueblos indígenas que reclama que la selva es su hogar, podría no tener eco en la lógica y los estándares del derecho a la vivienda, y sus formas de vida se restringirían a la disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y más.
4. El discurso de derechos puede negar contradicciones, como las diferencias entre hombres y mujeres, el norte y el sur, pueblos indígenas y empresas extractivas, indígenas capitalistas y mestizos ambientalistas.
5. En el discurso hegemónico, se puede considerar que los derechos humanos son opuestos y comprenden inevitables tensiones con el Estado. El Estado puede ser un aliado fundamental en la lucha por los derechos o puede ser un instrumento del mercado y de las corporaciones.

En suma, en los derechos humanos, como en otros componentes de la modernidad, "el norte global reduce el mundo a la comprensión que Occidente tiene

de él, ignorando o trivializando las experiencias culturales y políticas definitorias de los países del Sur global" (Santos, 2014, p. 34). Por otro lado, la visión hegemónica al resaltar lo universal, lo humano, lo individual, el secularismo, los derechos, la razón de Estado, ha impedido considerar lo particular y local, la naturaleza, lo colectivo, las espiritualidades, los deberes, la razón popular (Santos, 2014, pp. 37-55).

A la visión hegemónica, controladora, conservadora de los derechos humanos, Zizek (2005) la denominaría "acolchado ideológico" que da un significado opuesto al emancipador o liberador que una comprensión de los derechos humanos ofrece (p. 143). Esta forma de comprensión de los derechos humanos tiende a la regulación, al orden y a la sumisión (Santos, 2003, p. 52).

Uno de los críticos más agudos del discurso hegemónico de los derechos humanos es Giorgio Agamben (2003). Según este autor, la noción de soberanía popular y del Estado garante de derechos no es otra cosa que un abandono al poder (p. 80). En el Estado que dice proteger los derechos, las muertes son impunes (p. 96), las libertades se restringen (p. 110), se anula al individuo por el ciudadano responsable (p. 152). El Estado hace uso del estado de excepción (p. 188), utiliza la biopolítica[3] para controlar los cuerpos y administra a los grupos humanos como un campo de concentración, que "es el espacio de esa absoluta imposibilidad de decidir entre hecho y derecho, entre norma y aplicación, entre excepción y regla" (p. 221). El sistema capitalista nos hace vivir "en un permanente estado de excepción mercantil. La competencia ha superado cualquier limitación y los conflictos comerciales se dirimen a tiros" (Rendueles, 2015, p. 27). Además, en la misma línea, sostiene que los sistemas políticos y económicos (Estado nación y capitalismo) requirieron de dos técnicas para lograr tener cuerpos dóciles que se adapten a un sistema opresivo: técnicas políticas y culturales (Agamben, 2003, p. 14). Entre las políticas están el discurso de derechos humanos, por el que una persona se convierte en "sujeto" (sometido y no titular de derechos) al poder estatal. Entre las tecnologías culturales, llamadas tecnologías del *yo*, por las que se realiza el proceso de subjetivación, están "el núcleo más precioso de la biopolítica del totalitarismo moderno, por una parte, y la sociedad de consumo y del hedonismo de masas, por otra" (p. 21). Tanto el hospital como la ciudad en la novela de

[3] "Mecanismo con que se entiende la política en la (post) modernidad, aquel por el que la vida se convierte en el asunto y trasunto fundamental de la política en cualquiera de los niveles en que ésta se despliegue y ejerza" (Martínez de Bringas 2004, 111).

Saramago cumplen al pie de la letra lo afirmado por Agamben: para proteger los derechos de las personas ciegas, que supuestamente habían contraído una enfermedad contagiosa en el *Ensayo de la ceguera*, se las encierra; estas son sujetos de derechos, pero están, como tal, atrapadas en un sistema de control que degrada.

El discurso, las normas y las prácticas de derechos humanos también pueden ser contrahegemónicas y procurar un mundo mejor. En primer lugar, debemos tener conciencia de que el discurso hegemónico es un localismo globalizado, que hace considerar como universal y con influencia mundial algo que es creación y responde a circunstancias locales (Santos, 2014, p. 38). En el discurso contrahegemónico es más importante la autodeterminación de los pueblos que el desarrollo neoliberal (p. 80), y la expansión de libertades que el control y la represión en nombre de los derechos humanos. Esta comprensión de los derechos humanos tiene como objetivos la emancipación y liberación (Santos, 2003, p. 52). En este sentido, los derechos humanos siguen teniendo el potencial de ser ideas dinámicas que abren la puerta a otras posibilidades y a la transformación de la realidad (Goodale, 2009, p. 126).

Un ejemplo sobre el discurso hegemónico y controlador y liberador en los derechos humanos nos lo ofrece Martínez de Bringas (2005). El derecho a la cultura desde el primer paradigma puede ser entendido y reducido "a meros derechos de propiedad intelectual, expropiando el valor de las culturas y proporcionando las bases para una nueva división del trabajo" (p. 22); o puede ser entendido, desde una teoría crítica y liberadora de los derechos humanos, en una dimensión holística e indivisible, como un derecho que desde los movimientos sociales enfrenta y deconstruye, reconfigura la política y las posibilidades, y se materializa en la vida de los pueblos, el territorio, la autodeterminación y que se abre "a un provocante pluralismo jurídico transliberal" (Martínez de Bringas, 2003, p. 74; 2004, p. 153).

Ahora bien, ¿qué se puede decir desde los derechos humanos sobre el racionalismo científico, la colonialidad y el capitalismo? Cada uno de estos elementos de la modernidad hegemónica pueden ser traducidos al lenguaje del constitucionalismo y de los derechos humanos. Así, el racionalismo científico está asociado con el derecho a la educación; la colonialidad con los derechos políticos, la identidad y la cultura; y el capitalismo con los derechos sociales y económicos.

Desde el análisis que se ha hecho, si se considera la perspectiva de los derechos humanos como discurso ideológico negativo y constitutivo, es decir desde la perspectiva de quienes ejercen poder, los derechos humanos pueden promover y hasta consolidar los ejes de la modernidad. Cuando se habla en términos genéricos del derecho a la educación, el contenido y las metodologías podrían fácilmente contener la forma de realizar estudios científicos positivistas. Es más, un profesor que realiza investigaciones encaminadas a expandir el abanico de productos farmacéuticos o productos de belleza, goza de protección en cuanto a su ejercicio al derecho a la libertad de investigación, al trabajo, al desarrollo de su personalidad, a la libertad de cátedra y más.

En cuanto a la colonialidad del poder, cualquier persona de la élite económica tiene derecho a emprender su carrera política, con un proyecto neoliberal, capitalista, conservador, y aspirar legítimamente a ejercer altos cargos públicos. Esta persona es titular de varios derechos que protegerían su proyecto de vida: a la libertad de conciencia, a votar, a ejercer funciones públicas, a asociarse, a la libertad de expresión, a difundir sus ideas libremente y por cualquier medio. Por otro lado, una persona que decide acumular y consumir, ejerce su derecho al libre desarrollo de la personalidad y las más variadas libertades. Jurídicamente, se puede decidir, experimentar y consolidar lo que hemos llamado la colonialidad del ser. Finalmente, una persona, como muchas que existen, escogen carreras que fortalecen el sistema mundo de la modernidad hegemónica para acumular bienes, como ingenierías de administración de empresas, marketing, antropología funcional a la explotación de "recursos naturales", sociología que Bauman (2015) llama ortodoxa y que está "preocupada por la obediencia y la adaptación de la condición humana" (p. 223) y más opciones de vida, en el fondo, dentro de lo que se ha analizado, estarían apoyando la colonialidad del saber.

En relación al capitalismo, los derechos humanos no prohíben ni impiden una organización social basada en el capitalismo, el socialismo, liberalismo o social democracia. De alguna manera los derechos limitan ciertas actividades, como la explotación laboral, la servidumbre o el daño ambiental. Sin embargo, el capitalismo se sustenta en dos derechos humanos que le dan vitalidad y garantizan su expansión: el derecho a la propiedad privada y el derecho a la libre empresa o libertad de mercado. En pocas palabras, los derechos humanos no solo conviven con los valores y los ejes de la modernidad hegemónica, sino que los fortalecen.

Desde una lectura crítica y liberadora, como sugiere Santos, los derechos humanos podrían tener otra comprensión y otra aplicación. El racionalismo científico si bien no se puede prohibir, no puede ser la única forma de aprendizaje. Los derechos humanos podrían evitar una entrada monocultural. No permitir otras formas de entender el mundo podría ser discriminatorio. La colonialidad del poder, ser, saber si bien son formas de ejercicio de derechos de unos, estos no podrían en ese ejercicio imponer o violar otros derechos. Por ejemplo, si se lograra demostrar que en un proceso democrático solo pueden acceder a cargos de representación personas y colectivos que tienen fuertes respaldos económicos y esta práctica impide que otras personas y colectivos, con igual derecho, pero sin medios económicos, puedan optar por los mismos cargos de representación, estaríamos hablando de un sistema cuestionable y excluyente. En la colonialidad del ser, si bien existen identidades hegemónicas, estas no pueden ser únicas. La diversidad es parte de los derechos humanos. Lo mismo se puede predicar de la colonialidad del saber. Los derechos humanos protegen a quienes optan por el racionalismo científico, pero no pueden prohibir la existencia y la emergencia de otros saberes, sentires y prácticas epistémicas. Finalmente, el capitalismo, como se ha explicado, es un sistema que puede ser cuestionado desde la perspectiva de quienes están en situación de opresión o sumisión.

La pobreza y la exclusión de amplios sectores de la población pueden ser consideradas como una violación sistemática y generalizada de los derechos sociales. La relatora de Naciones Unidas sobre pobreza extrema considera que la pobreza "se caracteriza por la privación continua o crónica de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales" (Sepúlveda, 2012, p. 4). Es más, la riqueza de algunos que está íntimamente ligada con la pobreza de otros se podría considerar un crimen (Rodríguez, 2005, p. 267)[4]. En consecuencia, el capitalismo desde la óptica crítica del constitucionalismo y de los derechos humanos tendría que tener serias restricciones. Por consiguiente,

[4] Rodríguez Palop señala algunos datos escandalosos para sostener esta afirmación: con tres dólares podría suministrarse agua a una familia hindú, con cinco centavos se podría evitar que quede ciego uno de los cien mil niños que cada año enceguecen, con tres dólares se podría vacunar a un niño de los diecisiete millones de niños que mueren al año, con una tonelada de fertilizante se podría utilizar para alimentar a las miles de personas que mueren de hambre cada año; mientras en Estados Unidos se gastan ochocientos millones de dólares cada año en goma de mascar, en Australia se gasta cien millones de dólares en un nuevo modelo de automóvil, en EEUU se invierte en cosméticos lo que podría costear la sanidad de mil seiscientos millones de personas y se emplean tres millones de toneladas de fertilizantes en jardines (2005, 267).

los derechos humanos no pueden prohibir absolutamente los derechos que podrían sustentar la racionalidad científica, la colonialidad y el capitalismo, pero podrían limitarlos cuando producen violaciones a los derechos.

Los derechos humanos –siempre que se tenga la perspectiva crítica y liberadora– establecidos en las constituciones son proyectos utópicos que cambian vidas y comunidades, que ayudan a resistir formas de opresión, que permiten imaginar otros mundos en los que la gente tiene dignidad. La profesora Rodríguez Palop (2010) sostiene y demuestra que existe una cuarta generación de derechos, relacionados con el medio ambiente, el desarrollo y la paz (p. 40), que se sustentan en las necesidades humanas y en la solidaridad (p. 463), y que comprenden un proyecto integral, alternativo y revolucionario (p. 316), lo que demuestra ese lado creativo y renovador del discurso de los derechos humanos y que, además, lo tendremos por un buen tiempo en las presentes luchas sociales, políticas y ambientales. En este sentido, los derechos humanos constituyen un horizonte, merecen intensa dedicación, esfuerzo y ser asumidos hasta sus últimas consecuencias (Martínez de Bringas, 2004, p. 177).

Sin embargo, la utopía de los derechos humanos es una más en la historia de la humanidad, la más aceptable y movilizadora para unos, pero al mismo tiempo podría ser también conservadora y un dispositivo ideológico. Aínsa afirma que las utopías modernas riman con la razón de Estado-nación, han producido monstruos, no han remediado los problemas que intentaron solucionar y han agravado los problemas. El constitucionalismo contemporáneo y los derechos no plantean necesariamente una alternativa a la modernidad hegemónica y, de hecho, como sucede actualmente, no han limitado efectivamente un sistema que genera dolor, exclusión y marginación. Es decir, desde la perspectiva dominante, en los derechos humanos existe una crisis de la función utópica transformadora (Aínsa, 1996, p. 13). Si bien los derechos humanos nacieron como la última utopía, cualquier día puede aparecer otra (Moyn, 2010, p. 10). Esa otra utopía emergente podría ser la andina, cuya existencia se justifica por las razones que analizamos enseguida a la luz de los derechos de la naturaleza.

Pero a pesar de todas las críticas y potencialidades de los derechos humanos, actualmente estamos ante una crisis sin precedentes en la historia de la humanidad y del planeta Tierra, que la podemos llamar "crisis ecológica". Esta situación nos tiene que plantear nuevos y complejos retos para la comprensión del ser humano en la Tierra y de su derecho que ha sido particularmente pernicioso.

IV. El ser humano y la naturaleza: la crisis ecológica

La tensa relación entre naturaleza y ser humano tiene un largo camino en la historia. Desde que existe el capitalismo, se han podido sortear muchas dificultades, como la industrialización para resolver el problema de la alimentación que a Malthus le parecía fatal, o hacer productivas a tierras desérticas. La naturaleza, desde el punto de vista del capital, está internalizada en la circulación y la acumulación. La naturaleza es un bien apropiable y rentable. Sin duda, por eso mismo, el capital contribuye a su reproducción: siembra bosques, limpia el agua para el cultivo de peces y la purifica para embotellarla, abona la tierra. Pero al capital le interesa su reproducción y acumulación, y no el ser humano y sus necesidades, y menos la naturaleza y sus ciclos biológicos.

El capital es, pues, también "ecológico". El problema es que en el uso y abuso de la naturaleza los efectos de la intervención humana son impredecibles, y lo estamos viendo con uno de los inventos más importantes que fue el uso de la energía fósil, las emisiones de CO_2 y el problema del calentamiento global. Requerimos, como especie, bajar de cuatro grados celsius de temperatura a dos grados, lo que es, mirando las últimas cumbres sobre cambio climático, un sueño utópico y los esfuerzos hechos por los Estados son aún tímidos (Rodríguez, 2005, p. 261). Somos testigos ya de olas de calor, desertificación, pueblos que han sufrido daños con inundaciones y que están en riesgo de desaparecer, una disminución en los alimentos, pérdida de ecosistemas y de diversidad y una amenaza seria a la sobrevivencia de la humanidad en la Tierra (Klein, 2014, p. 13). Por ello, Klein sostiene que el capitalismo está en guerra con la Tierra y con la humanidad, y que hasta el momento está ganando el primero (p. 21), y Laval y Dardot (2015) consideran que el capitalismo neoliberal se ha convertido en enemigo de la naturaleza y que el calentamiento global es "el problema más importante y más urgente jamás planteado a la humanidad" (p. 17).

Pero aún estos problemas derivados de la acumulación del capital generan la posibilidad de actividades empresariales. La conservación de bosques para limpiar el CO_2 y el mercado de carbono tienen precio, se compran y se venden. El capitalismo saca provecho de las catástrofes naturales y de las humanas, como hemos visto anteriormente. La naturaleza es considerada una mera mercancía, un "recurso natural", es, según Harvey, como una "enorme gasolinera" que da a cambio de dinero y cada vez que se requiera. La forma de solucionar los problemas que han generado el cambio climático es paradójicamente para el

capitalismo contaminar más (Klein, 2014, p. 256). El ecologismo, si es efectivo, tiene que ser anticapitalista. El capital siempre pone en peligro a la naturaleza y también al ser humano, no le interesa ni registra las externalidades negativas ni tampoco el impacto a las generaciones futuras (Wright, 2010, p. 69). En la forma de intervención del capital, la degradación de la naturaleza es como un cáncer: genera desastres, no puede gestionar con éxito la naturaleza por la primacía del interés económico, las especies se extinguen, la biodiversidad disminuye, se generan hambrunas por el aumento de precios, se multiplican las desigualdades y se valora de forma arbitraria los elementos de la naturaleza; por ejemplo, unas hojas cuestan mucho como la de cocaína, otras valen muy poco, como la menta. "La relación del capital con la naturaleza y con la naturaleza humana es extremadamente alienante" (Harvey, 2014, p. 255).

El sistema capitalista genera un mundo distópico, indeseable, que se mantiene gracias a la alienación universal, sostiene Harvey. La alienación tiene varios sentidos: enajenar la propiedad a otra persona que no es la dueña (legal); transferir lealtad a otra persona o institución (social); quedarse aislado y separado (psicológico pasivo); mostrar cólera y hostilidad frente a una presión (psicológico activo); invertir la realidad para engañar (función ideológica negativa). Todas estas formas de alienación existen en el capitalismo. Se deben identificar, afrontar y superar las alienaciones producidas por el capital. A pesar de tener conciencia y experimentar los efectos del capitalismo, de afectar a la mayoría de la población, el capital subsiste y se reproduce. Las alternativas no son claras y no se sabe con qué reemplazar al capital. Las redes de solidaridad están cruzadas por las búsquedas de ventajas personales y también por el lucro. Los movimientos sociales están fragmentados y no logran dibujar una alternativa.

La realidad actual, según Oxfam (2016), demuestra que el sistema capitalista, a pesar de ser el sistema dominante, de haber practicado los cambios que los doctrinarios sugieren, simplemente sigue produciendo la misma inequidad que hace quinientos años porque el sistema vive de las contradicciones denunciadas por Harvey:

> La desigualdad extrema en el mundo está alcanzando cotas insoportables. Actualmente, el 1% más rico de la población mundial posee más riqueza que el 99% restante de las personas del planeta. El poder y los privilegios se están utilizando para manipular el sistema económico y así ampliar la brecha, dejando sin esperanza a cientos de millones de

> personas pobres. El sistema actual no es fruto de la casualidad, sino el resultado de decisiones políticas deliberadas, de que nuestros líderes presten oídos a ese 1% y a quienes les apoyan, en lugar de actuar en defensa de los intereses de la mayoría y de las necesidades de los más pobres. Ha llegado la hora de rechazar este modelo económico que solo funciona para una minoría (Oxfam, 2016).

A la inequidad y a la producción sistemática de la pobreza hay que sumar la devastación ecológica, que también son el resultado de decisiones políticas y económicas deliberadas, el calentamiento global, el modelo agroindustrial basado en monocultivos y deforestación, el biocidio: extinción del 70% de las especies conocidas, semejante a la ocurrida hace 65 millones de años (Giraldo, 2014, p. 63). 1/3 de la tierra ha sido afectada por el ser humano. Hemos alterado la composición de la atmósfera, hemos contaminado más de la mitad del agua que existe, hemos producido más nitrógeno que todos los ecosistemas juntos (Kolbert, 2015, p. 108). Los daños son irreversibles y el modelo de crecimiento que plantea el capitalismo no los soluciona, porque el crecimiento es exponencial, porque las formas de "resolver" el problema agravan la situación y porque las soluciones tecnológicas no dan como resultado una sociedad sustentable (Rodríguez, 2013, p. 46).

En el libro *The Sixth Extintion. An Unnatural History* (2015), Elizabeth Kolbert recuerda que en la historia del planeta han existido, en promedio cada 100 millones de años, cinco extinciones. Unas porque se derritieron los glaciares, otra por el impacto de un asteroide, otras por erupciones volcánicas. Es la primera vez en la historia del planeta que pasamos de una era geológica a una antropoceno, que es el evento catastrófico más notable en la historia de nuestro planeta (p. 124). El ser humano, en su corta vida, por primera vez también no solo es testigo de una extinción, sino que es el propio autor. Desde la Revolución Industrial, siglo XIX, hemos quemado 365 billones de toneladas métricas de carbono y hemos enviado a la atmósfera; a esto hay que sumar 180 billones de toneladas de carbono por la deforestación (p. 113). Los cambios son tan rápidos que las especies no pueden resistir ni adaptarse. La extinción de especies es por miles y si uno afina el ojo puede incluso darse cuenta de ello en el patio de la casa (p. 18), los glaciares se derriten, las islas desaparecen, las ciudades se inundan, el océano se acidifica. Kolbert documentó la abundancia de algunos animales hace doscientos años y su extinción actualmente. Nuestra huella geológica como especie durará en absorberse millones de años (p. 110). Entre esas historias de vida documentadas están los pingüinos, las tortugas

de galápagos, los insectos (han desaparecido dos millones de especies y 5000 se pierden cada año) (p. 186), algunas especies de rinocerontes, osos y tigres que solo habitan en zoológicos (p. 223). Nuestro mundo es como un zoológico empobrecido, simple, extinto por las masacres de especies que hemos realizado (p. 231). Si el ser humano no hubiese aparecido, posiblemente todos esos animales seguirían existiendo (p. 258). Pero lo peor de todo es que el ser humano no solo es el protagonista de esta sexta extinción, sino también su propia víctima.

Es en este contexto en el que debemos reflexionar el derecho y los derechos sociales. ¿Cómo atender estas nuevas crisis y necesidades no solo de los humanos, sino de otras especies en el planeta? ¿Afectan estas perspectivas a la forma de entender los DDHH?

V. Los derechos sociales y los derechos de la naturaleza

El antídoto para los males de la modernidad hegemónica –el racionalismo que oculta otras formas de conocimiento y relación con la naturaleza; la colonialidad que separa y jerarquiza a la cultura sobre la naturaleza; el capitalismo que trata como objeto de apropiación y explotación a la naturaleza– se llama "derechos de la naturaleza".

Los derechos de la naturaleza requieren otra modernidad, que Dussel (2000) la llama "transmodernidad" o Bolívar Echeverría (2011) "modernidad barroca", la decolonialidad y un sistema no capitalista, que en el mundo andino hemos llamado *sumak kawsay.* En esa modernidad, caben otros conocimientos y sensibilidades, como los de los pueblos indígenas, otros sujetos, como los seres- no humanos que habitan en el planeta Tierra, y otras formas de vida basadas en la satisfacción de necesidades naturales, y no en la acumulación de bienes para saciar "necesidades" artificiales, cuya satisfacción no está ligada con la vida plena.

En esa otra modernidad el derecho también tiene que ser diferente; el derecho no puede proteger exclusivamente a una especie, sino a todas las que conviven con el humano y con quienes hemos coevolucionado. Si el derecho es de todos los seres en la Tierra, entonces las fuentes, el contenido y las finalidades deben ser distintos.

La fuente del derecho es lo que Cormac Cullinan (2011) llama el "Gran Derecho", que no es otra cosa que el conjunto de relaciones entre todos los

seres y entes que existimos y que tenemos más en común de lo que nos imaginamos. Hay relaciones que promueven la convivencia y supervivencia y otras relaciones que degradan. Las relaciones que se producen en el sistema capitalista que, como hemos visto, están provocando extinciones, están en franca contradicción con el Gran Derecho.

En cuanto al contenido, los derechos de la naturaleza tienen ya expresión en la Constitución del Ecuador del 2008 (Art. 71 al 73) y en la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra de 2010. Los derechos de la naturaleza se basan en tres principios básicos: 1. *La diferenciación*, por el que cada ser y especie tiene su propia identidad, evolución y lugar en el planeta y en el cosmos. Por este principio, cualquier tendencia a la uniformidad, como se concibe en la agricultura industrial para alimentarnos, es contraria a los derechos de la naturaleza. En este sentido, existen un derecho humano, un derecho de la hormiga, un derecho de las montañas, un derecho de la Tierra. 2. *El principio de la autopoiesis*, por el que cada ser tiene su capacidad autoregenerativa y, como lo dice la Constitución de Montecristi, su ciclo vital. Cuando una actividad humana impide u obstaculiza esta capacidad, atenta contra los derechos de la naturaleza. 3. *El principio de comunión*, por el que se adscribe la noción de que la naturaleza, el mundo, el humano han evolucionado por procesos de colaboración y solidaridad, y no por individualismos o competencia.

En este marco, los derechos humanos deberían tener totalmente otra concepción. En primer lugar, conviene evitar la connivencia con el sistema político y económico de la modernidad hegemónica. Los DDHH que se adaptan al capitalismo degradan a la naturaleza y violan sus derechos. En segundo lugar, los DDHH requieren también ser eco o biocéntricos y abandonar ese protagonismo pernicioso del ser humano en el mundo. En tercer lugar, los contenidos de los DDHH tienen que ser leídos no solo en clave de interdependencia con otros derechos, que es la concepción tradicional, sino en interrelación con la naturaleza. En cuarto lugar, para ubicarnos en esta nueva forma de entender el derecho, requerimos combatir el divorcio que pregona el positivismo jurídico tradicional, entre derecho, ciencias sociales y ciencias naturales. Hay que saber física, biología, geología y poesía (las personas artistas nunca entendieron la separación de cuerpo y alma y de humano y naturaleza) para poder tener la sensibilidad adecuada para comprender los DDHH en clave de derechos de la naturaleza.

Pongamos algunos ejemplos e intentemos contrastar las diferencias de lo que sería la forma tradicional de comprender los DDHH (derechos sociales) y la

forma en clave de derechos de la naturaleza. El derecho a la salud se puede medir por el número de médicos, camas, hospitales, vacunas, fármacos en función de la población. El énfasis en el derecho a la salud dentro de un sistema capitalista está en la enfermedad y en la curación. Garantizar el derecho a la salud se refleja en el acceso a la atención médica y a las medicinas, mejor si son producidas industrialmente. El sistema puede vivir de la enfermedad y buscar la forma de curar. La enfermedad, de hecho, es un gran negocio. Desde los derechos de la naturaleza, por el principio de autoregeneración (autopoiesis), el énfasis debe ponerse en la prevención. El ambiente que rodea al ser humano puede producir las enfermedades, y de esto ya nos ha hablado bastante la epidemiología crítica y lo que llaman determinaciones sociales de la salud (Breilh, 2006). A un ambiente sano, sigue un ser humano sano. La salud no se lleva bien con el extractivismo, con la producción industrial que usa químicos, con la comida barata, con la contaminación producida por las formas de consumo energético dominante. Con los derechos de la naturaleza, el derecho a la salud exige ambientes sanos, y para tener ambientes sanos se deben respetar los derechos de la naturaleza.

El derecho a la educación se puede satisfacer con el acceso a escuelas y con una escolaridad de diez años, con saber leer y escribir textos. Se viola el derecho, en el sistema hegemónico, si uno no tiene el certificado escolar, es analfabeto, es expulsado de la escuela. Con los derechos de la naturaleza, lo importante es acceder al conocimiento que permite vivir en armonía con la naturaleza. Una persona indígena que sabe cómo comportarse con la selva o el río, que siembra respetando la tierra y permitiéndola descansar, es posible que sea alfabeta sin ir a la escuela. En términos de derechos de la naturaleza nuestro sistema nos ha hecho analfabetos totales de lo que es vital para la existencia. Una persona de ciudad, como yo, no sabe sembrar, no puede discernir las estrellas, no distingue una planta venenosa de una que proporciona alimentos, no sabe relacionarse con otros seres vivos (¡muchas veces ni con el humano podemos, peor con otros seres!). Desde los derechos de la naturaleza, el actual contenido del derecho a la educación viola otros derechos porque nos impide vivir en armonía y no nos da los conocimientos necesarios para vivir como una especie más, dependiente de la naturaleza.

Podríamos así seguir con el derecho a la seguridad social, al trabajo, a la cultura, a la vivienda. Desde la lógica de los derechos de la naturaleza, los DDHH tendrían otros fundamentos, otro contenido y otras formas de exigibilidad. Esa comprensión, además, requiere un ser humano con comportamientos

distintos, más humilde, más simple, más sensible, más solidario y posiblemente más feliz.

El cambio de paradigma, y el cambio de contenido del derecho y de los DDHH, no solo es necesario, sino que es urgente. En el *neoconstitucionalismo andino* encontramos una puerta y un camino por recorrer.

Referencias

Agamben, Giorgio. (2003). *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida.* Valencia: Pre-Textos.

Bobbio, Norberto. (1997). *El tercero ausente.* Madrid: Ediciones Cátedra.

Breilh Paz y Miño, Jaime. (2006). *Epidemiología crítica: ciencia emancipadora e interculturalidad*. Río de Janeiro: Fiocruz.

Cullinan, Cormac. (2011). *Wild Law. A Manifesto for Earth Justice*. Vermont: Chelsea Green Publishing.

Descartes, Renato. (1983). *Discurso del método.* Barcelona: Ediciones Orbis.

Drexler, Jorge. (2004). *Polvo de estrellas.*

Dussel, Enrique. (2000). "Europa, modernidad y eurocentrismo". En Eduardo Lander (ed.). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas.* Caracas: UNESCO-FACES.

Echeverría, Bolívar. (2011). *La modernidad de lo barroco.* México D.F.: Biblioteca Era.

Ferrajoli, Luigi. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

Giraldo, Omar Felipe. (2014). *Utopías en la era de la supervivencia. Una interpretación del buen vivir*. México D.F.: Editorial Itaca.

Goodale, Mark. (2009). *Surrendering to Utopía. An Anthropology of Human Rights*. California: Stanford University Press.

Harvey, David. (2014). *Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo*. Quito: IAEN.

Hawking, Stephen. (1998). *A Brief History of Time.* New York: Bantam Books.

Klein, Naomi. (2007). *The Shock Doctrine. The Rise of Disaster Capitalism*. New York City: Picador.

Kolbert, Elizabeth. (2015). *The Sixth Extintion. An Unnatural History.* New York: Henry Holt Company.

Laval, Christian y Dardot, Pierre. (2015). *Común. Ensayo sobre la revolución del siglo XXI.* Barcelona: Gedisa.

Martínez de Bringas, Asier. (2004). *Exclusión y victimización. Los gritos de los derechos humanos en la globalización*. Bilbao: Universidad de Deusto.

_____. (2003). *Los pueblos indígenas y el discurso de los derechos*. Bilbao: Universidad de Deusto.

Noguera, Alberto. (2012). *Utopía y poder constituyente. Los ciudadanos ante los tres monismos del Estado neoliberal*. Madrid: Ediciones sequitur.

Oxfam. "Una economía al servicio del 1%. Acabar con los privilegios y la concentración de poder para frenar la desigualdad extrema. 2016." En https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/bp210-economy-one-percent-tax-havens-180116-es_0.pdf

Quijano, Aníbal. (2011). "Bien Vivir: entre el desarrollo y la des/colonialidad del poder", en Centro Andino de Acción Popular. Acerca del Buen Vivir. *Ecuador Debate* N. 84. Quito: CAAP.

Rendueles, César. (2015). *Capitalismo canalla. Una historia personal del capitalismo a través de la literatura*. Bogotá: Seix Barral.

Rodríguez Palop, María Eugenia. (2005). "Vive usted en un mundo civilizado? El desarrollo sostenible desde el discurso de los derechos humanos". En Tecnológico de Monterrey. *Revista de Humanidades: Tecnológico de Monterrey.* N. 18. Monterrey: Instituto Tecnológico de Monterrey.

Santos, Boaventura de Sousa. (2003). *Crítica de la Razón Indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer.

_____. (2014). *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Bogotá: Dejusticia.

Saramago, José. (1998). *Ensayo sobre la ceguera.* Madrid: Alfaguara.

Swimme, Thomas y Evelyn Tucker, Mary. (2011). *Journey of the Universe*. New Haven: Yale University Press.

Zizek, Slavoj. (2005). *El sublime objeto de la ideología*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

II parte

ESTUDIOS DE CASO Y DERECHOS DE LA NATURALEZA EN MIRADA COMPARADA

La problemática constitucional del reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución del Ecuador*

*Roberto Viciano Pastor***

Resumen: El presente texto analiza el texto de Montecristi y una de sus mayores incorporaciones, la de dotar, como decimos, de personalidad jurídica a la naturaleza y hacer de la misma un sujeto de derechos[1]. "La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia…", comienza diciendo el primero de ambos artículos. "La naturaleza tiene derecho"… es decir, ella misma, como sujeto al que ahora se le reconoce personalidad, es la portadora de un haz de facultades e inmunidades constitucionalmente establecidas. Esto es sin duda lo más sorprendente, puesto que hasta el momento la concepción subjetiva de los derechos era antropocentrista y partía de la realidad de que solo el ser humano, en tanto ser racional y autónomo, podía ejercerlos, ejercitarlos, defenderlos o vulnerarlos.

* Este artículo se incardina en la actividad investigadora del Grupo de Investigación Democracia +: grupo interuniversitario de investigación sobre poder constituyente y nuevo constitucionalismo. Referencia: GIUV2013-182.

** Abogado y doctor en Derecho por la Universidad de Valencia (España). Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia (España).

1 Sobre las innovaciones del texto, "Constitucionalismo democrático e innovación constitucional en Ecuador: la Constitución de 2008" (Martínez, 2017).

Palabras clave: Derechos de la naturaleza, nuevo constitucionalismo latinoamericano, nuevo paradigma y Constitución del Ecuador de 2008

Abstract: This text analyzes the text of Montecristi and one of its major contributions, that of giving, as we say, legal personality to nature and make it a subject of rights[2]. "Nature or Pacha Mama, where life is reproduced and carried out, has the right to have its existence fully respected...", begins the first of both articles. "Nature has a right"... that is to say, itself, as a subject that is now recognized as a personality, the bearer of a bundle of constitutionally established faculties and immunities. This is undoubtedly the most surprising since until now the subjective conception of rights was anthropocentric and based on the reality that only the human being, as a rational and autonomous being, could exercise them, practice them, defend them or violate them.

Keywords: Rights of nature, new Latin American constitutionalism, new paradigm and Constitution of Ecuador 2008

I. La protección de la naturaleza en el marco del Estado social propugnado en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

El constitucionalismo ha constituido hasta el momento el mejor y más acabado intento de racionalizar el poder político que se deriva de la existencia de las diversas comunidades sociales jurídicamente articuladas (Requejo, 2016). En esa pretensión ha venido creando una serie de garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales con las que poder dotar de cierta efectividad a los grandes principios que lo presiden, y que se han ido enriqueciendo con el paso del tiempo mediante la incorporación de valores y objetivos cada vez más intervencionistas. Tras la Segunda Guerra Mundial la parte dogmática de las constituciones se reforzó para dar cabida no solo a la normatividad y garantía de los derechos, sino también a nuevas formulaciones de los mismos que ampliaban el espectro hasta entonces protegido. El pacto Capital-Trabajo que se desarrolló en la inmediata posguerra tuvo su plasmación de principios en el Estado social y su traslación jurídica en la convivencia de compromiso entre el liberalismo y la democracia alrededor de la *democracia constitucional*

[2] Sobre las innovaciones del texto, "Constitucionalismo democrático e innovación constitucional en Ecuador: la Constitución de 2008" (Martínez, 2017).

(Cabo, 2010). Esta reflejaba tanto el ímpetu de las nuevas y politizadas mayorías sociales articuladas en torno a grandes partidos socialdemócratas o democristianos (*democracia*) como la pasión por los límites de los liberales y de los que ansiaban el mantenimiento de las condiciones mínimas de reproducción del sistema (*constitucional*) (Salazar, 2007). Lo jurídico-constitucional operaba también en el constitucionalismo de posguerra como limitación sobre lo político-democrático, algo que se vio reforzado por la ausencia en muchas constituciones de un verdadero fundamento democrático en su misma conformación. Junto a acertadas experiencias constituyentes, como la francesa o la italiana, llevadas a cabo con un profundo respeto al procedimiento constituyente democrático, coexistieron normas jurídicas básicas del Estado que ni siquiera pudieron ser denominadas constituciones por las graves deficiencias democráticas que conllevaron en su elaboración, tal y como ocurrió con la Ley Fundamental de Bonn o la autodenominada Constitución japonesa, ambas fruto de los procesos de ocupación militar que sufrieron esos países (Noguera, 2014). El mismo sesgo poco democrático se dio en la traslación a Latinoamérica del constitucionalismo social, impuesto de manera elitista sin procesos constituyentes abiertos por decisión democrática ni refrendados finalmente en sus resultados por el pueblo.

En Europa, las constituciones, tanto las democráticas como las deficientemente democráticas en su origen, sin embargo, lograron dotarse de gran legitimidad a través de la ampliación de derechos (sociales), de su nueva normatividad efectiva o de los mecanismos de intervención estatal en la economía que consiguieron, sobre todo en las primeras décadas, crear cauces reales de redistribución de la riqueza.

En Latinoamérica, por el contrario, los intentos de constitucionalizar y garantizar institucionalmente el Estado social fracasaron estrepitosamente y nunca consiguió subvertirse la posición de subalternidad que toda la región padecía en el sistema-mundo (Viciano y Martínez, 2017). Las lógicas internas, la inexistencia del pacto Capital-Trabajo, con unas élites extractivas tendentes al apoyo de "soluciones" autoritarias o el fuerte intervencionismo extranjero, con gran protagonismo de los Estados Unidos, no coadyuvaron precisamente al fortalecimiento de una institucionalidad robusta que pudiera defender, proteger y promover los derechos que, al otro lado del Atlántico, se comenzaban a garantizar con inusitada eficacia aunque también, hay que decirlo, con notables lagunas (de género o interculturales, entre otras). Muy al contrario, el denominado "constitucionalismo criollo", protagonista en Latinoamérica durante la

segunda mitad del siglo XX, excepción hecha de los largos períodos dictatoriales, apenas salió de un mero nominalismo en sus intenciones más intervencionistas y estuvo afectado continuamente por lógicas elitistas, cuando no directamente autoritarias, en las que las mayorías sociales quedaban ocultadas y silenciadas.

Este oscuro horizonte pareció abrirse a cierta novedad democrática con la Constitución colombiana de 1991 y, sobre todo, con la venezolana de 1999, la ecuatoriana de 2008 y la boliviana de 2009. Todas ellas fueron resultado de un ímpetu democrático desconocido hasta entonces en la región y, en el caso de las tres últimas, de procesos constituyentes abiertos, participativos y refrendados por el pueblo (Martínez, 2012). La democracia constitucional europea como solución de compromiso que traslucía el Estado social y el pacto Capital-Trabajo era así democratizada en su adjetivación, dando lugar a un constitucionalismo democrático que intentaba sortear las contradicciones y antinomias más flagrantes de aquella fórmula, imponiendo con el apoyo democrático de las grandes mayorías sociales el Estado social que las élites latinoamericanas se habían negado a implementar de manera real y efectiva. La limitación jurídico-constitucional de lo político-democrático ahora se daba no como consecuencia de normas fundamentales creadas e impulsadas por las élites, sino como expreso deseo y manifiesta voluntad del pueblo democráticamente decisor. Otra cosa bien diferente ha sido que, en el momento postconstitucional, las nuevas élites políticas hayan ahogado, por una lectura autoritaria de su abrumador apoyo electoral, la aplicación práctica de este marco teórico.

El nuevo paradigma permitió al mismo tiempo la apertura a la innovación de la vieja estructura liberal-constitucional. El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (NCL, en adelante), que hemos teorizado profusamente en otras sedes (Viciano y Martínez, 2011), retoma el ideal del constitucionalismo democrático no para limitar la soberanía, sino a los representantes; no para circunscribir el campo de lo político a los intereses económicos constituidos, sino para transformar estos. Al ser expresión de las fuertes demandas democráticas del momento, los nuevos productos constitucionales fueron enriquecidos por exigencias y realidades concretas, históricamente asentadas en cada país, pero que tienen en común el intento de subvertir aquella posición de subordinación al sistema-mundo capitalista. Son constituciones transformadoras, interventoras y, desde su democraticidad, se arman con mecanismos de participación y expresión popular como el revocatorio de mandato, los mecanismos de participación popular o los intentos, no conseguidos en la

praxis, de independizar los órganos de control jurisdiccional y social de la manipulación por las élites políticas.

Por ello, las constituciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano tienden a reforzar al Estado, a repensarlo desde categorías democráticas y transformadoras, para así adaptarlo a los renovados objetivos de intervención y cambio de un statu quo socioeconómico y geoestratégico del que ahora se tiene plena conciencia de su profunda injusticia y desigualdad. No puede entenderse Latinoamérica ni estas constituciones democráticas sin la gran desigualdad que lastra a la región y que opera tanto desde las élites extractivas locales como desde las relaciones centro-periferia del sistema mundial. El NCL parte de la toma en conciencia del elemento de *necesidad*, de las exigencias socioeconómicas que se derivan de una consideración mínimamente democrática de la comunidad política. De ahí el intento por recuperar las derivaciones y elementos más transformadores del Estado social que en Europa, a partir de los años 80, comenzó a declinar materialmente, y de hacerlo además de forma intensiva y extensiva.

La constitución económica de las tres normas fundamentales paradigmáticas del NCL son muy detallistas en su concreción, intentando normar cada posible ámbito de intervención estatal, lo que aumenta cuantitativamente los ya de por sí extensos textos constitucionales. Un exceso de normación que se concibió como intento de restar ambivalencias al concepto del Estado social, teniendo en cuenta lo ocurrido con el desarrollo del mismo en la región, cerrando el margen de posibilidades que en materia económica brindaba la fórmula europea a los poderes constituidos. El Estado social, desde su apertura constitucional, dejaba que el pluralismo político operase siempre que se respetara un mínimo de capitalismo garantizado en la propia constitución, pero ofreciendo un abanico de posibilidades lo suficientemente abierto como para que las diversas opciones ideológicas tuvieran su acomodo. Ello era posible en la Europa de posguerra porque existía un mínimo acuerdo entre las fuerzas políticas sobre el respeto al marco del Estado social, reforzado en lo social-económico por el pacto Capital-Trabajo. Por ello, no es casualidad que la mayor parte de las regulaciones constitucionales europeas de posguerra de lo económico sean tan escuetas, o que se fundamenten en mecanismos potestativos y principios ambiguos, más que en mandatos concretos o reglas específicas y de obligado cumplimiento (Moreno, 2017). Pero esa lealtad al marco constitucional, a la vista de la frustrada experiencia del constitucionalismo social en América Latina, no podía presuponerse en el NCL.

Pues bien, en este refuerzo jurídico-constitucional del Estado social y sus mecanismos definitorios, encontramos la primera gran tensión que atraviesa el NCL en torno al tratamiento de la naturaleza. Como bien apunta el profesor Jordi Jaria, buena parte de los éxitos económicos logrados por los gobiernos progresistas latinoamericanos, amparados en la extensión de los mandatos de los textos constitucionales que les dan cobertura, se debe a una expansión intervencionista del Estado que no se ha salido en ningún momento del paradigma capitalista (Jaria, 2013). Se han creado o fortalecido las clases medias gracias a la activación de mecanismos de redistribución de la riqueza, sí, pero esta ha continuado basándose en la extracción de los recursos naturales, en su acumulación progresiva en pocas manos y en el consumismo desenfrenado. Esta última debilidad, al contrario ahora de lo que piensa Jaria, se ha debido a las erráticas políticas públicas que han seguido los gobiernos en el momento postconstituyente, despreciando las normas de protección medioambiental y fundamentando el modelo de desarrollo en el factor extractivista, no a las disposiciones constitucionales en materia económica. A las buenas pretensiones del texto constitucional simbolizadas en los principios de origen indígena como el *Sumak kawsay* (buen vivir), se ha contrapuesto en la práctica una ideología y mentalidad social materialista y de consumo, inserta en las sociedades latinoamericanas desde la referencia del mundo occidental, lo que no es precisamente el marco más compatible con el buen vivir o con el respeto a la naturaleza.

La prueba evidente de ello es que, bajo el estandarte de un discurso político que se quiere amparar en las exigencias del cumplimiento del Estado social, algunos líderes políticos que impulsaron esos mismos textos constitucionales han intentado aprobar proyectos contaminantes, extractivos o con un elevado impacto ambiental. El Preámbulo de la Constitución del Ecuador, que será en la que nos centremos a continuación por ser, además, la primera que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, declara y proclama el respeto a la "Pacha Mama de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia", lo que es complementado por la prohibición de actividades extractivas de fuerte impacto medioambiental u otras medidas similares. Que el artículo 284 del mismo texto constitucional establezca como prioridad del Estado el incentivo de "la producción nacional, la productividad y la competitividad sistémicas", así como "mantener la estabilidad económica entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles", se ha confundido por los poderes ejecutivos en seguir basando la producción nacional en el viejo paradigma

extractivo, y no en propiciar nuevas formas de producción industriales, de servicios o relacionadas con las nuevas tecnologías.

El gran logro de los pueblos indígenas latinoamericanos ha sido precisamente saber preservar durante siglos valores diferentes y contrapuestos a los del capitalismo frente al intento colonizador de imponer otro marco epistemológico y axiológico. Sin embargo, en los últimos decenios los *mass media* están consiguiendo destruir las barreras de protección que la ideología colonial no pudo quebrantar, por lo que deberíamos redoblar nuestros esfuerzos teóricos y prácticos desde el constitucionalismo crítico (Cfr. Sousa, 2009; Cabo, 2014).

II. El reconocimiento de derechos a la naturaleza en la Constitución del Ecuador

Del afán antedicho de perfeccionamiento y democratización del Estado social de posguerra, las constituciones del NCL reconocen y establecen los principios de indivisibilidad, interrelación e interdependencia de todos los derechos (Noguera, 2011). Así, la Constitución ecuatoriana en su artículo 11.6 indica: "Todos los principios y los derechos fundamentales son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía". Con ello se pretende abandonar el constitucionalismo que divide los derechos y da prioridad de garantía y protección a los civiles y políticos frente a los sociales y culturales. El NCL parte de que todos deben recibir igual tratamiento y que, aun siendo más costosa la satisfacción de los derechos sociales, estos son inescindibles en su disfrute de los llamados liberales. El reconocimiento del derecho a la vida no vale nada si no se garantiza un sistema público y gratuito de sanidad, o el reconocimiento de los derechos de libertad de expresión y participación política naufragaría en la inanidad sin un sistema de educación inclusivo que les dote de sentido y materialidad. Se supera no solo la predilección constitucional-europea por los derechos asociados al liberalismo, sino también las reticencias que se suelen despertar hacia la inclusión de nuevos derechos y su plena garantía (Noguera, 2009). Uno de ellos, y quizá el que más atención ha recibido[3], es el que convierte a la naturaleza (*Pacha Mama* en

[3] Para una lectura no tan crítica como la que en la presente contribución realizamos, léase *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Ávila, 2011).

quichua) en sujeto de derechos, tal y como ha reconocido la Constitución del Ecuador de 2008 en su Capítulo Séptimo del Título II[4].

En los artículos 71 y 72, el texto de Montecristi incorpora una de sus mayores innovaciones al dotar, como decimos, de personalidad jurídica a la naturaleza y hacer de la misma un sujeto de derechos[5]. "La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia…", comienza diciendo el primero de ambos artículos. "La naturaleza tiene derecho"… es decir, ella misma, como sujeto al que ahora se le reconoce personalidad, es la portadora de un haz de facultades e inmunidades constitucionalmente establecidas. Esto es sin duda lo más sorprendente, puesto que hasta el momento la concepción subjetiva de los derechos era antropocentrista y partía de la realidad de que solo el ser humano, en tanto ser racional y autónomo, podía ejercerlos, ejercitarlos, defenderlos o vulnerarlos. El constitucionalismo liberal se nutrió de esa concepción individualista, que fue perfeccionada, más que superada, por el constitucionalismo social con el reconocimiento de derechos colectivos a agrupaciones de individuos o trabajadores con entidad propia, como las asociaciones o los sindicados. Ahora bien, estas no dejaban de ser eso, agrupaciones de individuos capaces de actuar responsablemente a través de los mismos. Igual situación se da con las personas jurídicas o morales de las empresas, puesto que detrás de la abstracción del parapeto jurídico siguen existiendo individuos concretos, físicos y racionales, que operan en el interior de la nueva persona y son responsables, bajo ciertas circunstancias, del actuar conjunto. De ahí que los intentos por justificar la existencia del nuevo sujeto de derechos (la Pacha Mama) trazando un paralelismo con las personas jurídicas no tenga, creemos, la virtualidad que algunos le presuponen y que querrían porque, guste o no, la naturaleza entendida como el entorno natural que envuelve la vida del ser humano está fuera de las características, autónomas y racionales, que definen a este. Con todo, se ha de reconocer que precisamente es el derecho el que posee la capacidad de proyección ficticia para convertir en realidad jurídica cosas que no son, *per se*, reales. En el derecho civil, por ejemplo, la institución de la representación sirve para proteger los intereses subjetivos de un tercero que no puede valerse por sí mismo y que se ven objetivados en el propio ordenamiento. El

[4] Referencia inexcusable en su análisis es la obra J. M. Prieto Méndez, op. cit., pp. 89-164.

[5] Sobre las innovaciones del texto, "Constitucionalismo democrático e innovación constitucional en Ecuador: la Constitución de 2008" (Martínez, 2017).

jurista puede criticar esas ficciones desde el prisma teórico, pero debe dar una respuesta concreta a cómo se tienen que resolver las problemáticas que derivan de las nuevas juridificaciones y del ejercicio, concreto y práctico, de sus instituciones.

Los derechos subjetivos se entienden no solo como una esfera de inmunidad, de protección o de no-hacer, sino también como un conjunto de facultades que el sujeto portador de los mismos, si lo desea, puede activar, promover y desarrollar. Esta segunda parte del binomio que caracteriza a los derechos es la que la naturaleza, aun siendo persona jurídica bajo la ficción comentada, no puede ejercer ni protagonizar. La empresa está formada por personas físicas y su personalidad jurídica propia es una ficción que engloba a aquellas, pero la naturaleza está conformada por seres sin autonomía o por objetos inanimados que no pueden, bajo ningún concepto, trasladar responsabilidad o acción alguna a la ficción de su nuevo sujeto de derechos que le pretende dar cobertura. De ahí la necesidad de transponer un "representante", como en el derecho civil, que vele por los intereses de la naturaleza objetivados en el ordenamiento, especialmente en el precepto constitucional que estamos comentando. "La naturaleza tiene derecho"… ha de entenderse, antes que nada, como esfera de inmunidad frente a la acción de los seres humanos. Recuérdese también que el ordenamiento puede proteger determinadas realidades sin necesidad de convertirlas en sujetos de nada, como ya ocurre con la misma naturaleza mediante el reconocimiento a los ciudadanos, sí, de derechos ambientales, de derechos que inciden en la necesidad de vivir en un medio ambiente sostenible, sano y no contaminado, o mediante el establecimiento de garantías institucionales sólidas y jurídicamente protegidas.

En este sentido, el artículo 74 de la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades de beneficiarse del "ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir", configurando un derecho ambiental subjetivo ya común en muchos ordenamientos, aunque ampliando su titularidad a una diversidad de sujetos colectivos. El artículo 73, por su parte, introduce una garantía institucional a favor de la naturaleza al obligar al Estado a aplicar medidas de precaución y restricción para aquellas actividades que puedan incidir negativamente, y sobre todo de manera irreversible, en los ciclos naturales o los ecosistemas. A lo largo del texto constitucional se pueden encontrar similares garantías, y quizá más efectivas para el cumplimiento de los objetivos perseguidos, como la que protege a las tierras indígenas y comunales (art. 57.4 en adelante).

Aquellos dos últimos artículos, el 73 y el 74, aun incorporando conceptos tan amplios y novedosos como el "buen vivir" ya visto, o ampliando la titularidad de los derechos ambientales, se mueven en coordenadas conocidas para el constitucionalismo y sólidamente asentadas en la doctrina. Ahora bien, si seguimos analizando el primer binomio, el de los arts. 71-72 que dotan de personalidad jurídica a la naturaleza, enseguida podremos continuar comprobando hasta qué punto, a veces, el afán de innovación puede encontrar asidero en un derecho que proyecta sus tan necesarias ficciones jurídicas[6].

El 71, tras reconocer que la Pacha Mama tiene derechos, indica que uno de ellos es el que garantiza "el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos". Aquí nos encontramos con un problema serio de determinación jurídica de un mandato constitucional.

Primero, ¿frente a qué o quiénes tiene la naturaleza ese derecho? De una interpretación teleológica se desprendería que frente a la acción de los seres humanos, pero la lectura del precepto, al ser tan autorreferencial para con la misma naturaleza, podría incurrir en la interpretación absurda de que la naturaleza tiene derecho a protegerse de sí misma. No todas las destrucciones y alteraciones en su seno son producto de los seres humanos, como es evidente, y sin embargo el texto constitucional pareciera querer petrificar una foto del momento, de la situación "actual" de la natura, para evitar su cambio. ¿El Estado tendría que intervenir para frenar procesos naturales que pueden ir contra esa petrificación de lo deseado y de lo hoy actual? Parece razonable concluir que no puede haber protección de la naturaleza frente a sí misma y que cabe entender que la protección es frente a las alteraciones de sus ciclos vitales que puedan producir los seres humanos, individual o colectivamente, pensando en su propio interés, y no en el mantenimiento de la armonía de su existencia con el resto de la naturaleza.

Segundo, y la cuestión al respecto sin duda más relevante. Si la naturaleza tiene derecho a su preservación y al respeto de sus ciclos vitales, ¿quién puede activar esos derechos? Ya hemos dicho que la naturaleza no puede ser equiparada en su personalidad jurídica a las empresas, asociaciones o corporaciones, por lo que no tiene *personas* que hagan realidad su personalidad. La Constitución del Ecuador lo resuelve legitimando, en el segundo inciso del artículo 71, a "toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad", que podrá exigir "a

[6] Como dice el profesor Jaria (2013), "el reconocimiento de los derechos a la naturaleza corre el peligro de deslizarse por la pendiente de la retórica constitucional" (pp. 56-57).

la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza". Consciente de que solo estos sujetos, conformados sí por personas en el sentido pleno del término, son los que pueden hacer valer aquellos derechos, la Constitución acto seguido impele al Estado a que incentive su respeto y aplicación por parte de tales sujetos. El artículo 83, a su vez, establece una obligación constitucional para los ecuatorianos de respeto a la naturaleza, y el artículo 276, al referirse al sistema o modelo económico propugnado, dice que este se guiará en todo momento por tal respeto y los principios y valores del *Sumak kawsay*, del buen vivir. Son las personas físicas o jurídicas quienes tienen que velar porque se cumplan tales principios y aquellos derechos, son ellas quienes tienen que activar los instrumentos jurídicos adecuados y diseñados a tal fin para que la naturaleza, en tanto conjunto orgánico e inorgánico sin autonomía de voluntad, pueda disfrutar de unos derechos que no puede ejercer. La parte subjetiva del binomio de los derechos, la que se refiere a su ejercicio, es aquí "disfrutada" por otros, tratados como representantes de los intereses de la naturaleza objetivados en la Constitución.

Recordemos que las constituciones de Colombia y Bolivia, sin llegar a dotar a la naturaleza de derechos propiamente o de convertirla en sujeto de los mismos, apuestan por los derechos ambientales radicados en el propio ser humano y en la necesidad de colmar sus expectativas vitales, tanto individuales como colectivas. En Bolivia se establece una serie de derechos a un medio ambiente adecuado (art. 33), en el marco general del principio de *Suma qamaña* (el buen vivir en aymara), aunque luego es una norma infraconstitucional, la ya modificada Ley 71 de 21 de diciembre de 2010, la que ha intentado dotar, siquiera simbólicamente, de derechos a la naturaleza. La Ley Marco de la Madre Tierra, de 15 de octubre de 2012, ha venido precisamente a menoscabar procesalmente cualquier virtualidad semejante a la que pudiera disfrutarse en el Ecuador. De derechos ambientales en un modo similar también nos habla la Constitución de Colombia en sus arts. 8 y 79, que han despertado algunos pronunciamientos interesantes por parte de su Corte Constitucional, como la Sentencia T-622, de 2016, que parece venir a reconocer al río Atrato, sin base constitucional alguna, como sujeto de derechos en una interpretación neoconstitucionalista y, por ende, extensiva y siempre polémica desde el prisma más positivista.

La innovación que nos encontramos en el Ecuador se centra, por el contrario, en el aumento de la carga o dimensión objetiva de unos derechos ambientales que ahora, en su objetivación, se pretenden predicar de un nuevo sujeto

de derechos, la naturaleza, que no puede por sí ejercerlos, por lo que desplaza esa objetividad a la dimensión subjetiva de quienes sí están en condiciones de hacerlo. La distancia entre lo dispuesto en el artículo 71 y el 74 se acorta, aunque se mantenga teórica y simbólicamente lo que Gudynas ha denominado como "giro biocéntrico" (Gudynas, 2009), y que ya fue intuido, dada su radical novedad, por los constituyentes ecuatorianos (Jaria, 2013, p. 48). Este giro biocéntrico es quizás lo que puede tener una mayor importancia con respecto al reconocimiento de derechos a la naturaleza, pues con él se han abierto dos importantes consecuencias jurídico-constitucionales[7]:

En primer lugar, conceptualmente, en el Estado ecuatoriano la protección de la naturaleza no gira alrededor del hombre, no es el escenario en el que se desarrolla la vida del hombre y que el hombre puede, con ciertos límites, cambiar. El hombre, el ser humano, se integra en la naturaleza y está subordinado a la misma. Lo cual implica que constitucionalmente los cambios en el contexto natural deben ser los menos posibles, pues el ser humano no es el dueño y señor de su medio.

En los derechos medioambientales tradicionales, la naturaleza no se contraponía al hombre. Si había una colisión entre derechos medioambientales y otros derechos del ser humano, el derecho medioambiental era uno entre decenas de otros derechos constitucionales y podía ser preterido por una acumulación de otros derechos humanos que se contraponían a él. Con el planteamiento constitucional ecuatoriano, los derechos de la naturaleza son una categoría de igual valor normativo que los derechos asociados al hacer humano. Es decir, los derechos de la naturaleza tienen un mismo valor global que todos los derechos del hombre, exigiendo dicha realidad un nivel igual, también, de ponderación. Los principios de interdependencia e indivisibilidad que ya apuntamos cobran aquí, pues, especial relevancia.

Ambas características permiten al ordenamiento constitucional ecuatoriano profundizar en su innovación jurídica. Así, el artículo 72 establece que uno de los derechos de la naturaleza es el que tiene a la "restauración", y que 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". La intención constitucional es loable, sin duda,

[7] Sobre el fundamento biocéntrico del nuevo reconocimiento constitucional en el Ecuador, *Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional* (Prieto, 2013).

puesto que una de las problemáticas características de los delitos y daños contra el medio ambiente es la falta ulterior de medidas que lo restauren, que palien el menoscabo causado e intenten devolverle al estado anterior. De nuevo aquí, sin embargo, se abren dos indeterminaciones. La primera es la que se refiere a la imposibilidad, en muchos casos, de cumplir con este derecho, puesto que determinados atentados naturales son irreversibles. Recuérdense los casos más cercanos en el tiempo de las roturas de presas en Brasil o de la contaminación de Chevron en el mismo Ecuador, donde los expertos coinciden en la irreversibilidad práctica del daño causado (Cfr. Guamán y Moreno, 2018). Es por ello que la Constitución, acto seguido y en el mismo artículo, indica que para los casos más graves o permanentes, "el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas". Esta redundancia, no obstante, no soluciona una situación que es irresoluble en sí, aunque se la intente reconducir, con optimismo, por la senda de los derechos. Algo que el texto constitucional refuerza con cierta contundencia, y que puede poseer una virtualidad más efectiva, es la determinación de la imprescriptibilidad de la responsabilidad por daños ambientales (art. 396) y la inversión de la carga de la prueba en detrimento del "gestor de la actividad o demandado" (art. 397), lo que reforzará la persecución y sanción de los atentados contra la natura.

En segundo lugar, nos encontramos con la misma problemática que con el artículo anterior. "La naturaleza tiene derecho a la restauración", sí, pero… ¿quién lo ejercita? Aquí la Constitución directamente se calla y no legitima a nadie para hacerlo, lo que nos lleva a acudir, para solucionar tal vacío, a la interpretación sistemática y analógica del capítulo séptimo. Si lo que se busca es que personas físicas o jurídicas sean las encargadas de velar por los intereses de la naturaleza objetivados en la Constitución, lo suyo sería que fueran los mismos sujetos legitimados que se indican en el artículo 71 con la ampliación más concreta, además, de aquellos que se han visto directamente afectados por el atentado medioambiental, por ser esos mismos de los que nos habla el artículo 72 sobre sus derechos a la indemnización. La paradoja aquí nos resulta llamativa: si lo que se pretende al intentar dotar de autonomía a los derechos de la naturaleza, incluido el derecho a la restauración, es que aquella sea verdadero sujeto de derechos y sus intereses se vean así protegidos objetivamente, lo que ahora se consigue es vincular tal realidad a las personas jurídicas o físicas envueltas en los negocios particulares, o en el disfrute de sus libertades individuales, que rodean al medio. Ello puede permitir que se den situaciones de

relativa confusión entre la defensa de los derechos de la naturaleza por los sujetos habilitados constitucionalmente y los intereses particulares de dichos sujetos, quienes blandiendo tan altos objetivos constitucionales, no dejarían de velar por los suyos individuales.

Así pues, lo que la Constitución del Ecuador de 2008 lleva verdaderamente a cabo es una objetivación de unas pretensiones legítimas y justas de conservación, que atribuye a la naturaleza, convirtiendo esta en sujeto de derechos y canalizando su efectividad subjetiva a través de la determinación de sujetos legitimados y representantes de aquellos intereses. Por este motivo, se hace fundamental analizar el grado de eficacia normativa, siquiera en abstracto, de todo intento en el mismo sentido de los mecanismos e instrumentos procesales comunes o ad hoc que se diseñen o presenten para la defensa, específica, de aquellas pretensiones. De este modo, podemos encontrar ordenamientos como el español que, sin necesidad de llegar a los grados de ficción jurídica que alcanza la Constitución ecuatoriana, despliegan instrumentos de defensa y protección más clásicos y quizá apegados a la realidad, como la acción popular penal en materia medioambiental o procedimientos administrativos de información, consulta y reclamación eficaces.

III. La jurisprudencia ecuatoriana en torno a los derechos de la Pacha Mama

La sentencia de la Corte Provincial de Loja, de 30 de marzo de 2011, posiblemente pase a la historia como la primera en que la naturaleza es considerada sujeto de derechos y se actúa en consecuencia.[8] Los accionantes, Richard Frederick Wheeler y Eleanor Geer Huddle, propietarios de terrenos anejos al río Vilcabamba, acudieron al juzgado de lo civil de Loja, al sur del Ecuador, para denunciar las obras de construcción de una carretera que pasaba junto al río y que estaban vertiendo, de manera ilegal y presuntamente sin autorización, escombros y materiales contaminantes al mismo. Para ello acudieron al artículo 71 de la Constitución ecuatoriana que, como hemos visto, dota de derechos a la naturaleza en tanto sujeto de los mismos, algo que no apreció la jueza a quo al desestimar la acción. Ante ello interpusieron recurso en la Corte

[8] La sentencia puede descargarse en el siguiente enlace: https://mariomelo.files.wordpress.com/2011/04/proteccion-derechosnatura-loja-11.pdf Última consulta: 19 de mayo de 2019.

Provincial de Loja, en el que reiteraron la denuncia contra el Gobierno Provincial, responsable de las obras, y exigieron la cesación del daño y la restauración del río Vilcabamba a su estado anterior. Los demandantes, recuerdan en sus escritos, han visto cómo el vertido de escombros ha provocado inundaciones río abajo, en sus propiedades. Pues bien, la Corte Provincial hace caso omiso a la resolución del juzgado y, enmendándola, da la razón a los demandantes sobre la base del artículo 71 de la Constitución y los derechos de la naturaleza, pues entiende que las obras realizadas por el Gobierno Provincial están menoscabando la integridad del ciclo vital y del ecosistema del río y que deben, en consecuencia, tomarse las medidas oportunas para evitarlo. En este sentido ordena la construcción de escombreras, la retirada de los materiales vertidos y una serie de acciones que, aun manteniendo el objetivo inicial de la construcción de la carretera, no incidan negativamente en el río Vilcabamba.

Los demandantes pronto, sin embargo, no se dieron por satisfechos, ya que consideraron pasados unos meses que la sentencia no se cumplía y que las autoridades provinciales de Loja no ponían el empeño necesario para la efectividad de las medidas ordenadas. Por eso acudieron, en incumplimiento de sentencia, a la Corte Constitucional que, no obstante, comprobó que sí se estaba dando cumplimiento a la sentencia por parte del Gobierno Provincial y desestimó el recurso (Sentencia nº 0012-18-SIS-CC, de 28 de marzo de 2018).[9]

Lo relevante para nuestra perspectiva es que por primera vez un tribunal de justicia, en Ecuador, ha blandido el capítulo séptimo del Título II y la nueva consideración de la naturaleza como sujeto de derechos. Varios extremos, al respecto, nos llaman la atención. En primer lugar, se produce en efecto la inversión de la carga de la prueba que apuntábamos más arriba, pues los demandantes se limitan a denunciar al Gobierno Provincial que es quien debe en todo momento aportar los informes, los materiales y los documentos pertinentes para intentar demostrar la legalidad de sus acciones.

Segundo, los demandantes no solo actúan en nombre y beneficio de la naturaleza como sujeto de derechos, sino que tienen intereses particulares y directamente afectados. Con ello, este primer caso demuestra la dificultad anunciada de escindir la objetivación de los derechos de la naturaleza y su ejercicio subjetivo por terceros, lo que de nuevo nos traslada al campo de los derechos ambientales. El giro biocéntrico se daría aquí más desde el punto de

[9] Disponible en http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload659.pdf Última consulta: 19 de mayo de 2019.

vista teórico o simbólico, pero en la praxis los intervinientes lo hacen porque la afectación al cauce fluvial afecta sus intereses particulares, legítimos por otra parte. Algo diferente sería si utilizaran la nueva subjetividad de la naturaleza para esconder sus pretensiones individuales de lucro o de satisfacción de sus intereses particulares, lo que desvirtuaría los objetivos teleológicos de la innovadora previsión constitucional ecuatoriana. El riesgo está ahí, es evidente, y no podemos dejar de recordarlo.

En tercer y último lugar es curioso cómo los tribunales de justicia, tanto la Corte Provincial como la Constitucional, hacen especial hincapié en las pruebas documentales que se aportan y en la inexistencia de un informe de impacto ambiental. Es más, pareciera que el grueso de su *ratio decidendi* depende de la ausencia de dicho informe, algo que no se deriva específica o unívocamente de la consideración de la naturaleza como sujeto de derechos, sino de garantías institucionales o derechos ambientales en el sentido tradicional que pueden, y de hecho lo hacen, proteger la natura o Pacha Mama sin necesidad de crear nuevas subjetividades. Hemos de apuntar que en muchos ordenamientos, como en el español, no se producen tales niveles de abstracción o artificialidad jurídica y que, sin embargo, las exigencias documentales o justificativas de las acciones que inciden en el medio ambiente son una realidad normativa insoslayable, hasta el punto de ser causa, en su ausencia, de la nulidad de los actos administrativos o particulares adoptados. De nuevo, pues, la protección de la naturaleza puede canalizarse jurídicamente también a través de su objetivación en diversos mecanismos procesales y administrativos que el ordenamiento puede ofrecer sin abrir la puerta a la indeterminación constitucional.

El profesor Carlos de Cabo ha reflexionado precisamente sobre la quizá excesiva importancia que ha recibido en la teoría occidental y eurocéntrica la categoría de sujeto, como si sin el mismo no pudiera armarse ninguna acción o estrategia política emancipatoria o de transformación (Cabo, 2017, pp. 14-15). Curiosamente la Constitución del Ecuador, y en general el NCL, refuerza esa idea de sujeto de derechos, muy liberal en su origen y ajena quizá a las cosmovisiones andinas o indígenas, y la convierte en el eje central de la ampliación del principio de justicia social. No obstante, y como se trata de un constitucionalismo de transición, las prácticas de lo común que puedan iniciarse o desarrollarse en su interior podrán dar lugar, con el paso del tiempo y la superación del positivismo estadocéntrico, a una relativización del "sujeto" y a un impulso de los deberes colectivos y de las responsabilidades comunes.

Con ello se podría pasar de una justicia ambiental excesivamente focalizada en la distribución de bienes individuales y en una concepción demoliberal de la justicia social, a una justicia ecológica que tenga a la naturaleza y su preservación sostenible como el verdadero centro de lucha y resistencia (Riechmann, 2003, pp. 104-105). El reconocimiento constitucional de la naturaleza en el caso del Ecuador, tal y como hemos analizado en estas páginas, constituye con todo un paso decisivo en dicho sentido emancipador.

Referencias

Ávila Santamaría, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Abya-Yala.

Cabo Martín, C. (2010). *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, Madrid: Editorial Trotta.

_____. (2017). *El común. Las nuevas realidades constituyentes desde la perspectiva del constitucionalismo crítico*, Trotta, Madrid.

_____. (2014). *Pensamiento crítico: constitucionalismo crítico*, Editorial Trotta, Madrid.

Guamán Hernández, A. y Moreno González, G. (2018). *Empresas transnacionales y derechos humanos: la necesidad de un instrumento vinculante,* Bomarzo, Albacete.

Gudynas, E. (2009). "La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador", *Revista de Estudios Sociales*, nº 32.

Jaria, J. (2013). "Si fuera sólo una cuestión de fe…una crítica sobre el sentido y la utilidad del reconocimiento de derechos a la naturaleza en la Constitución del Ecuador", *Revista chilena de derecho y ciencia política*, vol. 4, nº 1.

Martínez Dalmau, R. (2017). "Constitucionalismo democrático e innovación constitucional en Ecuador: la Constitución de 2008", *Diálogo de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, nº 47.

_____. (2012). "El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo latinoamericano", *Revista general de derecho público comparado*, nº 11, pp. 1-15.

Moreno González, G. (2017). "El cierre de la constitución económica española: de la apertura de posibilidades al monismo de obligaciones", *Ius Fugit: revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, nº 20, pp. 117-156.

Noguera Fernández, A. (2014). "¿Constitución o Ley Fundamental? Acerca de la constitución portuguesa de 1976", *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 12, Nº. 2, pp. 615-638.

_____. (2011). "Derechos económicos, sociales y culturales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano: indivisibilidad de las obligaciones y justicia equitativa", *Revista general de derecho público comparado*, nº 9.

_____. (2009). "El constitucionalismo de los derechos: apuntes sobre la nueva Constitución ecuatoriana de 2008", en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 83.

Prieto Méndez, J. M. (2013). *Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Corte Constitucional del Ecuador, Quito.

Requejo Pagés, J. L. (2016). *El sueño constitucional*, KRK, Oviedo.

Riechmann, J. (2003). "Tres principios básicos de justicia ambiental", *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 21.

Salazar Ugarte, P. (2007). *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, Madrid: Fondo de Cultura Económica de España.

Sousa Santos, B. (2009). *Una epistemología del Sur. La reinvención del conocimiento y la emancipación social*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, siglo XXI Editores, México.

Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R. (2017). "Crisis del estado social en Europa y dificultades para la generación del constitucionalismo social en América Latina", *Revista general de derecho público comparado*, nº 22.

_____. (2011). "El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal", *Revista general de derecho público comparado,* No 9, pp. 1-24.

Construcción constituyente de los derechos de la Naturaleza. Repasando una historia con mucho futuro*

*Alberto Acosta***

Cualquier cosa que sea contraria a la Naturaleza lo es también a la razón, y cualquier cosa que sea contraria a la razón es absurda.
Baruch Spinoza

Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay
Preámbulo, Constitución del Ecuador, 2008

Resumen: Al integrar los Derechos de la Naturaleza en la Constitución de la República del Ecuador en 2008, se marcó un hito histórico en el país y en el constitucionalismo mundial. A pesar de su contundente aprobación, falta

* Este artículo se nutre de varios trabajos propios que se van enriqueciendo permanentemente con nuevas lecturas y reflexiones (en este caso, recogidos desde la Bitácora Constituyente: Acosta, 2008a hasta la evaluación de los 10 años de Constitución: Acosta, 2018f). En este artículo, además de los trabajos propios y de muchas otras personas, hay un importante insumo proveniente de la actuación directa del autor en la discusión del tema sobre todo durante la Asamblea Constituyente de Montecristi, 2007-2008. Se agradecen los valiosos y sugerentes aportes del economista John Cajas-Guijarro.

** Economista ecuatoriano. Profesor universitario. Exministro de Energía y Minas. Expresidente de la Asamblea Constituyente. Excandidato a la Presidencia de la República.

mucho para que la sociedad se empodere de lo que realmente representa esta carta magna: un proyecto de vida en común, el cual exige nuevas instituciones sociales, económicas y políticas prefiguradas constitucionalmente.

Palabras clave: Derechos de la naturaleza, buen vivir y capitalismo ecológico

Abstract: By integrating the Rights of Nature in the Constitution of the Republic of Ecuador in 2008, it marked a historic landmark in the country and in world constitutionalism. In spite of its overwhelming approval, society is far from the empowerment of what this Magna Carta really represents: a project of common life, which demands new constitutionally prefigured social, economic and political institutions.

Keywords: Rights of nature, good living and ecological capitalism

Introducción

Al integrar los Derechos de la Naturaleza en la Constitución de la República del Ecuador en 2008, se marcó un hito histórico en el país y en el constitucionalismo mundial. Fue un hecho inédito, además refrendado en las urnas por una aplastante mayoría del electorado, el domingo 28 de septiembre de 2008[1]. A pesar de su contundente aprobación, falta mucho para que la sociedad se empodere de lo que realmente representa esta carta magna: un proyecto de vida en común, el cual exige nuevas instituciones sociales, económicas y políticas prefiguradas constitucionalmente. Además, los gobernantes han irrespetado sistemáticamente la Constitución que juraron defender: así, quienes debían ser sus principales defensores devinieron en sus violadores más contumaces.

Eso deja claro que una constitución garantista no asegura que en la práctica las instituciones se construyan y respeten, y tampoco que el gobierno sea consecuente con la constitución. Por si sola la constitución no es la pieza clave para desterrar el autoritarismo por más que, como sucede con la carta magna que estamos analizando, ubique a la participación ciudadana como uno de sus ejes centrales. La realidad no se escribe con una constitución, sino al revés. Las

[1] El "Sí" obtuvo 63,93% de los votos; el "No", 28,1%; los votos nulos fueron 7,23% y los blancos, 0,75%. (Considerando solo votos válidos, el "SI" bordeó el 82%). Se recomienda leer el Informe Final sobre el Referéndum Constitucional Aprobatorio de Ecuador del 28 de septiembre de 2008, elaborado por el Centro Carter, 25 de octubre de ese año.

personas no gozan de derechos solo por estar consagrados en el texto constitucional, ni ganan poderes especiales por el mero hecho de que estén escritos. La vigencia de la constitución –para bien o para mal– se disputa desde la lucha política concreta y permanente.

Si bien una constitución no cambia la realidad, su conocimiento y vigencia ayudan a modelarla. Por eso, para que su cumplimiento genere confianza, cohesión social e institucionalidad se precisa una sociedad en marcha, empoderada de su constitución, que exija el cumplimiento de sus derechos y garantías y que acate sus obligaciones. También, en ese empoderamiento, la misma sociedad debe cuestionar la constitución y disputar su vigencia y perfeccionamiento permanente.

En medio de esa cruda realidad donde constitución y sociedad se construyen perpetuamente, muchos elementos raizales de la Constitución han sido y son motivo de discusión dentro y aún más fuera del país. Ese es el caso del hito de los Derechos de la Naturaleza, un tema cuya génesis, evolución y alcances merecen una lectura detenida.

La constitución: un proyecto de vida en común

Una constitución no es solo una norma jurídica
sino un proceso social, un sistema de derechos
imbuido en la conciencia de los ciudadanos,
la constitución es una cultura.

Agustín Grijalva[2]

Toda constitución refleja un momento histórico, cristaliza procesos sociales acumulados y plasma una forma de entender la vida; no es un ejercicio jurídico de avanzada (como lo ven algunos constitucionalistas) ni el resultado de uno o varios iluminados. Más allá de su indudable trascendencia jurídica, una constitución es siempre un proyecto político; en el caso de la Constitución de Montecristi –ciudad donde se llevaron los debates constituyentes– se impulsó participativamente un proyecto político de vida en común, con elementos que auguran un cambio civilizatorio.

[2] Del prólogo del libro de Ramiro Ávila Santamaría (2011). *El neoconstitucionalismo transformador – El estado y el derecho en la Constitución de 2008*; texto recomendado para entender el proceso de Montecristi.

En efecto, la Constitución de Montecristi se elaboró con el concurso activo de la sociedad misma, rompiendo una larga tradición elitista y una conflictiva vida constitucional ecuatoriana. La participación popular en y fuera de Montecristi fue excepcional. Como contrapelo, la Constitución de 1998 se realizó en la Academia de Guerra del Ejército, en Sangolquí; es decir, la elaboró una constituyente "acuartelada".

En consonancia con esa apertura, la Constitución de 2008 recoge muchas demandas y expectativas acumuladas a nivel nacional, regional y hasta global. Asimismo, pretende ayudar a impulsar cambios estructurales fuera del Ecuador, por ejemplo al establecer la necesidad de construir la ciudadanía universal o los mismos Derechos de la Naturaleza o sistemas de arbitraje internacional para la deuda externa, por mencionar apenas tres puntos. En definitiva, la Constitución intentó recoger múltiples alternativas y propuestas de transformaciones de fondo, planteadas al calor de décadas de resistencias y luchas sociales que tanto dolor costaron al pueblo ecuatoriano.

El debate devino en una verdadera *minga* democrática en extremo original en la compleja historia constitucional del Ecuador (que incluye veintiún constituciones desde 1830 y un número elevado de asambleas constituyentes). Más que los y las asambleístas, fueron cruciales muchas organizaciones sociales y de la ciudadanía en general que apoyaron y propiciaron un debate democrático y plural alentado desde Montecristi, enfrentando posiciones conservadoras y retardatorias hasta del propio gobierno y su presidente[3], que paradójicamente decían "apoyar" el proceso constituyente.

La Constitución de 2008, con sus 444 artículos, rompió la visión clásica que prioriza unos derechos sobre otros al reconocer los derechos como interdependientes y de igual jerarquía (Art. 11, numeral 6). Esta Constitución clasifica a los derechos de forma distinta a la clasificación tradicional y colonizadora de inspiración europea (con generaciones de derechos que priorizan la libertad, la propiedad y los derechos políticos propios de una democracia representativa). Ahora todos los derechos tienen igual jerarquía, pero siempre aceptando la protección de la vida y de grupos de atención prioritaria, comunidades, pueblos y nacionalidades, incluyendo a la Naturaleza. A su vez, todos estos derechos tienen un correlato en una sección dedicada a las responsabilidades.

[3] Una reflexión detallada de la gestión del correísmo, sobre todo económica, se puede consultar en el libro de Acosta, Cajas-Guijarro (2018).

Como resultado de intensos debates, cabe destacar que en el texto constitucional encontramos también varias tensiones no resueltas. En particular, la Constitución posee lo que podrían ser dos regímenes con igual jerarquía: el "del Buen Vivir" y el "de desarrollo", en esencia incompatibles si aceptamos que el Buen Vivir no es una alternativa de desarrollo, sino definitivamente una alternativa al desarrollo. Es más, la Constitución plantea confusiones y contradicciones al decir que:

> […] el régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del Buen Vivir, del *sumak kawsay.* (artículo 275)

En la Constitución, el "régimen de desarrollo" exige una planificación participativa y que debe expresarse en las áreas del trabajo, tanto como de soberanías alimentaria, económica y energética.[4] En paralelo, el "régimen del Buen Vivir" recoge cuestiones de inclusión y equidad (educación, salud, vivienda, cultura, etc.), biodiversidad y recursos naturales. Aquí emerge una tensión, pues la conquista constitucional del Buen Vivir se vincula con varios derechos -como los de la Naturaleza- que, para cristalizarse, exigen superar conceptual y estructuralmente las "estrategias de desarrollo".

Otra tensión notable nace de las dos dimensiones en que es vista la Naturaleza: o como sujeto de derechos, con seres que no pueden ser apropiados (y, por tanto, tampoco pueden ser mercantilizados) y cuya defensa es un derecho que debe cristalizarse por individuos, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; o como mera proveedora de recursos naturales, cuya propiedad corresponde al Estado.

Pese a estas tensiones, en la Constitución quedaron impregnados principios y directrices de los Derechos de la Naturaleza y del Buen Vivir como resultado de una disputa del sentido histórico para superar al "desarrollo/progreso". Es más, desde varios planteamientos constitucionales se podría ver al Buen Vivir como una opción post-desarrollista por construirse, que encuentra en los Derechos de la Naturaleza una potente base para impulsar inclusive una gran transformación civilizatoria.

[4] Ver la discusión sobre soberanías en el libro del mismo nombre editado en la serie Debate Constituyente, coordinado por Alberto Acosta y Esperanza Martínez (2010).

Cabe aclarar que el Buen Vivir y los Derechos de la Naturaleza no son una novelería de Montecristi ni de sus participantes. Estos hitos emergen en Ecuador de una larga lucha de resistencias y de construcción simultánea de alternativas, que casi siempre tienen como germen a la protesta popular. Para que no quede duda, esas resistencias y búsquedas de alternativas de vida fraguadas en el calor de las luchas populares -en particular indígenas, sindicales, ecologistas, feministas, estudiantiles- surgieron mucho antes de plantearse el proceso constituyente que estamos analizando; una búsqueda que recoge experiencias foráneas y otras lecturas provenientes de diversas latitudes, cabría complementar. Y que, como se verá más adelante, en el caso de los Derechos de la Naturaleza se inserta en varios procesos en marcha, incluso anteriores a la Asamblea Constituyente de Montecristi.

En resumen, dichas conquistas constitucionales que intentaron sintetizar anhelos populares, son difíciles o imposibles de aceptar (e incluso entender) para constitucionalistas tradicionales y conservadores de todo cuño. Quienes ven amenazados sus privilegios con la Constitución de Montecristi o se asumen como representación viva de la verdad acotada a la modernidad, no descansan en combatirla. Así, en estos años han convergido diversas posiciones conservadoras desde múltiples ideologías -de liberales a socialistas- opuestas a las esencias de la Constitución como, por ejemplo, al Buen Vivir, al Estado plurinacional o a los mismos Derechos de la Naturaleza.

En definitiva, la Constitución no solo da bases para desarrollar leyes, políticas y acciones a construirse desde las experiencias de cada persona y grupo implicado. Sobre todo, brinda horizontes de cambio que prefiguran otra sociedad y otra civilización donde la vigencia de los Derechos de la Naturaleza ayuda a superar el antropocentrismo.

Y cabe reiterar que es la sociedad quien escribe la constitución, no al revés; esto no minimiza el potencial transformador de una constitución, siempre que se aplique, desarrolle y perfeccione adecuadamente. Tal cuestión refleja enormes y continuados retos: la constitución es la meta al reflejar los objetivos de las luchas de resistencia y de construcción democrática de nuevas visiones de vida, pero es apenas el primer paso hacia una sociedad radicalmente democrática, como anticipa el texto constituyente. Entonces, una constitución transformadora, como la de Montecristi, no es un instrumento para mantener el *statu quo*; al contrario, debería democratizar cada vez más a la sociedad.

II. Los Derechos de la Naturaleza: del Ecuador al mundo

Amarás a la Naturaleza de la que formas parte

Montecristi, ese pequeño pueblo en la costa ecuatoriana, en la provincia de Manabí, donde se elaboró y aprobó la Constitución, será recordado como la cuna de los Derechos de la Naturaleza, los derechos de la Madre Tierra o Pachamama. Allí se dio un paso trascendental, impensable y todavía inaceptable para muchos. Se repitió la historia. La emancipación de los esclavos o la extensión de derechos a afroamericanos, a mujeres y a niños y niñas se rechazaron en su tiempo por considerarse absurdos. Bastaría recordar que cuando se liberó a los esclavos[5] no faltaron quienes reclamaron por las "pérdidas" sufridas por sus "propietarios", a quienes se les restringía "su libertad" para comercializaros, utilizarlos, explotarlos… Algo similar pasó cuando se cuestionó el empleo de niños en Inglaterra a inicios del siglo XIX: "La polémica fue enorme", nos recuerda Ha-Joon Chang (2012): "Para los detractores de la propuesta (esta) socavaba la libertad de contratación y destruía los cimientos del libre mercado". Sin duda que "la libertad" (en términos generales-abstractos) depende del prisma con que se la mire, lo que casi siempre está correlacionado con la posición de cada uno en la sociedad.

El derecho de tener derechos siempre exige un esfuerzo político para cambiar aquellas normas que niegan esos derechos. Y si los derechos -salvo que se orienten a grupos humanos marginados, por ejemplo- no son para todos, estos devienen en privilegios… de pocos, como es común en sociedades coloniales y clasistas.

La coyuntura durante la creación constituyente, la intensidad del debate y el compromiso de un grupo significativo de asambleístas, todos apuntalados por el acumulado histórico de luchas ecologistas y afincados en visiones indígenas,

[5] En el caso de Ecuador, a los afros esclavizados no se les liberó directamente. Se les manumitió. Es decir, se compró su libertad indemnizando a los dueños de los esclavos en 1852, en el gobierno del general José María Urbina. Al salir de la esclavitud no se extinguieron otras formas coloniales de explotación, como era el concertaje. Y por cierto no hubo reparación alguna para quienes fueron esclavizados. Ver, entre otros textos relevantes, en Laspierre Robles y Macías Marín (2018).

permitieron -luego de arduo trabajo- que finalmente se acepte la iniciativa de que la Naturaleza sea sujeto de derechos. Una acción que, cabe aclarar, se inspiró en el ámbito nacional, con muy poca influencia externa, pese a que los Derechos de la Naturaleza tienen una larga y rica historia que, como se verá más adelante, data de mucho antes que Montecristi.

Como anotamos con Decio Machado, analizando los "Ambientalismos y conflictos actuales en América Latina - Movimientos comprometidos con la vida" (Acosta y Machado, 2012), la historia de la humanidad es la historia del dominio del hombre -sí, en masculino- sobre la Naturaleza. Por siglos, la relación sociedades-medio ambiente ha estado marcada por el utilitarismo y la explotación de recursos. En el capitalismo, esta relación -reforzada por las ideas de "progreso" y "desarrollo"- ha generado efectos preocupantes (contaminación, escasez de recursos, cambio climático, etc.) que apuntan hacia una terrible catástrofe ambiental. Esta realidad da cuenta de la separación entre humanidad y Naturaleza a lo largo de la historia. A la vez muestra las posibilidades de reencuentro entre ambos, a partir del surgimiento del pensamiento ambientalista y luego ecologista, con iniciativas orientadas a construir una nueva relación con el medio natural. Este proceso, largo y complejo, está reforzado por las luchas de resistencia y construcción de alternativas desde diversos grupos populares, en especial indígenas.

De hecho, ya hubo una confluencia en la defensa de Madre Tierra de comunidades indígenas con grupos que se podrían considerar enmarcados en el ecologismo popular. Así, en 1997 Joan Martínez Alier -economista ecológico de talla internacional-, al reconocer el potencial transformador de esas resistencias, decía refiriéndose a los conflictos socioambientales en Ecuador:

> La resistencia de los ecologismos populares puede ser, a la vez que un signo de protesta, un instrumento para cambiar el rumbo de la economía mundial hacia una mayor sustentabilidad ecológica.

Muchos de estos conflictos socioambientales se recopilaron en una investigación notable sobre la situación en Costa, Sierra y Amazonía. Esta es una trilogía fundamental sobre el tema: "Conflictos socioambientales en las Ciudades", "Ecologismo ecuatorial" y "Desarrollo eco-ilógico" (Anamaría Varea et al, 1997[6]). Este trabajo pionero en Ecuador y América Latina, como lo reconoció

[6] Relievo la enorme influencia de mi compañera, Anamaría Varea, ecologista de formación y convicción, quien ha sido un pilar fundamental para mí en todas estas luchas.

el propio Martínez Alier en el prólogo a dicha investigación, no solo presentó casos de resistencias en todas las regiones del Ecuador, sino que reflexionó sobre temas jurídicos, institucionales, políticas ambientales, propuestas alternativas, grupos sociales comprometidos y el origen mismo del ecologismo en este país, entre otras cuestiones relevantes. Es pues una lectura obligatoria para comprender mejor los antecedentes de la expedición de los Derechos de la Naturaleza en el Ecuador.

Esto es medular: las raíces de los Derechos de la Naturaleza (al menos en Ecuador), aunque parezcan invisibles para ciertas lecturas prejuicidas o simplemente superficiales, están profundamente insertas en el mundo indígena. Mientras que el tronco y las ramas de este gran árbol de mestizaje intercultural se enriquecen con injertos no indígenas. Así, aunque los indígenas no tienen un concepto de Naturaleza como el que existe en Occidente, su aporte es clave. Ellos comprenden perfectamente que la Pachamama es su Madre, no una mera metáfora. En palabras de Nina Pacari (2019), destacada intelectual y política indígena, "la noción de que la Naturaleza tiene vida y que se trata de un sujeto de derechos nace en los pueblos indígenas como parte de un todo en la relación del ser humano-naturaleza-sociedad. (…) en la lucha en defensa del medio ambiente en nuestro país, una de las corrientes de las organizaciones ecologistas se hace eco del pensamiento indígena, y superando el mero conservacionismo o el enfoque del desarrollo sustentable o sostenible, asumen a la Naturaleza como un sujeto que requiere ser tutelado en sus derechos…"

Es evidente que en Occidente el ser humano se ha colocado figurativamente hablando al margen de ella... para dominarla. Sin embargo, cada vez más avanzan y se consolidan las preocupaciones y acciones para reencontrarnos con esa Madre; paulatinamente se asume que somos Naturaleza en sintonía con lecturas que provienen desde el seno de la misma modernidad, como veremos más adelante.

Esta combinación de aproximaciones es clave. Esperanza Martínez (2014) reconoce que "estos derechos (de la Naturaleza) no provienen de una matriz exclusivamente indígena". En este sentido todo esfuerzo por plasmar los Derechos de la Naturaleza se inscribe en "una reiteración del mestizaje", donde se recuperan elementos de todas aquellas culturas occidentales e indígenas emparentadas por la vida. Y que encuentran en la Pachamama el ámbito de interpretación de la Naturaleza, un espacio territorial, cultural y espiritual.

En Ecuador, consecuentemente, desde el mundo indígena y sumando las luchas de resistencia de diversos grupos ecologistas[7], surgieron las ideas fuerza y básicas para plasmar los Derechos de la Naturaleza. Pidiendo disculpas por empezar un diálogo en primera persona, la primera vez que oí hablar sobre los Derechos de la Naturaleza fue al jurista Ciro Angarita Barón (1939-1997), colombiano, quien dictó un curso en el Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo a mediados de los años 90 del siglo pasado. Si bien él (al parecer) no escribió directamente sobre el tema, sus aportes son muy valorados en su país para la defensa de la Naturaleza.[8] (Herrán, 2017)

Lo importante es considerar que eran épocas de resistencia y de construcción de alternativas. Las nubes se iban cargando para lo que luego sería una torrencial lluvia de ideas, propuestas y proyectos. Tan es así que en el Plan de Gobierno del Movimiento Alianza País 2007-2011 (documento escrito colectivamente en 2006 y que fue referencia para la Constitución de Montecristi) planteamos, entre otras cosas, que:

> Soñamos en un país en donde los seres humanos convivamos armónicamente con la Naturaleza, con sus plantas, con sus animales, con sus ríos y sus lagunas, con su mar, con su aire, con sus suelos, y todos aquellos elementos y espíritus que hacen la vida posible y bella. Un país en donde no sea posible la mercantilización depredadora de la Naturaleza, en la que el ser humano es una parte más de ella y no su centro destructor. Soñamos en una sociedad que celebre día a día la riqueza de la vida, su

7 La lista de organizaciones ecologistas y ambientalistas es larga. Corriendo el riesgo que el olvido involuntario margine a alguna de ellas, aquí se resalta el papel fundamental, radical y sostenido de Acción Ecológica, así como el aporte de la ya desaparecida Fundación Natura, pionera en las luchas ambientalistas.

8 Como ejemplo de sus principales aportes están las sentencias constitucionales sobre:
Derecho al ambiente sano:
http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-415-92.htm
http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-536-92.htm
http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-428-92.htm
Derecho al ambiente sano y acciones populares:
http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/SU067-93.htm
También se puede reconocer su artículo sobre el desarrollo normativo en Colombia relativo al derecho al ambiente sano:
http://revistasojs.unilibrecali.edu.co/index.php/rclj/article/viewFile/547/866
Hasta existe una Cátedra Ciro Angarita Barón de Medio Ambiente y Derechos Colectivos. http://www.defensoria.org.co/red/_item=0850&_secc=08&ts=1

> gran diversidad biológica y cultural, su Naturaleza compartida armónicamente como base de comunidades democráticas y libres. Con un país que potencie, para sus habitantes y para sus visitantes, sus maravillosas regiones costeras, serranas, amazónicas e insulares.

Como siempre, el azar fue crucial. En algún momento, al inicio de la Asamblea Constituyente, recibí a varios defensores de los derechos de los animales, tema con el que simpatizaban múltiples asambleístas.[9] Vi allí una ventana para introducir la discusión. Cuando empezábamos los debates constituyentes, con apoyo de Esperanza Martínez y Paco Rohn (asesores clave del presidente de la Asamblea Constituyente), escribí un artículo sobre el tema. Lo titulé: *¿Tienen derechos los animales?* (Acosta, 2008b y 2008a)[10]. Este texto, difundido a inicios de 2008, empezó a calentar el ambiente y nos sirvió para identificar con más claridad a los y las asambleístas proclives a apoyar los Derechos de la Naturaleza.

Pocos días después propuse públicamente otro texto más largo para la discusión: "La Naturaleza como sujeto de derechos" (Acosta, 2008c y 2008a). Este artículo, también trabajado con mis asesores, fue publicado el 28 de febrero de 2008 en el portal de la Asamblea Constituyente y tuvo acogida incluso fuera del país.[11] Ahí ya se ahondó en la cuestión de los Derechos de la Naturaleza.

Entre otras cuestiones, en el artículo proponía que:

> Urge entender que el ser humano no puede sobrevivir al margen de la Naturaleza que por cierto contiene cadenas alimentarias indispensables para la vida de la humanidad. El ser humano forma parte de ella, no la tienen ahí como si fuese una ceremonia en la que el ser humano resulta el espectador.

---

9 Varios asambleístas tenían simpatía por los animales, sobre todo por sus mascotas. Eso permitió que se discuta, por ejemplo, la posibilidad de prohibir expresamente las corridas de toros y las peleas de gallos; tesis que no prosperó.

10 En sincronía con esta cuestión se puede revisar la reflexión de Maristella Svampa sobre el libro de Sue Donaldson y Will Kumlicka: *Zoopolis, Una teoría política para los derechos de los animales*; en dicha reflexión Svampa resalta el vínculo entre política, ciudadanía y derechos de los animales, ver *Nueva Sociedad*: http://nuso.org/articulo/animales-derechos-sociedad-moral-politica/ El tema de una metaciudadanía ecológica ya fue propuesto por Eduardo Gudynas en varios de sus aportes, por ejemplo en el artículo: "Ciudadanía ambiental y meta-ciudadanías ecológicas. Revisión y alternativas en América Latina" (2009b).

11 Consular en http://www.ecologiasocial.com/biblioteca/AcostaNaturalezaDerechos.htm

> Todo lo anterior conduce a entender que la Naturaleza tiene que ser asumida como sujeto de derechos. Derechos de la Naturaleza que deben ser reconocidos a partir de la identidad del ser humano que se encuentra a sí mismo en tanto parte de ella. Y desde esta perspectiva amplia e incluyente, el nuevo marco normativo constitucional de nuestro país, en consecuencia, tendría que reconocer que la Naturaleza no es solamente un conjunto de objetos que podrían ser propiedad de alguien, sino también un sujeto propio con derechos legales y con legitimidad procesal.

Allí, inspirado en lo que se conoce como la "democracia de la Tierra", planteaba los siguientes puntos fundamentales.

> - Los derechos humanos individuales y colectivos deben estar en armonía con los derechos de otras comunidades naturales de la Tierra.
>
> - Los ecosistemas tienen derecho a existir y seguir sus propios procesos vitales.
>
> - La diversidad de la vida expresada en la Naturaleza es un valor en sí mismo.
>
> - Los ecosistemas tienen valores propios que son independientes de la utilidad para el ser humano.
>
> El establecimiento de un sistema legal en el cual los ecosistemas y las comunidades naturales tengan un derecho inalienable de existir y prosperar situaría a la Naturaleza en el nivel más alto de valores y de importancia. Sin duda esto tendrá como efecto directo prevenir los daños, repensar muchas actividades humanas cuyo costo ambiental es demasiado grande y aumentar la conciencia y respeto a los otros.
>
> Vendrá el día en que el derecho de la Naturaleza sea, por conciencia de todos y todas, cumplido, respetado y exigido. Y ojalá no sea tarde. Todavía estamos a tiempo para que nuestras leyes reconozcan el derecho de un río a fluir, prohíban los actos que desestabilicen el clima de la Tierra, e impongan el respeto al valor intrínseco de todo ser viviente. Es la hora de frenar la desbocada mercantilización de la Naturaleza, como fue otrora prohibir la compra y venta de los seres humanos.

Al decir esto no pretendo para nada asumirme como el protagonista del proceso. Solo deseo recordar cómo fuimos construyendo el escenario para dar ese paso trascendental que estamos analizando. La Constitución misma, incluyendo los Derechos de la Naturaleza -ya se dijo- nacen de una construcción

colectiva: una minga democrática; algo que es negado sistemáticamente por múltiples fuerzas antagónicas. Esto cabe destacar para que ningún aventurero pretenda aparecer como el dueño de la idea de los Derechos de la Naturaleza o como que su aporte fue determinante al redactar el articulado.

Destaco la significativa contribución conceptual del uruguayo Eduardo Gudynas, quien estuvo en Montecristi, cargado de reflexiones provenientes de lo más profundo de la ecología y de los derechos, y que se ha convertido en uno de los mayores propulsores de los Derechos de la Naturaleza (2009a, 2016, 2018). También aportó la Fundación Pachamama: un grupo de sus miembros visitó la Asamblea en Montecristi para informar sobre la expedición de ordenanzas inspiradas en los Derechos de la Naturaleza en algunas municipalidades de los Estados Unidos, al tiempo que ayudaba a difundir el debate, sobre todo en el exterior.[12]

Un dato curioso. Los Derechos de la Naturaleza fueron apoyados especialmente por asambleístas mayores de edad, como fueron, entre otros, Rafael Estevez, Pilar Nuñez, Rosario Palacios, Aminta Buenaño... Muchos jóvenes "patinaban" con el tema; una excepción importante fue Norman Wray, quien paulatinamente se comprometió con la tesis y contribuyó decididamente a su aprobación.

En la mesa de ambiente (5), presidida por una indígena, Mónica Chuji, el tratamiento de los Derechos de la Naturaleza fue complejo; a ella le hicieron la vida imposible varios asambleístas, incluso oficialistas, que tenían poca o ninguna sensibilidad por estas cuestiones. A la postre los textos no se tramitaron por esa mesa. Allí había un ambiente muy complejo. Había asesores presidenciales que bloqueaban una y otra vez el trabajo… La propuesta final que se aprobó, se la trabajó en la Presidencia de la Asamblea con el equipo de asesoría[13]; y se la introdujo para el debate por la mesa (1), la de derechos, pues en la mesa (5) corríamos el riesgo de que desaparezcan; allí, posteriormente le realizaron un par de cambios, pero básicamente respetaron la propuesta.

---

12 Es recomendable leer sobre algunos detalles del proceso el comunicado oficial de la Fundación Pachamama, del 29 de septiembre de 2008 ¡La Constitución Ecuatoriana es la primera constitución en el mundo en reconocer los derechos de la naturaleza!, disponible en su portal http://derechosnaturaleza.blogspot.com/ Sin negar esta contribución, no se la puede sobrevalorar en la aprobación de los Derechos de la Naturaleza, tal como lo hacen en algunos puntos de dicho comunicado.

13 Gran parte del intercambio de comunicaciones sobre estas cuestiones reposa en el archivo del expresidente de la Asamblea de Montecristi.

No se puede dejar de mencionar, aunque sea rápidamente, otros puntos conflictivos en el debate. La aprobación del agua como derecho humano fundamental[14] no fue fácil: inclusive un par de asambleístas oficialistas, cercanos al entonces presidente Rafael Correa, defendían su privatización... Igualmente duros fueron los debates para prohibir los transgénicos y, en especial, la consulta previa libre e informada, así como el consentimiento previo, que no tuvo respaldo del presidente de la República y eso bloqueó su aprobación en la Asamblea... ese punto tensó la cuerda una y otra vez.

El tema de la reparación e incluso de la restauración tiene otro origen: fueron valiosos varios insumos, como el de Carlos Berinstain, quien ha participado en varias comisiones de la verdad e investigó la enorme destrucción provocada por la Texaco (Berinstain, Páez Rovira, Fernández, 2010). El derecho a la resistencia fue trabajado con Julio César Trujillo (constitucionalista muy comprometido con las transformaciones sociales). Y aquí también destaco el aporte y compromiso de Edwar Vargas, asesor en temas indígenas.

Para asesorar a la Asamblea contábamos, por fuera de ella, con un equipo externo de constitucionalistas y expertos, que trabajaban con el respaldo del Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS), liderados por Trujillo; aquí también fue necesario un gran esfuerzo para convencerles que estos derechos ampliaban los derechos humanos... En este empeño fue importante el aporte de Carlos Larrea, quien ayudó con la argumentación en varias reuniones. Los asesores españoles, constitucionalistas experimentados, se opusieron sistemáticamente al tema… no entendían cómo la Naturaleza pueda ser sujeto de derechos, tampoco apoyaban tesis como la del Estado plurinacional o el mismo Buen Vivir.[15]

---

[14] Esta propuesta surgió desde diversos grupos, sobre todo campesinos e indígenas. Por eso, en medio de la discusión constituyente difundí un pequeño artículo en donde recogía el anhelo de que el agua sea considerada como derecho fundamental titulado "La paradoja de una Amazonía sin agua para sus pobladores", 9 de febrero de 2008. (Acosta, 2008d). Posteriormente, en plena discusión constituyente sobre el tema, escribí el artículo "El derecho al agua, una causa común", del 6 de mayo de 2008 (Acosta, 2008e) y el artículo: "El agua en la nueva Constitución; otra buena razón para el SI", el 11 de julio de 2008 (Acosta, 2008f). Sobre esta cuestión se puede consultar también el libro "Agua – un derecho humano fundamental" (Acosta y Martínez compiladores, 2010).

[15] Si bien sus contribuciones merecen reconocerse y agradecerse, debe rechazarse de plano la simpleza mal intencionada de quienes afirman que fueron esos asesores (tres) quienes redactaron el texto constitucional, tal como se ha repetido perversamente desde diversos sectores conservadores (neoliberales o socialistas).

En el contexto de estas discusiones, complejas, duras y conflictivas, conseguimos cristalizar los Derechos de la Naturaleza.

Enriquece a la reflexión recordar los detalles de estos debates constituyentes donde se avanzó con mecanismos y apoyos *sui géneris*, como la "intervención" del gran pensador uruguayo Eduardo Galeano. Este es un dato más que anecdótico. Luego de que él conoció lo que se discutía en esa pequeña localidad del mundo global, preparó un artículo vibrante denominado "*La Naturaleza no es muda*" (2008). Con dicho texto, Galeano consolidaría una posición que no parecía tan prometedora al inicio del proceso constituyente. Las dudas de los constituyentes que apoyábamos esta iniciativa eran muchas. Incluso él, Galeano, quien rompió lanzas por la vida desde siempre, dudaba en difundir su escrito. En una comunicación dirigida a Esperanza Martínez, mencionada asesora de la Presidencia de la Asamblea, días antes de la publicación de su artículo, el 18 de abril de 2008, en el semanario uruguayo Brecha, él demostraba su preocupación al decir que "*prefiero esperar, para evitar que el artículo tenga vida efímera. Los hechos, a veces imprevisibles, podrían desautorizarlo como expresión de deseos, de poco serviría*".

Pero se vencieron los temores. Y el artículo de Galeano, distribuido entre los y las constituyentes por disposición del presidente de la Asamblea Constituyente para la sesión número 40 del pleno de la Asamblea, celebrada el 29 de abril de 2008, fue determinante. Fue citado en el pleno por más de un asambleísta, entre otros, por Rafael Esteves, quien, en una intervención memorable, leyó trozos del artículo de Galeano. El reclamo de Galeano -cual asambleísta constituyente en Montecristi (Acosta, 2010c)- fue clave:

> […] la Naturaleza tiene mucho que decir, y ya va siendo hora de que nosotros, sus hijos, no sigamos haciéndonos los sordos. Y quizás hasta Dios escuche la llamada que suena desde este país andino -Ecuador-, y agregue el undécimo mandamiento que se le había olvidado en las instrucciones que nos dio desde el monte Sinaí: "Amarás a la Naturaleza, de la que formas parte".

La Asamblea Constituyente y luego el pueblo ecuatoriano, que aprobó masivamente la nueva Constitución en un referéndum el 28 de septiembre del mismo año, escucharon a la Naturaleza. Sin duda, Galeano contribuyó a consolidar el derecho a la existencia de los seres humanos, que de eso se trata en última instancia.

Ahora, antes de entrar en los principales detalles de los Derechos de la Naturaleza, vale repasar las bases fundacionales de la modernidad y cómo éstas han consolidado una falsa imagen antagónica entre humanidad y Naturaleza.

La Naturaleza en el potro de tortura de la inquisición capitalista

Si la idea de "desarrollo" -concepto que cobró fuerza en 1949- es carcomida actualmente por las llamas de la crisis, también urge cuestionar al concepto de "progreso", que emergió con fuerza hace unos 500 años en Europa. Los elementos sustanciales de la visión dominante de "desarrollo" se nutren de los valores impuestos por el progreso civilizatorio europeo. Un proceso en extremo expansionista e influyente, tanto como destructivo, sustentado sobre bases coloniales, racistas y patriarcales.

Desde 1492, cuando España invadió Abya Yala (América) con una estrategia de dominación para la explotación, Europa impuso su imaginario para legitimar la superioridad del europeo, el "civilizado", y la inferioridad del otro, el "primitivo". Aquí emergieron la colonialidad del poder, la colonialidad del saber y colonialidad del ser. Dichas colonialidades, que rigen hasta nuestros días, explican la actual organización del mundo en su conjunto, en tanto punto fundamental en la agenda de la modernidad.[16]

Para cristalizar la expansión, Europa consolidó una visión que puso al ser humano figurativamente hablando por fuera de la Naturaleza. Se definió la Naturaleza sin considerar a la humanidad como parte integral de la misma, desconociendo que los seres humanos también somos Naturaleza. Así quedó expedita la vía para dominarla y manipularla.

Sir Francis Bacon (1561-1626), célebre filósofo renacentista, plasmó esta ansiedad en un mandato, cuyas consecuencias vivimos hoy, al reclamar que "la ciencia torture a la Naturaleza, como lo hacía el Santo Oficio de la Inquisición con sus reos, para conseguir develar el último de sus secretos…" [17]

[16] Entre los críticos a la colonialidad destacamos a Aníbal Quijano, Arturo Escobar, Boaventura de Souza Santos, José de Souza Santos, Enrique Dussel, Edgardo Lander, Enrique Leff, Alejandro Moreano, entre otros.

[17] Sobre esta afirmación se puede consultar, además, en Max Neef, Manfred Conferencia dictada en la Universidad EAFIT, Medellín Colombia.

No fue solo Bacon. También René Descartes (1596-1650), uno de los pilares del racionalismo europeo, consideró que el universo es una gran máquina sometida a leyes. Todo quedaba reducido a materia (extensión) y movimiento. Con esta metáfora, él hacía referencias a Dios como el gran relojero, encargado no solo de *"construir"* el universo, sino de mantenerlo en marcha. Y al analizar el método de la incipiente ciencia moderna, decía que el ser humano debe convertirse en dueño y poseedor de la Naturaleza. De esta fuente cartesiana se han nutrido otros filósofos notables que han influido en el desenvolvimiento de las ciencias, la tecnología y las técnicas.

Por cierto, tal visión de dominación tiene también profundas raíces judeocristianas. Recordemos aquel pasaje del Génesis en que se establece este mandato:

> Y dijo Dios: Hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza; que ellos dominen los peces del mar, las aves del cielo, los animales domésticos y todos los reptiles… y creó Dios el hombre a su imagen; a imagen de Dios los creó; varón y hembra los creó. Y los bendijo Dios y les dijo: creced, multiplicaos, llenad la tierra y sometedla; dominad los peces del mar, las aves del cielo y todos los animales que se mueven sobre la tierra. (Génesis 1.26)

Pero también la Biblia, en otros pasajes, establece que los humanos deben ser responsables con la Naturaleza. Responsabilidad asumida muchos siglos después por Francisco de Asís, cuyo pensamiento sirve de detonante para la Encíclica *Lautato Si* del Papa Francisco (2015), que cuestiona el antropocentrismo exacerbado causante de la destrucción de la Madre Tierra, tanto como la explotación de los seres humanos por parte del capitalismo. Su pronunciamiento es claro:

> El antropocentrismo moderno, paradójicamente, ha terminado colocando la razón técnica sobre la realidad, porque este ser humano ni siente la naturaleza como norma válida, ni menos aún como refugio viviente... En la modernidad hubo una gran desmesura antropocéntrica.

---

http://www.umanizales.edu.co/programs/economia/publicaciones/9/desescalhum.pdf Recuérdese, igualmente, que en esa época campeaban las limitaciones a las investigaciones científicas: Giordano Bruno (1548-1600) fue perseguido y ajusticiado por la Inquisición, entre otros motivos, por su panteísmo, pues sostenía que el universo tiene vida y alma, que es Dios; él fue un mártir de la ciencia por la defensa de las ideas heliocéntricas, que sostienen que la Tierra y los demás planetas giran alrededor del Sol.

Retomemos el orden cronológico. En el terreno práctico, Cristóbal Colón, con su histórico viaje en 1492, sentó las bases de la dominación colonial, con consecuencias indudablemente presentes hasta nuestros días. El genovés buscaba recursos naturales como especerías, sedas, piedras preciosas y sobre todo oro. Según él, quien llegó a mencionar 175 veces en su diario de viaje a este metal precioso,

> […] el oro es excelentísimo; del oro se hace tesoro, y con él, quien lo tiene, hace cuanto quiere en el mundo, y llega incluso a llevar las almas al paraíso.

Su viaje, en consecuencia, abrió la puerta a la conquista y la colonización. Así, en nombre del poder imperial y de la fe, empezó una explotación inmisericorde de recursos naturales y seres humanos, generando el genocidio de muchas poblaciones indígenas.

La desaparición de pueblos indígenas enteros se cubrió con la incorporación de esclavos africanos, todo buscando poseer una fuerza de trabajo barata y sometida; esclavos que luego constituirían un importante aporte para la industrialización. Esto lo reconocería Carlos Marx (1846).[18] Así, para sentar las bases del mercado global, de la mano de la explotación de seres humanos, se fraguó un esquema extractivista de exportación de Naturaleza desde las colonias según las demandas de acumulación del capital de los países imperiales, los actuales centros del entonces naciente capitalismo (Consultar en Acosta, 2009).

A la vez el progreso tecnológico, siempre en manos de los centros, se posicionó al "servicio" de la humanidad. Desde entonces poco se dice sobre las contradicciones que este genera en términos de inequidad social, degradación ambiental, desempleo y subempleo, y otros elementos que incluso hacen peligrar la vida en el planeta. Este cuestionamiento no margina las potenciales ventajas de la tecnología, pero sí busca superar visiones ingenuas -y hasta simplonas- con las que se reciben acríticamente a los "avances tecnológicos". En suma, sin negar los elementos positivos de la ciencia y la tecnología, se debe entender que representan los elementos fundacionales

[18] Carlos Marx en *Miseria de la Filosofía*, 1846. "Sin esclavitud no habría algodón; sin algodón no habría industria moderna. La esclavitud ha dado su valor a las colonias, las colonias han creado el comercio universal, el comercio universal es la condición necesaria de la gran industria. Por tanto, la esclavitud es una categoría económica de la más alta importancia."

de aquellas ideas aún dominantes de "progreso" y civilización. Ideas que han amamantado al "desarrollo" y heredándole desde su origen un ADN neocolonial e inclusive imperial.

En definitiva, la dicotomía civilizado-salvaje –emparentada con el dualismo cultura-Naturaleza– es perversa, pues el "progreso" vende una idea general de civilización que encubre a la civilización del capital, la cual se nutre de sacrificar la vida. Paradójicamente el "desarrollo" de esa civilización puede implicar, tarde o temprano, el colapso de la Naturaleza y, por ende, de la propia humanidad. De allí también la importancia de los Derechos de la Naturaleza para superar esas amenazas a todo tipo de vida.

Un complejo proceso, pero con mucha historia

El paso constitucional ecuatoriano con la expedición de los Derechos de la Naturaleza –teniendo como referente fundamental la compresión de la Naturaleza en el mundo indígena– resultó de trascendencia global. Es ya un hito histórico debatido en muchas partes del mundo. Aunque sería mejor decir, esta declaración constitucional contribuyó a revitalizar una discusión presente desde mucho antes en diversos lugares del planeta. Un tema que, sin embargo, era desconocido para (casi todos) quienes discutíamos sobre estos derechos en Montecristi.

Es larga la lista de quienes han tratado, desde hace siglos, de entender la relación de los seres humanos con la Naturaleza, y que han planteado un giro radical a la visión de su dominación por parte de los seres humanos.

El vigoroso pensamiento de Baruch de Spinoza (1632-1677), judío sefardita de origen español, es clave al respecto. Cuando él escribía *Deus sive natura*, entendía que Dios es Naturaleza, hablaba de una Naturaleza activa: *natura naturans*, es decir literalmente de una "naturaleza naturando"; la Naturaleza –para él– no era pasiva ni creada, es decir no se trataba de una "naturaleza naturada". Sus ideas cuestionaron radicalmente la escolástica, las costumbres y las estructuras sociales de la Europa de los reyes y papas de entonces. Sus propuestas apuntaban a una democracia comunitaria. Sus profundos aportes develaban de cierta forma no solo la contradicción entre civilización humana y Naturaleza, sino entre dicha civilización –entonces ya capitalista– con el trabajo. El pensamiento de Spinoza, gran desacralizador y libertario, como se establecería mucho después se sintoniza incluso con algunas aproximaciones

filosóficas similares y contemporáneas de Oriente, concretamente de la India. Y por cierto es destacable su entendimiento de la relacionalidad –la unidad de todo lo que existe– y la superación de la dicotomía espíritu y Naturaleza, a la que consideraba como *Mater Natura.*

¿Cómo habría sido el mundo actual si se imponía el pensamiento de Spinoza, es decir si no se asumía el entendimiento actualmente dominante de que hay que dominar la Naturaleza? El caso es que, a pesar de todo, Spinoza sin duda abriría la puerta a la búsqueda de lo que posteriormente se denominaría "sustentabilidad" desde dentro de la misma modernidad capitalista surgida del racionalismo. La "sustentabilidad" en la actualidad resulta un concepto desgastado en extremo, pues se lo encorsetó en la matriz del "progreso" y de su hijastro: el "desarrollo", tan propios de la modernidad.

Esto obliga a indagar en los orígenes del concepto de "sustentabilidad" para recuperarlo plenamente. Pero antes debe quedar claro –sin duda alguna– que las prácticas sustentables se pierden en el tiempo. No es posible hurgarlas en los archivos de la modernidad. Son consustanciales a la vida humana. Comunidades indígenas –portadoras de una larga memoria– en todo el mundo han demostrado que el ser humano puede organizar formas de vida sustentable. Su vínculo con la Pachamama o Madre Tierra es más que una metáfora, ya lo dijimos. Ella representa "la integridad del espacio y el tiempo", recuerda Yaku Pérez Guartambel, líder indígena ecuatoriano, quien dice que "así como nadie desprecia ni domina a su madre biológica, igual los runas (seres humanos, en kechwa) no sometemos, sino que reciprocamos con amor a la Pachamama".

Tal relación armoniosa con la Naturaleza presente en el mundo indígena sintoniza con la "sustentabilidad", concepto que, por cierto, fue plasmado por primera vez de forma escrita por Hans-Carl von Carlowitz (1645-1714) (Acosta, 2018a): aristócrata, luterano y jefe minero sajón (alemán), encargado de estudiar las causas de la crisis de la madera, en una suerte de crisis energética –que golpeaba a la Sajonia y a otros países en Europa–, planteó la necesidad de no explotar más madera que la que se puede reproducir para sustituirla. Un principio en apariencia sencillo, pero que revolucionó la actividad forestal en Europa y de allí se proyectó a otras regiones del planeta, incluyendo los mismos Estados Unidos, como rescata Ulrich Grober -en su estupendo libro "*Die Entdeckung der Nachhaltigkeit –Kulturgeschichte eines Bregriffs*"–[19] (2013).

[19] "Descubrimiento de la sustentabilidad – Historia cultural de un concepto".

Este personaje en su libro "*Silvicultura oeconomica*" (1713) fue más lejos. No solo se preocupó por mantener la explotación de la madera en márgenes razonables, sino que propuso proteger el bosque, no su simple sustitución por plantaciones. Carlowitz asumió expresamente lo que significa la diversidad y la integridad de los sistemas ecológicos. Se opuso al dinero fácil, como el obtenido al cortar un bosque y ganar simplemente una renta extractivista derivada de una actividad agrícola. Para él no era tan importante incrementar el bienestar material tanto como la felicidad. Incluso planteó satisfacer las necesidades básicas, pues todos tienen derecho a alimentarse y sobrevivir. Y, aunque sorprenda, Carlowitz –en plena expansión imperial europea– se opuso a la colonización como mecanismo que asegure la sustentabilidad explotando los recursos naturales de otros territorios y países.

De este brevísimo relato sobre Carlowitz surgen varias banderas de batalla de gran actualidad, que merecen enarbolarse: la renta vital mínima para toda persona para asegurar el bienestar colectivo; el combate al dinero fácil propio de la especulación, por ejemplo, imponiendo el Impuesto Tobin y liquidando los paraísos fiscales; el decrecimiento para construir sociedades no atadas a la religión del crecimiento económico permanente; el cambio de reglas del mercado mundial, que condenan a unos países a sacrificar su sustentabilidad para conseguir recursos que financien al fantasma del "desarrollo" (Acosta, 2018g); estas y otras propuestas conllevarían a profundas transformaciones.

Pero, siguiendo el pensamiento de Spinoza, quizá el aporte más profundo de Carlowitz se lo puede proyectar desde su amor a la tierra: "*Mater Natura*", la "Madre Naturaleza", en sus palabras. Desde allí, en paralelo a la Pachamama indígena, se puede construir un cambio civilizatorio enfocado a la sobrevivencia humana en el planeta. Supervivencia que debe basarse en la superación del antropocentrismo, inspirándose para lograrlo en visiones biocéntricas -o incluso en posiciones carente de todo centro-, apoyadas en una ética que acepte valores intrínsecos a la Naturaleza y la humanidad, y que termine con la creciente mercantilización de ambas.

En los Derechos de la Naturaleza el centro está puesto en la Naturaleza, que obviamente incluye al ser humano. La Naturaleza vale por sí misma, sin importar los usos que le den las personas, implicando una visión biocéntrica. Estos derechos no defienden una Naturaleza intocada que lleve, por ejemplo, a dejar de tener cultivos, pesca o ganadería. Estos derechos defienden el mantener los sistemas y conjuntos de vida. Su atención se fija en los ecosistemas, en las

colectividades, no en los individuos. Se puede comer carne, pescado y granos, por ejemplo, mientras se asegure que quedan ecosistemas funcionando con sus especies nativas.

Pero hay que ir más allá. No se trata de buscar un equilibrio entre economía, sociedad y ecología imposible usando como eje articulador oculto al capital. El ser humano y sus necesidades deben primar siempre –más aún sobre el capital–, pero jamás oponiéndose a la armonía de la Naturaleza, base fundamental para cualquier existencia. Y esta discusión tiene historia. Además de los mencionados Francisco de Asís, Baruch de Spinoza y Hans-Carl von Carlowitz, podríamos recordar a algunos pensadores que, con variadas aproximaciones, contribuyeron para que la humanidad adquiera la conciencia de que la Tierra es una sola –antes de que dispongamos de las primeras fotografías de la Tierra tomadas desde el espacio– como fueron Nicolás Copérnico, Nikolaus von Kues o Nicolás de Cusa (Cusanus), Johannes Kepler, John Evelyn, Carl Nilsson Linneaus, Johann Wolfgang von Goethe, Alejandro von Humbold.

Para algo más cercano en el tiempo, es oportuno mencionar el valioso aporte de Christopher Stone: *Should Trees Have Standing?* (1972), considerado por Jörg Leimbacher (1988)[20] como el "padre de los Derechos de la Naturaleza". Aquí cabrían –por igual– las valiosas contribuciones de Albert Schweitzer, Godofredo Stutzin, Aldo Leopold, Peter Saladin, el mismo Jörg Leimbacher... También encontramos otras lecturas ligadas a la ciencia, dignas de destacar, como la de James Lovelock y Lynn Margulis, así como Elisabet Sahtouris y José Lutzenberg, entre otros, que caracterizaron ya en los años setenta del siglo XX a la Tierra como un superorganismo vivo. Por eso se recurrió a denominarla *Gaia*, nombre de la mitología griega para definir la vitalidad de la misma Tierra. Sus conclusiones son determinantes: este organismo extremadamente complejo, que requiere de cuidados y debe ser fortalecido, es sujeto de dignidad y portador de derechos, pues todo lo que vive tiene un valor intrínseco, tenga o no un uso humano. Incluso hay razones cosmológicas que asumen a la Tierra y a la vida como momentos del vasto proceso de evolución del Universo.[21] La

[20] El 15 de enero de 2009, cuando ya se había aprobado la Constitución de Montecristi, recibí una larga comunicación -en tres idiomas- de Jörg Leimbacher en la que me informaba de muchas de estas cuestiones ya discutidas con anterioridad y de las que no teníamos conocimiento durante el proceso constituyente.

[21] Ver sobre el tema los aportes de los autores de estas teorías o el trabajo de síntesis de Lawrence E. Joseph, entre otros textos.

vida humana es, en definitiva, un ínfimo momento de la vida del Universo, la cual para existir y reproducirse necesita garantizar todas sus precondiciones.

Como resalta Leonardo Boff, en estas visiones cabe reconocer las inter-retro-conexiones transversales entre todos los seres: todo tiene que ver con todo, en todos los puntos y en todas las circunstancias; esa es la relacionalidad del mundo indígena, también reconocida en la Encíclica *Laudato Si*. Cabría anotar también los recientes aportes jurídicos desde América Latina de Eugenio Raúl Zaffaroni y Ramiro Ávila Santamaría; desde Europa, del ya mencionado Leimbacher; desde África, del jurista sudafricano Cormac Cullinan[22], por mencionar algunos ejemplos de una lista que crece aceleradamente.

Inclusive en el ámbito literario hay aportes relevantes. Italo Calvino, en el siglo XX, en su novela *"El barón rampante"* (1957) (parte de una trilogía que se completa con *"El vizconde demediado"* y *"El caballero inexistente"*) cuenta cómo Cosimo Piovasco de Rondó decide pasar toda su vida encaramado en los árboles. Y desde allí propone, en la novela ambientada durante la Revolución francesa, y constituye todo un tratado de rebeldía y autoafirmación existencial, un

> Proyecto de Constitución para una ciudad republicana con Declaración de los Derechos de los Hombres, de las Mujeres, de los Niños, de los Animales Domésticos y Salvajes, incluidos Pájaros, Peces e Insectos, y de las Plantas sean de Alto Tallo u Hortalizas y Hierbas...

Todas estas expresiones mencionadas –y muchas más– preparan el terreno para un reencuentro del ser humano con la Naturaleza. Si esto se lo busca desplegando una acción global, esta debería propiciar la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza (Acosta, 2010a). De hecho, ya hay propuestas emparentadas con este objetivo.[23] Por ejemplo, están la Carta de la Tierra como intento de constitución del planeta, promovida en el entorno de Naciones Unidas y de sus organizaciones desde el año 2000; o la Declaración Universal de los Derechos de la Tierra, impulsada por EnAct International: organización

[22] A Cormac Cullinan, uno de los grandes defensores de los Derechos de la Naturaleza, le conocí en el Foro "Derechos de la Naturaleza: hacia un nuevo modelo de desarrollo en el Ecuador y la Región Andina" realizado en Quito, del 24 al 26 de noviembre de 2008, cuando ya eran realidad constitucionalmente dichos derechos.

[23] Desde 1977 se impulsa la "Declaración de Derechos de los Animales", adoptada por la Liga Internacional de los Derechos del Animal y las Ligas Nacionales afiliadas en la Tercera reunión sobre los derechos del animal, celebrada en Londres.

impulsada por el ya mencionado Cormac Cullinan, que ha trabajado mucho tiempo sobre esta materia y tiene valiosos aportes sobre lo que él denomina "el derecho salvaje": aproximación fundamental para cristalizar los Derechos de la Naturaleza.

También la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN) reconoce en su resolución "La incorporación de los Derechos de la Naturaleza como punto focal de organización en la toma de decisiones de la UICN", adoptada en el Congreso Mundial de la Naturaleza 2012 de la UICN en Jeju. La Resolución invita a la UICN y a sus miembros a promover una Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza para reconciliarnos como seres humanos con la Tierra.

Por cierto, Bolivia –en cuya Constitución no constan los Derechos de la Naturaleza– asumió un importante liderazgo, al menos en el discurso internacional. A raíz del fracaso de la Cumbre de Copenhague en diciembre de 2009, el presidente Evo Morales convocó a la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, en Tikipaya cerca de Cochabamba, en abril de 2010. Allí, además de adoptar la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra (2010), se planteó crear un tribunal internacional que sancione los delitos ambientales. Luego, en julio del mismo año, Bolivia consiguió que se declare al agua como derecho humano fundamental en Naciones Unidas; algo ya conseguido en la Asamblea Constituyente ecuatoriana de 2007-2008. Tal declaración universal sobre el agua, aunque no es de obligatorio cumplimiento, puede servir como otro punto de referencia.

En consonancia con la aparición y evolución de los Derechos de la Naturaleza, la toma de conciencia a nivel mundial sobre los problemas ambientales globales tiene una historia que data casi de mediados del siglo XX. Ya desde entonces aparecieron varias instancias preocupadas por la salud de la Tierra: la mencionada UICN, en 1948; la Conferencia para la Conservación y Utilización de los Recursos, en 1949; el Convenio de Ginebra sobre el Derecho del Mar, en 1958; o el Tratado Antártico en 1959, por citar algunas de las organizaciones más destacadas.

Desde la Conferencia de Estocolmo (1972), los problemas ambientales se abordaron como temas que rebasan a los Estados-nación. Un reclamo formal por acciones globales concertadas se hizo en 1980. En el *"Informe Norte-Sur: Un programa de sobrevivencia",* elaborado por una comisión presidida por el excanciller alemán Willy Brandt, se indicó que

> […] estamos cada vez más, nos guste o no, frente a problemas que afectan a la humanidad en su conjunto, por lo que las soluciones a estos problemas son inevitablemente internacionales. La globalización de los peligros y los retos demanda políticas internacionales que van más allá de los temas parroquiales o, incluso, nacionales.

Son ya varias las conferencias mundiales dedicadas al ambiente, como la de Río de Janeiro (1992) y la de Johannesburgo (2002), con indudable influencia en los países y en las mismas relaciones internacionales.

En la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en 1992 en Río de Janeiro –más conocida como "Cumbre de la Tierra de Río"–, se cristalizaron tres tratados internacionales: la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención de Lucha contra la Desertificación, conocidas como Convenciones de Río. Cabe mencionar también, aunque no obtuviera los resultados esperados, el Protocolo de Kyoto sobre el Cambio Climático, adoptado inicialmente en 1997.

A pesar de los limitados resultados de estas convenciones, paulatinamente los problemas ambientales globales y las respuestas impulsadas han modificado la forma de abordar este reto y la visión que tienen los seres humanos sobre la Naturaleza.

El derecho, las instituciones, las políticas y las instancias gubernamentales han evolucionado. Desde aquellas lejanas declaraciones a la fecha son muchos los cambios introducidos. Se ha avanzado, aunque aún falta por hacer. La sociedad civil, con creciente consciencia global, despliega varias acciones e iniciativas. Es cada vez más evidente la necesidad de cooperar para proteger la vida humana y la del planeta mismo. Empero, la Cumbre de la Tierra, celebrada en 2012, pomposamente presentada como Rio + 20, no tuvo los resultados esperados; por eso hay incluso quienes hablan de Rio – 20.

Es más que evidente que la humanidad requiere propuestas innovadoras, radicales y urgentes que definan nuevos rumbos para enfrentar los graves problemas globales que le aquejan. Necesita una estrategia coherente para construir una sociedad equitativa y sustentable; una sociedad que entienda que forma parte de la Naturaleza y que debe convivir en armonía con y dentro de ella.

Los primeros pasos para su cristalización

Una primera lectura, desde la aplicación real de los Derechos de la Naturaleza en la vida jurídica cotidiana, podría ser muy desalentadora. Sin embargo, hay cabida para el optimismo. Más aún si notamos que la vigencia constitucional es reciente y que está rompiendo con visiones conservadoras, al tiempo que estos derechos proponen salidas civilizatorias. Solo pensemos: cuánto tiempo tomó la aceptación de los derechos humanos, cuyo cumplimiento en muchas partes es más que deficitario.

Lo importante es que, pese a múltiples reticencias e ignorancias, estos derechos paulatinamente permean en la sociedad, en las agendas de muchos movimientos, en algunos análisis desde la academia... De a poco estos derechos provocan más sensibilidad social; una sensibilización más efectiva que los cambios institucionales formales.

De hecho, para muchas organizaciones de la sociedad civil, los Derechos de la Naturaleza representan un cambio de visión importante, son una herramienta de trabajo, además de un símbolo básico para la transformación. A nivel del Ecuador, un ejemplo destacado es el colectivo Yasunidos (Colectivo de Investigación y Acción Psicosocial Ecuador, 2015), el cual evidenció cuán importante es la Naturaleza para la sociedad en su propuesta de consulta popular para dejar el crudo del Yasuní ITT en el subsuelo (Acosta, 2014), luego de que esta iniciativa fallara en manos del presidente Correa.

Esto no sorprende, pues ciertos movimientos sociales, sobre todo indígenas y campesinos, desde mucho antes de la expedición constitucional de estos derechos, han defendido la Naturaleza en las luchas por los territorios o en contra de las diferentes formas de despojo. Sus luchas por los territorios, en contextos de presión por nuevos proyectos extractivos (petroleros, mineros, agronegocios, forestales, etc.), alcanzan su máxima expresión. Actualmente, los Derechos de la Naturaleza son clave, tanto al defender los territorios como al destacar el papel de los/as defensores/as que son criminalizados por sus luchas. Hablar de los Derechos de la Naturaleza es hablar a la vez de los derechos de sus defensoras y defensores, es decir, de los derechos humanos.

Otro avance se observa en el aprendizaje y desarrollo de mecanismos de exigibilidad de los Derechos de la Naturaleza (Martínez y Acosta, 2017) vía denuncias legales presentadas por movimientos sociales. En muchos casos se exige respeto y se argumentan las relaciones de interdependencia y las

amenazas a los ecosistemas, la destrucción de la biodiversidad y la ruptura de los ciclos de la Naturaleza, sobre todo en varios megaproyectos, así como la falta de garantías para restaurar los ecosistemas.

Respecto a la justicia ecuatoriana, el reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza no resolvió automáticamente el conflicto entre la Naturaleza-objeto y la Naturaleza-sujeto. Eso no es novedad. Reiteremos que una constitución no cambia la realidad, pero puede ayudar a que la misma sociedad se empodere en la construcción de cambios indispensables para una transformación civilizatoria.

Pese al avance constitucional, conceptos como recursos naturales, bienes naturales o servicios ambientales, utilizados en diferentes leyes, mantienen el sello Naturaleza-objeto. Basta ver las leyes expedidas luego de aprobarse la Constitución en 2008: Ley de Minería; Ley de Soberanía Alimentaria; Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales; Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento de Agua; Ley de Agrobiodiversidad, Semillas y Fomento Agroecológico. Incluso en el Código Orgánico Ambiental hay retrocesos en temas relacionados a la Naturaleza-sujeto, pues se afecta la integridad de ecosistemas de extrema fragilidad como las áreas protegidas.

Como ejemplo basta ver cómo finalizó jurídicamente la Iniciativa-Yasuni-ITT con el Decreto Ejecutivo No. 74, del 15 de agosto de 2013, firmado por el entonces presidente Rafael Correa, al que le quedó muy grande dicha Iniciativa (Martínez Alier, 2013) y la Constitución misma. Este gobernante terminó autorizando actividades que afectan territorios de Pueblos en Aislamiento Voluntario, irrespetando olímpicamente la Constitución. Como corolario de esta lamentable situación, Correa diría –demostrando que no entendió los Derechos de la Naturaleza- el 15 de agosto de 2013 que "el mayor atentado a los derechos humanos es la miseria, y el mayor error es subordinar esos derechos humanos a supuestos Derechos de la Naturaleza" (Gudynas, 2013).

Hay casos aún más aberrantes. Los jueces en el correísmo fueron más abiertos al calificar demandas en contra de villadores menores de los Derechos de la Naturaleza que de los grandes depredadores. Por ejemplo, no se aceptó un caso sobre Derechos de la Naturaleza para proteger el Yasuní, uno de los últimos espacios de refugio del jaguar y sobre todo de pueblos indígenas en aislamiento (Tagaeri, Taromenani, Oñamenani...); pero sí se aceptó y se

condenó a un campesino que mató a un jaguar. No se condenó la minería a gran escala con capitales chinos en la Cordillera de El Cóndor (Proyecto Mirador[24]), pero sí un caso de minería artesanal... abriendo la puerta en ese territorio a la gran minería. En definitiva, se terminó manipulando claramente los Derechos de la Naturaleza.

Es indudable que resulta complejo superar el pasado de dominación y opresión a la Naturaleza. Esta ha sido históricamente atropellada y discriminada, y lo sigue siendo en la actualidad, pese a ser sujeto de derechos. De hecho, la economía y el "desarrollo" desde sus visiones convencionales aspiran perpetuamente a dominar y subordinar la Naturaleza. Y de igual forma como ha sido discriminada la Naturaleza, hay causas históricas de desigualdad asociadas a un orden político, económico y social injusto. Un orden que ha constituido estereotipos o prejuicios sociales que castigan a los más pobres, a la vez que ocultan la responsabilidad de empresas o grupos poderosos.

Un caso emblemático donde emerge una jurisprudencia sobre Derechos de la Naturaleza es Vilcabamba (Suárez 2013). Aunque se perdió en la siguiente instancia, en un inicio se estableció al río Vilcabamba como sujeto de derechos: un hecho histórico de repercusiones internacionales. En ese caso se apeló al ejercicio del Principio de Jurisdicción Universal y se presentó una acción de protección constitucional a favor de la Naturaleza, particularmente a favor del río Vilcabamba, en la provincia de Loja, Ecuador. Esa decisión de primera instancia señaló que "dada la indiscutible, elemental e irrenunciable importancia que tiene la Naturaleza, y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado."

Si bien este caso –como otros[25]– no prosperó, no han desmayado los esfuerzos por judicializar violaciones a estos derechos. Incluso hay interesantes iniciativas para difundirlos, como el "Manual para el tratamiento de los conflictos

[24] Un caso analizado desde la jurisprudencia constitucional por Francisco Bustamante R. (2019).

[25] Se podría mencionar el caso del páramo de Tangabana, que como dice Nina Pacri (2019). La importancia de esta demanda da pistas certeras de la necesidad de un tratamiento de estos derechos desde la interculturalidad. Otros casos destacados son el de la tenencia de iguanas endémicas de Galápagos, la cacería de pecarí en el río Napo, el transporte de tiburones en la Reserva Marina de Galápagos o el incendio del páramo en el parque Nacional Cajas, analizados desde el derecho penal por Echeverría (2019).

socioambientales bajo el nuevo marco de derechos constitucionales" (Greene y Muñoz, 2013[26]).

Casi a diez años de aprobada la Constitución se alcanzó un logro notable. La decisión de la Corte Provincial de Justicia de Azuay de suspender en segunda instancia la minería en río Blanco, tomada el 3 de agosto del presente año, fue histórica (Acosta, 2018b). La larga lucha de las comunidades de la zona, en particular de Molleturo en la provincia del Azuay, va dando frutos. Poco a poco la resistencia de los comuneros fue creando conciencia en la provincia y especialmente en su capital, provocando una potente reacción en la Asamblea Ciudadana por la Defensa del Agua y los Páramos de Cuenca. Fue un triunfo histórico en contra de la avalancha extractivista encabezada entonces por la ministra de Minería y por el ministro del Ambiente, algo que no sorprende si se considera su campaña a favor del extractivismo "responsable", sea minero o petrolero. [27]

La sentencia ratificatoria reconoce la importancia de la zona al destacar la declaratoria del Macizo del Cajas como parte de la red mundial de Reservas de Biósfera de la UNESCO, desde 2013, tal como lo reconoce el Ministerio del Ambiente.[28] Esta inclusión -como reconoce la sentencia[29]- se debió a que el área tiene las condiciones físicas, biológicas y socioeconómicas que un espacio geográfico debe tener para acceder a dicha declaratoria y, por tanto, requiere protección. Esta Reserva de la Biosfera abarca las vertientes pacífica y atlántica de la cordillera de los Andes y está conformada por las zonas núcleo, de amortiguamiento y de transición. Con una extensión total de casi un millón de hectáreas incluye territorio de las provincias de Azuay, Cañar, El Oro y Guayas. Es decir, posee páramos, humedales, manglares y ecosistemas marinos. Debido a sus condiciones geográficas y climáticas, en este territorio

[26] Esta publicación es el resultado del trabajo de la Plataforma de Acuerdos Socioambientales - PLASA (cuya Secretaría la ejerció el Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental – CEDA) y del Colectivo Nacional por los Derechos de la Naturaleza (cuya coordinación estuvo a cargo de la Fundación Pachamama). Los dos proyectos trabajaron con el apoyo y coordinación del Programa de Pequeñas de Naciones Unidas.

[27] Entrevista al ministro del Ambiente Tarcisio Granizo (06.06.2018). *La minería responsable es necesaria para el país. "Es necesario que haya minería en el país porque tenemos oro y cobre; y porque da ingresos y trae trabajo"* http://www.pichinchauniversal.com.ec/la-mineria-responsable-es-necesaria-para-el-pais-t-granizo/

[28] Ver en El Macizo del Cajas es la quinta Reserva de Biósfera del Ecuador: http://www.ambiente.gob.ec/el-macizo-del-cajas-es-la-quinta-reserva-de-biosfera-del-ecuador/

[29] Ver https://drive.google.com/file/d/1r-l63MoALfFzO3XzW0goKkZz2VRQe96o/view

existe una exuberante diversidad biológica: en la zona núcleo se halla el Parque Nacional Cajas que posee 71 especies endémicas, de las cuales 16 son únicas de la zona. Además, hay una gran dinámica económica, incluyendo cultivos, plantaciones y actividades manufactureras. Se trata de una región con aproximadamente un millón de pobladores.

Esta ratificación sienta un precedente jurídico histórico al defender varios derechos constitucionales: Buen Vivir / *sumak kawsay*, derechos humanos, derechos territoriales y comunitarios, Derechos de la Naturaleza. Se reconoce que el Estado no garantizó el derecho a la consulta previa, libre e informada de comunidades indígenas y menos aún el consentimiento expreso en una región que resiste a la minería por más de 20 años; un hecho repetido en la mayoría de proyectos mineros del país.

Incluso se rescata el resultado del referéndum del 4 de febrero de 2018, cuando en la quinta pregunta se consultó si:

> ¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que se prohíba sin excepción la minería metálica en todas sus etapas, en áreas protegidas, zonas intangibles y centros urbanos?

El pronunciamiento favorable a esta pregunta fue contundente tanto a nivel nacional como en Molleturo (donde cerca del 70% de la población respondió SÍ). Un resultado que, según la sentencia, prohíbe sin excepción la minería metálica en áreas protegidas como lo es el Parque Nacional Cajas según la misma sentencia.

La sentencia llega aún más lejos, pues establece la necesidad de superar el utilitarismo antropocéntrico y pasar a visiones biocéntricas que, recordemos, son la base de los Derechos de la Naturaleza y el inicio del tránsito hacia otro mundo posible (Martínez y Acosta, 2017). Así, en dicho documento se establece que:

> Los derechos humanos reconocidos en distintos instrumentos internacionales e incluso dentro de las legislaciones internas de cada país, tuvieron en un momento determinado una visión completamente antropocéntrica del derecho ambiental. Pero hoy en día se habla de otro tipo de posición del derecho ambiental con la denominada biocéntrica o ecocéntrica, la cual considera que el ser humano no constituye el único ser que necesita protección y es importante. Todo ser vivo e

> incluso la propia tierra o naturaleza, son entidades que merecen respeto y protección por parte del sistema jurídico de un país. En este sentido se dice que el reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente sano no tiene como único objetivo otorgar al ser humano sus condiciones necesarias para su desarrollo de vida, sino que también a través de este reconocimiento lo que se busca es la conservación y protección del medio ambiente. La naturaleza debe ser vista como un conjunto en donde cohabitan distintos ecosistemas, seres vivos, recursos naturales, y el ser humano, quien es también parte de ese sistema y, por lo tanto, al ser parte de un todo, debe proteger el lugar donde vive; esta posición biocéntrica o ecocéntrica la reconoce nuestra Constitución al otorgarle derechos a la naturaleza y al considerarlo al ser humano como parte de ella.

La importancia de estos derechos rebasa nuestras fronteras. Y la sentencia sobre río Blanco da un paso más que –sin duda– aumenta su significado histórico, al defender el derecho al Buen Vivir (Acosta, 2017) afirmando que:

> no podemos pasar por alto que el Ecuador mediante la vigencia de la nueva Constitución decidió constituir una nueva forma de convivencia ciudadana en la diversidad pero en armonía, en la búsqueda del buen vivir (sumak kawsay), definido como: Sumak.- significa lo ideal, lo hermoso, lo bueno, la realización; y kawsay.- es la vida, en referencia a una vida digna, en armonía y equilibrio con el universo y el ser humano, en síntesis el sumak kawsay significa la plenitud de la vida.

Cabría añadir que, en concordancia con lo que se denominó "el festín minero del siglo XXI" (Acosta y Hurtado, 2016), este proyecto minero tampoco cumplió con el Mandato Constituyente número 6 [30], conocido como mandato minero, expedido en Montecristi el 18 de abril de 2008; cabe recordar lo complejo que fue cristalizar este mandato en Montecristi (Acosta 2008g)[31]. En ese Mandato Constituyente –entre otros puntos irrespetados por el correísmo y el more-

[30] Ver el Mandato en: http://www.accionecologica.org/mineria/acciones-legales/1178-mandato-costituyente-minero

[31] Resulta interesante ver la nota de prensa de Diario El Universo sobre el tema: "Interés de Acosta por el ambiente, marca su gestión en la Asamblea Constituyente", del 11 de mayo del 2008
https://www.eluniverso.com/2008/05/11/0001/8/A1F3C3C1FB37478196C4D53AD33EEBEE.html

nismo– se prohíbe toda minería que afecte fuentes y nacimientos de agua. Es decir, no puede haber minería en páramos, ríos, lagos y lagunas, humedales, manglares, selvas y bosques primarios… Algo vital, pues si se afecta agua y biodiversidad, se arriesga la vida de las comunidades.

Este es un triunfo importante y una forma potente de reconocer la fuerza del espíritu de Montecristi, cuestionado desde sus inicios por conservadores de todo tinte ideológico. Conservadores que desde años claman por una nueva constituyente; reclamo al que se suma el correísmo en retirada.

La sentencia de río Blanco –junto a la lenta descriminalización de los defensores de los derechos humanos y de la Pachamama, como pasa con los perseguidos en Saraguro– sintoniza con otros logros de igual trascendencia registrados en estos tiempos.

Antes de continuar con otros casos esperanzadores, recordemos que muchos emprendimientos mineros fueron impulsados atropellando derechos a diestra y siniestra. Es decir, se impuso la minería en contra de las comunidades, sin importar las afectaciones a la Naturaleza (Sacher, 2018). Por cierto, la violencia no es consecuencia, sino condición necesaria para la minería. Estas son normalmente actividades impuestas sin considerar sus impactos nocivos, sean sociales, ambientales, políticos, culturales e incluso económicos. Lo vemos en río Blanco, Azuay; cordillera del Cóndor, Morona Santiago y Zamora Chinchipe; Intag, Imbabura, para citar tres de los casos más emblemáticos.

"La discusión del mandato minero se extendió durante varias semanas porque el bloque de PAIS no lograba ponerse de acuerdo respecto a su contenido. Mientras Acosta y un grupo de asambleístas, como Mónica Chuji y sus aliados de Pachakutik, planteaba la reversión total de las concesiones mineras, otro 'bando' liderado por el propio Correa abogaba por la minería responsable. Cuando se aprobó el documento, Acosta encargó la presidencia de la Asamblea a Fernando Cordero para intervenir en el pleno. Esa fue la segunda de las tres ocasiones en que lo ha hecho: la primera fue para negar que haya gestionado obras para Montecristi y, la última, para apoyar el mandato del Fondo de Solidaridad.

En el debate de la titularidad de los derechos y del mandato minero se impuso la tesis de Acosta. Pero en la discusión sobre la consulta y el consentimiento, Correa lleva la delantera porque el presidente de la Asamblea presentó ayer la propuesta que se acerca a la suya.

Ese tema es el que más disgustos causó en el bloque PAIS. Fue en una de esas sesiones que Correa cuestionó que Acosta tenga como asesora a Esperanza Martínez, ex directora de la ONG Acción Ecológica, de quien dijo que 'no responde a la línea política del Gobierno'."

Otro caso importante se registró también en la Amazonía. El juez de la Unidad Multicompetente del cantón Gonzalo Pizarro, provincia de Sucumbíos, falló en agosto de 2018 a favor de la comunidad Cofán Sinangoe y la Defensoría del Pueblo de Sucumbíos, que interpusieron una Acción de Protección para frenar la minería de oro en su territorio. El juez, como se lee en la respectiva sentencia[32], además de las afectaciones a la Naturaleza declaró la vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada, disponiendo la inmediata suspensión de todas las concesiones mineras otorgadas a la fecha en ese territorio, aparte de las que están en trámite, y que ocupan más de 31 mil hectáreas aledañas al parque Nacional Cayambe Coca y al territorio de la comunidad Cofán.

Igual de histórica fue la resolución judicial de la Corte Constitucional del Ecuador[33], expedida el 27 de junio y dada a conocer el 10 de julio de 2018. La Corte rechazó la acción de protección interpuesta por la transnacional Chevron-Texaco ratificando la sentencia en su contra por daños sociales y ambientales ocasionados en la Amazonía ecuatoriana (Berinstain, 2010) en el tiempo que operó entre 1964 y 1992. La transnacional petrolera está obligada a pagar una indemnización de 9.500 millones de dólares. Con esta resolución se cierra la batalla jurídica en las cortes ecuatorianas. Desde hace más de 25 años las comunidades indígenas y de colonos afectadas por la transnacional vienen exigiendo justicia, en un proceso lleno de cortapisas por parte de la empresa en contubernio con gobiernos ecuatorianos, incluyendo el gobierno de Correa (Alerta Verde 170, 2014). Es una lucha que continua en instancias internacionales y que llegaría, como habrían afirmado los directivos de la empresa –según Pablo Fajardo, uno de los abogados históricos de los afectados-, hasta las fronteras del infierno[34]. Con este proceso, más allá del fallo adverso en el Tribunal de Arbitrajes de la Corte de la Haya, se busca construir paso a paso "un triunfo de la humanidad" (Acosta, 2011b).

Esta lista de logros crece imparable. Vía sentencia, el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) está obligado a tomar las medidas necesarias para erradicar los cultivos y monitorear que no ingresen semillas transgénicas al país con fines productivos, y así cumplir con el mandato popular de un

[32] Ver la sentencia https://drive.google.com/file/d/1psWJzc2qYrUVzBzcXTQyBYhr1evZtduy/view

[33] Leer la correspondiente sentencia: https://drive.google.com/file/d/1Q3nZd0Y7VtZbJc-NGqltZWM_oUZNDt03/view

[34] Ver su Twitter: https://twitter.com/pichinchauniver/status/1017180363590860807

Ecuador libre de transgénicos, establecido en la Constitución de Montecristi.[35] La sentencia del 15 de enero de 2019 cierra el litigio por una demanda sobre la existencia de cultivos transgénicos ilegales en el país. Esta acción se presentó en 2018 por las organizaciones campesinas *Centro Agrícola Cantonal de Quevedo* y la Federación de Organizaciones Campesinas del Litoral (Fecaol) de Guayas con el respaldo legal y técnico de la Defensoría del Pueblo y *Acción Ecológica*. Dichas organizaciones detectaron en 2015 por primera vez la presencia de cultivos transgénicos: de 41 muestras de campo que se tomaron en ese año en 7 cantones, el 67% resultó positivo, es decir, proveniente de plantas transgénicas resistentes al glifosato. Estas pruebas positivas se encontraron en los cultivos plantados y en semillas destinadas a la venta en casas comerciales de insumos para agricultores.

Como anotan Tamara Artacker y Esteban Daza (2019) –de quienes se ha tomado la información del párrafo anterior–:

> […] la lucha en contra de los transgénicos se constituye como agenda común tanto para los sectores de campesinas y campesinos como para aquellas organizaciones que defienden los derechos humanos y de la naturaleza, pero cabe además destacar el papel, que en medio de esta correlación de fuerzas jugó la Defensoría del Pueblo, asumiendo la representación jurídica de los derechos vulnerados.
>
> Los frentes de lucha muestran que el movimiento se encuentra en un contexto cambiante, donde tiene que posicionarse frente a la creciente penetración de las biotecnologías y la mercantilización de todos los eslabones de la cadena de producción agrícola por el agronegocio y las corporaciones globales. Las luchas campesinas se organizan tanto desde una memoria de largo plazo como en estas memorias inmediatas.

En síntesis, vivimos una hora histórica.

Más allá de los resultados en los más de 25 procesos registrados hasta la fecha que demandan los Derechos de la Naturaleza ante las cortes, el ejercicio que hace la sociedad es importante, pues plantea nuevos horizontes y geografías.

---

[35] En Montecristi por igual abordé la cuestión en el texto "Sobre transgénicos" (Acosta, 2008h). Sobre estos temas se pueden consultar los libros "Biopirateria - La biodiversidad y los conocimientos ancestrales en la mira del capital" (2015) y "Transgénicos – Inconciencia de la ciencia" (2014), publicados en la Serie Debate Constituyente, dirigida por Alberto Acosta y Esperanza Martínez.

Algo más. Cabe también ver los Derechos de la Naturaleza como derechos universales; así fue la demanda planteada en Ecuador contra la empresa BP (British Petroleum), por la explosión e incendió en la plataforma Macondo y el posterior derrame sobre el Golfo de México (Acosta, 2010b). Aunque la empresa no opera en el Ecuador y el Golfo tampoco pertenece a su delimitación nacional, la argumentación presentada fue que la Naturaleza es una sola, tiene derechos y debe protegerse. A pesar de que se desechó la demanda, su solo planteamiento provocó algunas reflexiones.

Un ejemplo que se expande por el mundo

En noviembre de 2016 al río Atrato y su cuenca en Colombia (Benöhr y González Astorga, 2017) se le reconoció similares derechos por la Corte Constitucional: "la sentencia dictada por la Sala Sexta de la Corte Constitucional de Colombia es significativa porque proviene del máximo órgano de control constitucional del país sudamericano que, además, goza de alto prestigio", resalta el jurista Hugo Echeverría (2017); igual sucedió en 2018 con la Amazonia colombiana; dos acciones notables en un país donde los Derechos de la Naturaleza se conquistan con respuestas creativas de ámbito ciudadano, sin estar constitucionalizadas.

En 2016 la Corte Suprema de Uttarakhand en Naintal, al norte de la India, sentenció que los ríos Ganges y Yumana son entidades vivientes. En marzo de 2017 el río Whanganui en Nueva Zelanda fue reconocido como sujeto de derechos para que pueda presentarse en los estrados judiciales a través de sus representantes: el pueblo Whanganui iwi. En 2013, el Parque Nacional Te Urewera, también de ese país, fue reconocido como entidad legal con los derechos de una persona; si bien la tierra no tiene dueño, es manejada en conjunto por los pueblos Crown y Tuhoe. En Nepal está en proceso una iniciativa para reconocer los Derechos de la Naturaleza vía enmienda constitucional.

En Toledo, Ohio, EEUU, se decidió en las urnas el 26 de febrero de 2019 que el lago Erie, el onceavo más grande del mundo y que proporciona agua potable a 12 millones de estadounidenses y canadienses, tiene derechos. A su vez, un grupo de ciudadanos norteamericanos presentó una demanda para que las Montañas Rocosas o el desierto de Nevada puedan demandar legalmente a individuos, corporaciones o gobiernos en EEUU.

A nivel subnacional, el condado de Tamaqua, Pennsylvania, fue el primer municipio de EEUU en aprobar una ordenanza local reconociendo los

Derechos de la Naturaleza de existir, prosperar y evolucionar en 2006. Desde entonces, más de 36 comunidades en Pennsylvania, Ohio, New Mexico, New York, Maryland, New Hampshire y Maine aprobaron ordenanzas que codifican los Derechos de la Naturaleza.

En Argentina, el senador Fernando Pino Solanas ha propuesto un proyecto de ley sobre los Derechos de la Naturaleza. Y así, el tema se difunde por el mundo con creciente velocidad e intensidad, sobre todo luego de su adopción constitucional en Ecuador.

Hay muchas propuestas emparentadas con este objetivo. Además, los Derechos de la Naturaleza de la Constitución ecuatoriana actúan como elemento para defender territorios indígenas fuera del país, como la acción pública para impedir la construcción de la Hidroeléctrica en Bello Monte, Brasil. La demanda señaló que, teniendo como referente la Constitución de Ecuador, "podía ser más didáctico, claro y oportuno aplicar los Derechos de la Naturaleza por la destrucción del territorio de Xingu". [36]

Debemos entender que las relaciones emancipatorias con la Naturaleza, entre la sociedad, géneros y generaciones, se construyen desde prácticas sociales. Son patrimonio de las sociedades y, en su relación con el Estado, deben fortalecerse, protegerse y reconocerse para que no sean reprimidas. Las relaciones de armonía con la Naturaleza son ejercidas por muchos pueblos y personas. Son un proceso en construcción que marca las pautas para asegurar otras formas de reproducción social, respetuosas de la Naturaleza y de las culturas, destinadas a formular demandas y crear otros imperativos.

El tránsito de objeto a sujeto de la Naturaleza ha empezado. Si en un pequeño país andino como Ecuador se dio un paso de trascendencia planetaria, motiva que en otras latitudes se comienza a debatir sobre el tema. Esta es una cuestión global, a todas luces.

Entonces, si estamos ante una cuestión global, urge impulsar a nivel de Naciones Unidas la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza (Acosta, 2010a). Igualmente urge establecer un tribunal internacional para sancionar los delitos ambientales, contra las personas y la Naturaleza

[36] Ação Civil Pública Ambiental com Pedido de Liminar em face de: Norte Energia S/A (NESA) – concessionária de Uso de Bem Público para exploração da UHE Belo Monte, CNPJ/MF 12.300.288/0001-07, com sede no Setor Bancário Norte, Quadra 02, Bloco F, Lote 12, salas 706/708 (parte), Edifício Via Capital, Brasília/DF, CEP 70.041- 906.

(Acosta, 2014). De hecho, esa aspiración, desde 2014, comienza a tomar fuerza con el Tribunal Internacional de los Derechos de la Naturaleza. Una instancia surgida desde la sociedad civil, con representantes de todos los continentes y conformada por jueces y juezas de reconocida autoridad ética y compromiso con la Madre Tierra nombrados por defensoras y defensores de la Naturaleza de diferentes partes del mundo. Es un tribunal con carácter ético, como lo fue el Tribunal Rusell y lo es actualmente el Tribunal de los Pueblos. Su objetivo es investigar y dictaminar casos sobre violaciones a los Derechos de la Naturaleza, ocasionadas por organizaciones internacionales, Estados, empresas, comunidades o individuos. Y es importante relievar que esta idea que va cobrando creciente fuerza surgió desde la declaración de los Derechos Humanos en la Constitución de Ecuador, en 2008, y también como consecuencia de la gran movilización que provocó la cumbre de Tiquipaya, en Bolivia, convocada por el presidente Evo Morales, en el 2010.

Por cierto, contrasta el discurso con la práctica del gobernante del Estado Plurinacional de Bolivia. Bastaría revisar el informe del Tribunal Internacional de los Derechos de la Naturaleza sobre la situación en el Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS), afectado ya por la construcción de una carretera, cuya conclusión arriesga seriamente la integridad de esa región y de los pueblos que allí habitan (Acosta, Biggs, Monasterio, Viale, 2018). Este Tribunal ya ha sesionado en varios rincones del mundo: Quito (2004), Lima (2014), Paris (2015), Bonn (2017), con sesiones sobre temas puntuales en Australia, Ecuador y Estados Unidos.[37]

En síntesis, la tarea es ardua. Hay que vencer tanto visiones miopes como reticencias conservadoras y prepotentes que esconden y protegen varios privilegios, a la vez que se construyen estrategias de acción diversas y plurales. La vigencia de los Derechos de la Naturaleza y de los inseparables derechos humanos exige de marcos jurídicos locales, nacionales e internacionales adecuados, pues estos temas atañen a la humanidad en su conjunto; también atañen a otras teorías del derecho, que desafíen la propiedad privada, la gobernanza de una solo especie, a un sistema organizado para explotar la Naturaleza, y a todo lo que nos ha llevado a unas crisis ecológicas sin precedentes, en el marco de lo que se conoce como antropoceno, que en realidad debería considerarse como capitaloceno, sustentado en el faloceno y racismoceno (Acosta, 2018c).

[37] Sobre este Tribunal se puede consultar en: http://therightsofnature.org/

III. Hemos avanzado... pero la tarea está pendiente

Mañana tal vez tengamos que sentarnos frente a nuestros hijos y decirles que fuimos derrotados.

Pero no podremos mirarlos a los ojos y decirles que viven así porque no nos animamos a pelear.

Mahatma Gandhi

Los pasos vanguardistas dados en la Asamblea Constituyente de Montecristi muestran el inicio de la construcción de una nueva organización social y económica, incluso política, si realmente se busca una opción de vida en respeto y convivencia dentro de la Naturaleza, garantizando una existencia digna a todo tipo de vida.

La recepción de los Derechos de la Naturaleza, más allá de su incumplimiento en Ecuador, ha sido una suerte de advertencia y simultáneamente un mensaje de alcance civilizatorio. En la Constitución ecuatoriana de 2008 se estableció un hito al reconocer los Derechos de la Naturaleza, es decir entender a la Naturaleza como sujeto de derechos, y sumarle el derecho a ser restaurada integralmente cuando ha sido destruida. Igual de trascendente fue incorporar al término Pacha Mama, sinónimo de Naturaleza, en tanto reconocimiento de plurinacionalidad e interculturalidad (Tortosa, 2009, 2012).

Cada ampliación de derechos fue anteriormente impensable. La emancipación de los esclavos o la extensión de derechos a afroamericanos, mujeres y niños y niñas fueron rechazadas por considerarse absurdas. A lo largo de la historia se ha requerido que se reconozca el "*derecho de tener derechos*" (Leimbacher, 1988), lo cual se ha conseguido siempre con un esfuerzo político para cambiar visiones, costumbres y leyes que negaban esos derechos (Acosta, 2011a). Es curioso que muchos, opuestos a ampliar estos derechos, no tienen empacho en entregar derechos casi humanos a las personas jurídicas… esa sí, una de las mayores aberraciones del derecho. Y esos mismos personajes muchas veces aducen que los Derechos de la Naturaleza, que liberan de su condición de esclavitud a la Madre Tierra, ocasionan una restricción de las libertades, de sus libertades… a explotar la Naturaleza o a vivir sobre los límites ecológicos, se entiende.

La aceptación de los Derechos de la Naturaleza es una fuente pedagógica potente, que supera el solo cumplimiento de normas constitucionales.

Aunque la compleja judicialización de dichas normas provocará, a no dudarlo, mayores espacios de aprendizaje desde nuevos marcos conceptuales.

La liberación de la Naturaleza de la condición de mero objeto de propiedad exige un esfuerzo político que la reconozca como sujeto de derechos. Asimismo, dicho esfuerzo deberá buscar la aceptación de que toda vida tiene igual valor ontológico en medio de la diversidad. Dotar de Derechos a la Naturaleza significa, entonces, alentar políticamente su paso de objeto a sujeto, como un paso más en la ampliación de los sujetos del derecho. Es más, visto incluso desde un simple egoísmo ilustrado, la cuestión radica en rescatar el "*derecho a la existencia*" de la propia humanidad.

Aquí cabe la célebre frase del gran filósofo del siglo XVII ya citado, el holandés Baruch de Spinoza (1632-1677) quien, en oposición con la actual postura teórica sobre la racionalidad, reclamaba que:

> cualquier cosa que sea contraria a la Naturaleza lo es también a la razón, y cualquier cosa que sea contraria a la razón es absurda.

Lo que hacemos por la Naturaleza lo hacemos por nosotros mismos. Esa es la esencia de los Derechos de la Naturaleza desde una perspectiva de egoísmo ilustrado. Insistamos hasta el cansancio que el ser humano no puede vivir al margen de esta, peor si la destruye. Somos Naturaleza, y siempre lo seremos. El papa Francisco en su *Encíclica Laudato Si'* (2015) es categórico:

> Nosotros mismos somos tierra. Nuestro propio cuerpo está constituido por los elementos del planeta (…) Cuando se habla de 'medio ambiente', se indica particularmente una relación, la que existe entre la naturaleza y la sociedad que la habita. Esto nos impide entender la naturaleza como algo separado de nosotros o como un mero marco de nuestra vida. Estamos incluidos en ella, somos parte de ella y estamos interpenetrados.

Garantizar la vida de la Naturaleza es indispensable para asegurar la vida humana. Esta lucha de liberación, en tanto esfuerzo político, empieza reconociendo que el capitalismo destruye sus propias condiciones biofísicas de existencia en su desesperada búsqueda por acumular bienes materiales, capital y poder. Quizá esa es de las mayores contradicciones en las que se desenvuelve semejante civilización de la desigualdad.

Para la cosmovisión indígena, estrechamente integrada en la Naturaleza, la mejora social está en permanente construcción y reproducción. De ella

depende la vida misma, pero desde el holismo, donde diversos elementos condicionan las acciones humanas que propician el Buen Vivir y los bienes materiales no son determinantes (Acosta, 2012, 2017). Hay otros valores en juego: conocimiento, reconocimiento social y cultural, códigos de conductas éticas –e incluso espirituales– en la relación con la sociedad y la Naturaleza, valores humanos, visión de futuro… El Buen Vivir aparece como una categoría en la "filosofía" de vida indígena ancestral, pero que ha perdido terreno por el implacable avance de la modernidad. Sin embargo, su aporte invita a asumir otros "saberes" y prácticas, sin llegar a una equivocada idealización de la vida indígena.

Pero la visión andina no es la única fuente que impulsa al Buen Vivir. Este tipo de propuestas -similares en muchos aspectos- están presentes en otras partes del mundo, con varios nombres y características. Se trata de valores, experiencias y prácticas de diferentes períodos y regiones de la Madre Tierra. Cabría destacar el *ubuntu* (sentido comunitario: una persona es solo a través de las demás personas y demás seres vivos) en África o el *eco-swaraj* (democracia ecológica radical) en la India (Kothari, Demaria, Acosta, 2015). Las repercusiones internacionales de estos debates sobre el Buen Vivir (Ecuador) o Vivir Bien (Bolivia), emparentadas con muchas otras visiones similares (no necesariamente iguales) en el mundo, son cada vez mayores: propuestas transformadoras, reflexiones políticas, estudios académicos e iniciativas se expanden cual efecto de círculos concéntricos de una piedra lanzada en un lago.[38]

Además, el Buen Vivir –pensémoslo siempre en plural: Buenos Convivires, para no reeditar al "desarrollo" en tanto perverso mandato global único– asoma como plataforma para discutir respuestas urgentes ante los devastadores efectos de los cambios climáticos (Acosta, Viale, 2017). Hay cada vez más conciencia sobre la necesidad imperiosa de transformaciones profundas que permitan a la humanidad escapar viva de los graves riesgos ecológicos y sociales en ciernes, y que la misma humanidad ha creado en su

[38] La lista de textos existentes crece. Basta ver la enorme acogida por parte de autores/as y lectoras/as que tiene la Serie Debate Constituyente, que edito con Esperanza Martínez, y que ya tiene más de una veintena de títulos publicados con Abya-Yala. Igualmente se podría mencionar, como ejemplo simbólico de este creciente interés, la realización anual del Día del Buen Vivir (der Tag des Guten Lebens) instalado desde hace seis años en la cuarta ciudad alemana más habitada: Colonia (Köln) y cuyo ejemplo se expande aceleradamente en ese país.

desvarío capitalista. Apenas un ejemplo es el crecimiento material sin fin que podría culminar en un suicidio colectivo.

Incluso a escala global, la –¡equivocada!– visión del crecimiento basado en inagotables recursos naturales y en un supuesto mercado capaz de absorberlo todo, no conduce al "desarrollo". Lo que se observa -como señala José María Tortosa (2011), un notable sociólogo europeo- es un "maldesarrollo" generalizado, existente hasta en el supuesto mundo "desarrollado".[39] Para colmo, la mayoría de la población mundial está lejos de obtener el bienestar material y más bien se están afectando su seguridad, libertad y hasta su identidad. Ese "maldesarrollo" generado desde arriba (sea por gobiernos, transnacionales, élites nacionales o mundiales), propio del capitalismo, crea complejidades múltiples inexplicables desde la monocausalidad. Por ello también se debe cuestionar la propia división del mundo entre "desarrollo" y "subdesarrollo".

Tampoco se puede caer en la trampa del "desarrollo sustentable" y peor aún en el "capitalismo verde", pues solo son etiquetas que ayudan a la revalorización del capital (el mercantilismo ambiental, vigente desde hace décadas, no ha mejorado la situación; solo la ha maquillado y mercantilizado). Y tampoco podemos confiar desmedidamente en la ciencia y la técnica. Inclusive hay que estar atentos para que los Derechos de la Naturaleza no se transformen en una herramienta para ahondar la marginación de pueblos y comunidades sobre todo indígenas, que podrían ser expulsados de sus territorios so pretexto de asegurar su sustentabilidad. También hay que prevenir que los avances tecnológicos enmarcados en la acumulación del capital conduzcan a la profundización y ampliación de la mercantilización de sus servicios ambientales; imaginémonos que se otorgara sobre los bosques perversamente el derecho de propiedad para que puedan negociar directamente sus servicios en los mercados. Pensemos en el *Blockchain* que abriría un gran abanico de posibilidades para utilizar los servicios ambientales o el agua con seguridad,

[39] Tortosa va más allá, afirmando que: "El funcionamiento del sistema mundial contemporáneo es "maldesarrollador" porque es un sistema basado en la eficiencia que trata de maximizar los resultados, reducir costes y conseguir la acumulación incesante de capital. Ésa es la regla de juego que para nada es atemperada por la "mano invisible" de los sentimientos morales de que hablaba Adam Smith, es decir, por el sentido de la responsabilidad. Si "todo vale", el problema son las mismas reglas del juego dictadas y cambiadas coyunturalmente desde arriba para satisfacer aquellos intereses que pueden ser cambiantes. En otras palabras, el sistema mundial está maldesarrollado por su propia lógica y es a esa lógica a donde hay que dirigir la atención" (Tortosa, 2011).

transparencia, eficiencia y neutralidad elevando el valor del servicio o del recurso en el mercado. Lo que sería una verdadera aberración.

En definitiva, está severamente cuestionado el mandato tradicional del "progreso" material acumulativo e indefinido. Y para superarlo hay que pasar al *pluriverso*, un mundo en donde quepan todos los mundos, asegurando para todos los seres humanos (y no humanos) la justicia social y ecológica (Acosta, 2018d). Esto vuelve inaceptable un estilo de vida fácil para un grupo reducido de gente, mientras que la mayoría sufre para sostener a los privilegiados, y hasta a los opresores. Esta es la realidad del régimen de "desarrollo" actual, un régimen que siempre fue capitalista.

Desde esa perspectiva, la cristalización de los Derechos de la Naturaleza no se conseguirá solo con acciones gubernamentales. En no pocas ocasiones los cambios de gobierno desvían el rumbo trazado inicialmente o incluso en los países proponentes puede declinar el interés por los proyectos iniciados. Eso exige que la sociedad civil, al liderar esta acción, proponga e incluso dirija actividades y campañas nacionales e internacionales. Este es un punto medular: la sociedad civil –en concreto los movimientos sociales y ciudadanos- debe mantener siempre la presión y no perder nunca la iniciativa.

Es preciso estudiar todas las opciones internacionales, conscientes de que no se puede esperar que una Declaración Universal como la aquí propuesta dé resultados inmediatos. Los derechos humanos no nacieron plenamente desarrollados. Desde la Revolución francesa en 1789, pasando por su Declaración Universal en diciembre de 1948, hasta la creación de mecanismos de exigibilidad internacional desde los años sesenta en adelante con sistemas regionales y universales de exigibilidad de derechos, fueron muchas las luchas y frustraciones acumuladas. Su diseño y aplicación implicaron e implican un esfuerzo sostenido. Y desde ahí cada nuevo derecho exige una compleja acción y lucha política junto con redoblados pasos diplomáticos. Así, el derecho humano a la educación y al trabajo, incorporado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, exigió un largo debate. Algo similar pasó con el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales o con la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En consecuencia, téngase presente lo complejo que es aceptar y ampliar -en la práctica- los derechos humanos, asumidos formalmente como mandato universal en 1948. Esto, sin embargo, no condujo ni debe conducir al desaliento al aspirar nuevas ampliaciones de derechos. Se debe superar tradiciones

que consideran como sujetos de derechos solo a quienes pueden reconocer qué es un derecho y ejercerlo directamente (desconociendo incluso a personas incapacitadas por diversas razones de asumir directamente esos derechos, pero que no están desprovistas de estos).

Para avanzar en este campo, urge generar varias propuestas estratégicas de acción para traducir los avances constitucionales, por ejemplo, en leyes, normas, indicadores y políticas. Se precisan –a nivel local, nacional, regional, global– respuestas específicas sobre agua, biodiversidad, patrimonio natural, ecosistemas, recursos naturales renovables y no renovables, así como sobre aspectos conceptuales de responsabilidad jurídica ambiental, tanto individual como colectiva.

Desde lo internacional, la tarea es más compleja aún. La estricta vigencia de los Derechos de la Naturaleza exige marcos jurídicos e instancias internacionales adecuadas, como el ya mencionado tribunal internacional para sancionar delitos ambientales. Los problemas ecológicos atañen a toda la humanidad. Y su reto es responder desde el interior del capitalismo, teniendo como brújula un horizonte postcapitalista y su mente la certeza de que, como acotó el gran filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría (2010),

> el modo capitalista vive de sofocar a la vida y al mundo de la vida, ese proceso se ha llevado a tal extremo, que la reproducción del capital solo puede darse en la medida en que destruya igual a los seres humanos que a la Naturaleza.

No solo los Estados tienen la palabra. Es mucho lo que se puede hacer desde la sociedad civil. Aquí destacan las acciones desplegadas por diversas organizaciones y personas de todos los continentes para constituir el ya referido Tribunal Internacional por los Derechos de la Naturaleza y de la Madre Tierra, empeñado en profundizar esta discusión vital al tiempo que se prepara el terreno para construir un tribunal que haga realidad la sanción a las violaciones de estos derechos, seguramente afincado en Naciones Unidas. Este es un espacio ético que trabaja por hacer realidad dichos derechos y que cada vez repercute más en el ámbito internacional.

En definitiva, si la Naturaleza incluye a la humanidad, sus derechos no están aislados de los derechos humanos, aunque tampoco se reducen a estos. Inversamente, los derechos humanos como el derecho al trabajo, a la vivienda o a la salud deben entenderse en términos ecológicos. Esto exige reconceptualizar

los derechos humanos de forma ecológica profunda y transversal, pues la destrucción de la Naturaleza niega la existencia humana y, por tanto, los derechos humanos serían imposibles. Así, la justicia ecológica y la justicia social se complementan: la una no es posible sin la otra.

Los derechos humanos y los Derechos de la Naturaleza, que articulan una "igualdad biocéntrica", unos derechos bioculturales, un derecho salvaje o ley salvaje (en palabras de Cormac Cullinan), una propuesta desde "lo común", aun siendo analíticamente diferenciables, se perfeccionan y conforman una suerte de "derechos de y a la vida". Por eso, los Derechos de la Naturaleza, imbricados cada vez más con los derechos humanos en una suerte de derechos universales, conminan a construir democráticamente sociedades sustentables, a partir de ciudadanías plurales pensadas también desde lo ecológico.

Todo este largo camino tiene claros sus anhelos: un mundo reencantado alrededor de la vida, con diálogos y reencuentros entre seres humanos, en tanto individuos y comunidades, y de todos con la Naturaleza, entendiendo que somos un todo. Así, defender a la Naturaleza o Pachamama, de la cual formamos parte, es defendernos a nosotros mismos.

Referencias

Acosta, Alberto. (2018a). "Nachhaltigkeit – immer noch eine große Herausforderung", in *Nachhaltigkeit als Verantwortungsprinzip - Carlowitz weiterdenken*, Sächsische Hans-Carl-von-Carlowitz-Gesellschaft (Herausgeber), oekom-Verlag, München.

_____. (2018b). "Río Blanco, una sentencia histórica para los Derechos de la Naturaleza", https://lalineadefuego.info/2018/08/08/rio-blanco-una-sentencia-historica-para-los-derechos-de-la-naturaleza-por-alberto-acosta/

_____. (2018c). "Antropoceno, capitaloceno, faloceno y más". http://www.rebelion.org/noticia.php?id=237383

_____. (2018d). "Pluriverso: hacia horizontes postcapitalistas".

_____. (2018f). "Una lectura comprometida - Buen Vivir, Plurinacionalidad y Derechos de la Naturaleza en el debate constituyente", http://www.rebelion.org/noticia.php?id=247244

_____. (2018g). "Casi 70 años persiguiendo un fantasma: 'el desarrollo'", http://www.rebelion.org/noticia.php?id=243336

_____. (2017). "Los buenos convivires: Filosofías sin filósofos, prácticas sin teorías", *Revista Trilhas Filosoficas*, Caicó, Brasil. http://periodicos.uern.br/index.php/trilhasfilosoficas/article/view/3070

_____. (2014). "Iniciativa Yasuní-ITT - La difícil construcción de la utopía" http://www.rebelion.org/noticia.php?id=180285

_____. (2012). *El Buen Vivir Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos*, ICARIA (2013), a partir de una edición preliminar en Abya-Yala Ecuador, en la Serie Debate Constituyente (2012), este libro ha sido editado en ediciones revisadas y ampliadas continuamente, en francés - Utopia 2014, en alemán – Oekom Verlag 2015, en portugués - Editorial Autonomia Literária y Editorial Elefante 2016, en holandés - Uitgeverij Ten Have 2018.

_____. (2011a). "Los Derechos de la Naturaleza – Una lectura sobre el derecho a la existencia", en varios autores (Alberto Acosta y Esperanza Martínez – editores); *La Naturaleza con Derechos – De la filosofía a la política*, Abya–Yala, Serie Debate Constituyente. Quito.

_____. (2011b). "Sentencia a la Chevron-Texaco, un triunfo de la Humanidad", http://www.politicayeconomia.com/2011/02/sentencia-a-la-chevron-texaco-un-triunfo-de-la-humanidad/

_____. (2010a). "Hacia la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza - Reflexiones para la acción", Revista AFESE, Quito. https://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Espanol/Acosta_DDN_2008.pdf

_____. (2010b). "Demanda contra British Petroleum por violación de los Derechos de la Naturaleza en el Golfo de México", http://www.rebelion.org/noticia.php?id=117669

_____. (2010c). "Eduardo Galeano asambleista constituyente en Montecristi", https://www.facebook.com/notes/alberto-acosta/eduardo-galeano-constituyente-en-montecristi-por-alberto-acosta/478284876914/ resumen publicado en Duch, Gustavo (2010); "Cerrando venas: Universo Galeano", https://gustavoduch.wordpress.com/2015/04/13/cerrando-venas-universo-galeano/

_____. (2008a). *Bitácora Constituyente ¡Todo para la patria, nada para nosotros!***,** Abya Yala, Quito. https://digitalrepository.unm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1537&context=abya_yala

_____. (2008b). "¿Tienen derechos los animales", La Insignia 810 de enero del 2008) https://www.blainsignia.org/2008/enero/cul_005.htm (Dis ponible también en la Bitácora Constituyente)

_____. (2008c). "La Naturaleza como sujeto de derechos", publicado el 28 de febrero del 2008 en portal de la Asamblea Constituyente. http://www.ecologiasocial.com/biblioteca/AcostaNaturalezaDerechos.htm (Disponible también en la Bitácora Constituyente, Acosta 2008a)

_____. (2008d). "La paradoja de una Amazonía sin agua para sus pobladores", 9 de febrero del 2008. (Disponible en la Bitácora Constituyente, Acosta 2008a)

_____. (2008e). "El derecho al agua, una causa común", 6 de mayo del 2008. (Disponible en la Bitácora Constituyente, Acosta 2008a)

_____. (2008f). "El agua en la nueva Constitución; otra buena razón para el SI", 11 de julio del 2008. (Disponible en la Bitácora Constituyente, Acosta 2008a)

_____. (2008g). "Mandato minero, un tiempo para el debate y la reflexión", 13 de mayo del 2008. (Disponible en la Bitácora Constituyente, Acosta 2008a)

_____. (2008h). "Sobre trasngénicos", 4 de mayo del 2008. (Disponible en la Bitácora Constituyente, Acosta 2008a)

_____. (2009). *La maldición de la abundancia*, CEP, Swissaid y Abya–Yala. http://www.rebelion.org/docs/122604.pdf

Acosta, Alberto; Brand, Ulrich (2017); *Salidas del laberinto capitalista – Decrecimiento y Postextractivismo*, ICARIA, Barcelona. (Con ediciones en Argentina, Brasil, Chile, Ecuador y Alemania) https://www.rosalux.org.ec/pdfs/Libro-Salidas-del-Laberinto.pdf

Acosta, Alberto; Cajas, John-Guijarro. (2019). "Naturaleza, economía y subversión epistémica - Fundamentos naturales para una post-economía", en el libro *Voces latinoamericanas: Mercantilización de la naturaleza y resistencia social* (Título tentativo), Libro Observatorio UAM-X, México. (En proceso de edición)

_____. (2018). *Una década desperdiciada – Las sombras del correismo*, CAAP, Quito. https://lalineadefuego.files.wordpress.com/2018/06/libro_la_decada_desperdiciada.pdf

Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (editores) (2011). varios autores, *La Naturaleza con derechos – De la filosofía a la política*, Serie Debate Constituyente, Abya Yala, Quito. https://www.rosalux.org.ec/producto/la-naturaleza-con-derechos/

_____. (2015). varios autores, *Biopirateria - La biodiversidad y los conocimientos ancestrales en la mira del capital*, Serie Debate Constituyente, Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburg, Quito. https://www.rosalux.org.ec/producto/biopirateria/

_____. (2014). varios autores, *Transgénicos – Inconciencia de la ciencia*, Serie Debate Constituyente, Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburg, Quito. https://www.rosalux.org.ec/producto/transgenicos - inconciencia - de - la - ciencia - 2/

_____. (2011). varios autores, *La Naturaleza con derechos – De la filosofía a la política*, Serie Debate Constituyente, Abya Yala, Quito.

_____. (2010). varios autores, *Soberanías*, Serie Debate Constituyente, Abya Yala – Fundación Rosa Luxemburg, Quito. https://www.rosalux.org.ec/producto/soberanias/

_____. (2010). varios autores, *Agua - Un derecho humano fundamental*, Serie Debate Constituyente, Abya Yala, - Fundación Rosa Luxemburg Quito. https://www.rosalux.org.ec/producto/agua - un - derecho - humano - fundamental/

_____. (2009). varios autores, *El Buen Vivir – Una vía para el desarrollo*, Serie Debate Constituyente, Abya Yala, Quito.

_____. (2009). varios autores, *Plurinacionalidad – Democracia en la diversidad*, Serie Debate Constituyente, Abya Yala, Quito.

_____. (2009). varios autores, *Derechos de la Naturaleza – El futuro es ahora*, Serie Debate Constituyente, Abya Yala, Quito.

Acosta, Alberto; Machado, Decio. (2012). "Ambientalismos y conflictos actuales en América Latina - Movimientos comprometidos con la vida" Publicado en Revista" OSAL Nº 32 (Observatorio Social de América Latina - CLACSO). http://www.rebelion.org/noticia.php?id=156838

Acosta, Alberto; Hurtado Caicedo, Francisco. (2016). *"De la violación del Mandato Minero al festín minero del siglo XXI"*. https://www.rebelion.org/noticia.php?id=215028

Acosta, Alberto; Viale, Enrique (2017). "Una verdad incómoda: el Cambio Climático y el Maldesarrollo", Revista de Investigación Altoandina, Puno, Perú. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2313-29572017000300001

Acosta, Alberto; Biggs, Shanon; Viale, Enrique. (2019). *Informe de la comisión del Tribunal Internacional de Derechos de la Naturaleza sobre el caso Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS – Bolivia)*, 16 de enero del 2019.https://tipnisbolivia.org/2019/01/16/informe-de-la-comision-del-tribunal-internacional-de-derechos-de-la-naturaleza-sobre-el-caso-territorio-indigena-y-parque-nacional-isiboro-secure--tipnis-bolivia/

Alerta Verde 170. "La mano sucia de la Texaco se extiende hasta el Yasuní", Acción Ecológica, Quito. http://www.accionecologica.org/component/content/article/1735-alerta-verde-170-la-mano-sucia-de-texaco-se-extiende-al-yasuni

Artacker, Artacker y Daza, Esteban. (2019). "Campesinos versus transgénicos: la sentencia de los Ríos", https://lalineadefuego.info/2019/02/05/campesinos-versus-transgenicos-la-sentencia-de-los-rios/

Ávila Santamaría, Ramiro. (2011). *El neo–constitucionalismo transformador – El estado y el derecho en la Constitución de 2008.* Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (editores), Serie Debate Constituyente, Abya Yala – Fundación Rosa Luxemburg, Quito. https://www.rosalux.org.ec/producto/el-neoconstitucionalismo-transformador-el-estado-y-el-derecho-en-la-constitucion-de-2008/

Benöhr, Jens y González Astorga, Tómas (2017); "Los derechos de los ríos", http://www.rebelion.org/noticia.php?id=228553

Berinstain Carlos Martín; Páez Rovira, Dario; Fernández, Itzar (2010). *Las palabras de la selva- Estudio psicosocial del impacto de las explotaciones petroleras de Texaco en las comunidades amazónicas de Ecuador*, hegoa, Bilbao. http://www.rebelion.org/docs/122602.pdf

Bustamante R., Francisco. (2019). "Derechos de la Naturaleza: Análisis crítico de la jurisprudencia constitucional", en el libro de varios autores y autoras; *Una década con Derechos de la Naturaleza*, Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, Abya-Yala, Quito.

Centro Carter. (2019). "Informe Final sobre el Referéndum Constitucional Aprobatorio de Ecuador del 28 de septiembre de 2008", Atlanta - Quito.

https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/election_reports/ecuador-referendum-report08.pdf

Colectivo de Investigación y Acción Psicosocial Ecuador. (2015). *Informe piscosocial del caso Yasunidos*, Quito, https://www.slideshare.net/delDespojoCrnicas/informe-psicosocial-en-el-caso-yasunidos https://www.rosalux.org.ec/producto/economia-social-y-solidaria/

Cullinan, Cormac. (2003). *Wild Law – A Manifesto for Earth Justice*, South Africa.

Chang, Ha-Joon. (2012). *23 cosas que no te cuentan sobre el capitalismo*, DEBATE, España.

Echeverría V., Hugo. El derecho penal y los Derechos de la Naturaleza", en el libro de varios autores y autoras. *Una década con Derechos de la Naturaleza*, Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, Abya-Yala, Quito.

_____. (2017). "El caso del Río Atrato. Una mirada jurídica acerca de los derechos de la naturaleza", Observatorio de Justicia Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito. http://observatoriojusticiaconstitucional.uasb.edu.ec/articulistas/-/asset_publisher/6iE7o2o3Gu0e/content/el-caso-del-rio-atrato-una-mirada-juridica-acerca-de-los-derechos-de-la-naturaleza?inheritRedirect=true

Echeverría, Bolívar. (2010). *Modernidad y Blanquitud*, Editorial ERA, México.

Fundación Pachamama. (2008). "¡La Constitución Ecuatoriana es la primera constitución en el mundo en reconocer los derechos de la naturaleza!", Comunicado oficial. http://derechosnaturaleza.blogspot.com/

Gómez Nadal, Paco. (2018). *Indios, negros y otros indeseables – Capitalismo, racismo y exclusión en América Latina.* Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (editores), Serie Debate Constituyente, Abya Yala – Fundación Rosa Luxemburg, Quito. https://www.rosalux.org.ec/producto/indios-negros-y-otros-indeseables-capitalismo-racismo-y-exclusion-en-america-latina-y-el-caribe/

Greene, Natalia y Gabriela Muñoz. (2013). *Los Derechos de la Naturaleza, son mis Derechos. Manual para el tratamiento de los conflictos socioambientales bajo el nuevo marco de derechos constitucionales***,** Plataforma de Acuerdos Socioambientales - PLASA, Fundación Pachamama, Programa de Pequeñas de Naciones Unidas. https://www.ppd-ecuador.org/wp-content/uploads/2017/11/Manual-para-el-tratamiento-Derechos-Naturaleza.pdf

Gudynas, Eduardo. (2018). "El espíritu de reconocerle derechos a la Naturaleza",http://cooperaccion.org.pe/el-espiritu-de-reconocerle-derechos-a-la-naturaleza/

_____. (2016). *Los Derechos de la Naturaleza - Respuestas y aportes desde la ecología política***.** Abya Yala, Quito.

_____. (2013). "Los derechos de la naturaleza después de la caída de la moratoria petrolera en la Amazonia", https://www.alainet.org/es/active/66547

_____. (2009a). *El mandato ecológico – Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, en Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (editores), serie Debate Constituyente, Abya–Yala, Quito.

_____. (2009b); "Ciudadanía ambiental y meta-ciudadanías ecológicas. Revisión y alternativas en America Latina", en *Urgencia y utopía frente a la crisis de civilización*, libro compilado por Javier Reyes Ruiz y Elba Castro Rosales, México. http://www.gudynas.com/publicaciones/GudynasCiudadaniasMetaciudadaniasMx09x2.pdf

Herrán, María Teresa. (2017). *Ciro Angarita, retador : la historia de un audaz magistrado y profesor que no sólo vivió la Constitución, sino que supo darle otra dimensión a lo jurídico*, Bogotá UNICEF, reedición.

Kothari, Ashish; Demaria, Federico; Acosta, Alberto. (2015). "Buen Vivir, Degrowth and Ecological Swaraj: Alternatives to sustainable development and the Green Economy", Development 57.3/4 Inequalities. http://www.palgrave-journals.com/development/journal/v57/n3-4/full/dev201524a.html

Lapierre Robles, Michel y Aguasantas Macías Marín. (2018). *Extractivismo, (neo) colonialismo y crimen organizado – En el norte de Esmeraldas*, Abya-Yala, PUCE Sede Esmeraldas, Istituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, Quito.

Martínez Alier, Joan (2013); "Desprotección del Yasuní: échale la culpa a Correa", Diagonal. https://www.diagonalperiodico.net/global/19481-desproteccion-del-yasuni-echale-la-culpa-correa.html

_____. (1997). Prólogo, en Varea, Anamaría; Barrera, Carmen; Maldonado Ana María (1997). *Conflictos socioambientales en las Ciudades 1*, CDEP, Abya-Yala, Quio.

Martínez, Esperanza; Acosta, Alberto. (2017). "Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible", Revista Direito & Praxis, Río de Janeiro, http://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n4/2179-8966-rdp-8-4-2927.pdf

Pacari Vega Cornejo, Nina. (2019). "Un balance desde la interculturalidad", en el libro de varios autores y autoras; *Una década con Derechos de la Naturaleza*, Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, Abya-Yala, Quito.

Papa Francisco. (2015). *Encíclica Laudato Si*. http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html

Pueblo Ecuatoriano. *Constitución de la República del Ecuador*, 2008. http://www.inocar.mil.ec/web/images/lotaip/2015/literal_a/base_legal/A._Constitucion_republica_ecuador_2008constitucion.pdf,

Representantes de la sociedad civil mundial. (2010). *Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra*, Tiquipaya, Bolivia. http://www.rightsofmotherearth.com/images2015/declarations%20pdf/declaration-sp.pdf

Sacher, William. (2017). *Ofensiva megaminera China en los Andes – Acumulación por desposesión en el Ecuador de la "revolución ciudadana"*, en Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (editores), Serie Debate Constituyente, Centro Andino de Acción Popular (CAAP) - Abya Yala, Quito. https://www.researchgate.net/profile/William_Sacher/publication/322975646_Ofensiva_Megaminera_China_en_los_Andes_Acumulacion_por_desposesion_en_el_Ecuador_de_la_Revolucion_Ciudadana/links/5a7a664ba6fdccebdd819f61/Ofensiva-Megaminera-China-en-los-Andes-Acumulacion-por-desposesion-en-el-Ecuador-de-la-Revolucion-Ciudadana.pdf

Suárez, Sofía. (2013). "Defendiendo la Naturaleza: Retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la Naturaleza Caso río Vilcabamba", FES-ILDIS, Quito. http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/10230.pdf

Svampa, Maristella. (2019). "Zoópolis: los animales, ¿nuestros conciudadanos?", *Nueva Sociedad*: http://nuso.org/articulo/animales-derechos-sociedad-moral-politica/

Tortosa, José María. (2011). *Mal desarrollo y mal vivir – Pobreza y violencia escala mundial*, en Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (editores), serie Debate Constituyente, Abya–Yala, Quito. https://www.rosalux.org.ec/producto/maldesarrollo-y-mal-vivir/

_____. (2012). "Sumak Kawsay, Buen Vivir, ¿alternativa al desarrollo?", Universitat Internacional de la Pau, XXVII edició del Curs d'Estiu: AMÈRICA LLATINA: VELLS CONFLICTES, NOVES SORTIDES. http://www.universitatdelapau.org/files/23-41201-document/sumak_kawsay_sant_cugat.pdf?go=3d7fa7fcaa728fb853696378753e4e7571c285a8f48a406159b8578b483ca8c615e47e8c828bdadd33b9274ada668055c7acbdc1b12deba5

_____. (2009). "Sumak kawsay, suma qamaña, buen vivir", Instituto Universitario de Desarrollo Social y Paz, Universidad de Alicante, Fundación Carolina, Madrid. http://www.plataformabuenvivir.com/wp-content/uploads/2012/07/TortosaSumakKawsayBuenVivir09.pdf

Varea, Anamaría; Barrera, Carmen; Maldonado Ana María. (1997). *Conflictos socioambientales en las Ciudades 1*, CDEP, Abya-Yala, Quio.

Varea, Anamaría; Barrera, Carmen; Maldonado Ana María; Endara, Lourdes; Real, Byron. (1997). *Ecologismo ecuatorial 2*, CDEP, Abya-Yala, Quio.

Varea, Anamaría; Barrera, Carmen; Maldonado Ana María; Endara, Lourdes; Real, Byron; Reyes, Victoria, Robalino, Guillermo. (1997). *Desarrollo eco-ilógico 3*, CDEP, Abya-Yala, Quio.

Varios autores. (2010). *Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra*, Tiquipaya – Cochabamba, Bolivia. https://cmpcc.wordpress.com/derechos-madre-tierra/

Viale, Horacio; Machado, Horacio; Acosta, Alberto. (2014). "La Madre Tierra tiene Derechos: primer tribunal para defenderlos", http://worldconsciouspact.org/wp-content/uploads/2015/10/La-Madre-Tierra-tiene-Derechos-primero-tribunal-para-defenderlos-Alberto-Acosta-.pdf

Guardianes de la Naturaleza

*Joel I. Colón-Ríos**

Resumen: El presente capítulo examina el enfoque de Nueva Zelandia, que a pesar de tener similitudes importantes con jurisdicciones como Ecuador y Bolivia (incluyendo la oficialización, a través de dichos desarrollos, de diversas perspectivas indígenas), no envuelve el reconocimiento explícito de la naturaleza como sujeto de derechos.

Palabras clave: Nueva Zelanda, derechos de la naturaleza, derecho ambiental, derechos humanos, río Whanganui y derecho de los ríos

Abstract: This chapter examines New Zealand's approach, which despite having important similarities with jurisdictions such as Ecuador and Bolivia (including the Officialization, through these developments, of diverse indigenous perspectives), does not involve the explicit recognition of nature as a subject of law.

Keywords: New Zealand, rights of nature, environmental law, human rights, Whanganui River and rivers law

Introducción

Hasta hace pocas décadas, era difícil imaginar que normas jurídicas destinadas a proteger el medio ambiente conferirían derechos a entidades naturales no

* Profesor asociado, Facultad de Derecho, Victoria University of Wellington. Doctor of Philosophy (2008), Osgoode Hall Law School, York University, master of Laws (2004), Faculty of Law, University of Toronto, juris doctor (2002, Honors), School of Law, University of Puerto Rico y bachelor of Arts (1999, High Honors), Department of Political Science, University of Puerto Rico.

humanas. No es que la protección del medio ambiente a través del derecho (y de los derechos) sea nueva, sino que dicho objetivo se entendía perfectamente alcanzable a través de la presentación de acciones a nombre del Estado o de los individuos cuyos derechos (por ejemplo, el derecho de propiedad, el derecho a la salud, el derecho a un medio ambiente sano) fuesen vulnerados como resultado de un daño ambiental. Así mismo, los remedios en casos de daños ambientales generalmente no estarían destinados a proteger directamente a aquellas entidades naturales destruidas o afectadas, sino a compensar a los que han sufrido daños como resultado de la afectación del medio ambiente. La idea de que acciones dirigidas a penalizar de algún modo a aquellos que hubiesen causado daños ambientales fuesen algún día iniciadas a nombre de los ríos o bosques directamente afectados no se encontraba en el horizonte del derecho positivo.

Como sabemos, el *status quo* cambió de forma decisiva en el 2008, cuando la Constitución de Ecuador reconoció explícitamente a la naturaleza como sujeto de derechos. A dicho reconocimiento le siguió la adopción de la Ley de Derechos de la Madre Tierra en Bolivia en el 2010. Mientras estos desarrollos tenían lugar en América Latina, nuevos mecanismos para la protección de entidades naturales, más allá del derecho ambiental tradicional, iban apareciendo en otras jurisdicciones. En este capítulo, me propongo examinar la experiencia neozelandesa. El enfoque de Nueva Zelandia, a pesar de tener similitudes importantes con desarrollos en jurisdicciones como Ecuador y Bolivia (incluyendo la oficialización, a través de dichos desarrollos, de diversas perspectivas indígenas), no envuelve el reconocimiento explícito de la naturaleza como sujeto de derechos.[1] A diferencia de lo que ocurre en esas dos jurisdicciones, el enfoque neozelandés se caracteriza por tres factores.

Primero, la atribución a ciertas entidades naturales (no a la naturaleza como tal) de personalidad jurídica. La personalidad jurídica es una condición procesal necesaria para el ejercicio de derechos (por ejemplo, hace posible la atribución de legitimación activa para recurrir al auxilio de las cortes), pero no necesariamente implica el reconocimiento de nuevos derechos sustantivos. Segundo, la creación de mecanismos para la protección de esas entidades. En el caso de río Whanganui y el área conocida como Te Urewera (las dos entidades naturales

[1] Nueva Zelanda tiene una carta de derechos (*Bill of Rights Act,* 1990), pero dicha carta no posee una jerarquía superior a la de las demás leyes. En este sentido, el reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos no tendría en Nueva Zelanda el mismo impacto que en países en donde los derechos gozan de una protección constitucional especial.

no humanas que hasta al momento se les ha reconocido legitimación activa), el más importante de esos mecanismos es el nombramiento de un número de personas como guardianes (*kaitiaki*) llamados a actuar a nombre de estas. Si bien dichos guardianes son atribuidos por ley con una serie de deberes con respecto a las entidades en cuestión, dichos deberes no están necesariamente atados a derechos sustantivos. Al menos no de manera explícita.

El capítulo está organizado de la siguiente manera. En la parte I examinaré los problemas que presenta la idea de los derechos de la naturaleza y los desarrollos, a lo largo del siglo XX, en la dirección del reconocimiento de dichos derechos. En las partes II y III describiré el trasfondo histórico y el contenido jurídico de los acuerdos referentes al río Whanganui y Te Urewera en Nueva Zelanda. Mostraré no solamente cómo la concepción maorí está claramente reflejada en dichos acuerdos, sino que a pesar de que los mismos no establecen expresamente derechos sustantivos especiales aplicables a las entidades en cuestión, es posible derivar ciertos derechos del lenguaje de la ley. Dichos derechos vendrían a ser ejercidos por los guardianes del río Whanganui y de Te Urewera. Finalmente, ofreceré una reflexión final acerca de los derechos de la naturaleza como alternativa (o suplemento) al fortalecimiento de los derechos humanos relacionados a la protección del medio ambiente.

I. Del valor intrínseco de la Naturaleza

Las razones por las cuales solamente los seres humanos han sido tradicionalmente reconocidos como titulares de derechos han sido extensamente discutidas anteriormente (Acosta y Martínez, 2011). Carl Wellman (1997) ha señalado, por ejemplo, que solamente pueden tener derechos aquellos que son capaces de ejercerlos por sí mismos. Otros autores, a pesar de rechazar la tesis de Wellman y defender la atribución de derechos a animales no-humanos, defienden teorías que a primera vista parecen inconsistentes con la atribución de derechos a otros entes naturales. Por ejemplo, Joel Feinberg sostiene que solamente aquellos entes que tienen 'intereses' pueden ser titulares de derechos (Feinberg, 1997; Heath Wellman, 2005). La razón para ello es que ser titular de un derecho requiere que el ente en cuestión posea la habilidad de reclamar su cumplimiento por sí mismo o través de un representante, y solamente es posible *representar* a aquellos entes que poseen intereses (de otro modo cómo saber qué es 'bueno' o 'malo' para el representado) (McCloskey, 1995).

Conforme a esa concepción, los animales no-humanos podrían ser titulares de derechos, pues, como mínimo, tienen intereses en satisfacer su apetito, en vivir conforme a sus instintos básicos, en fin, hay cosas que son 'buenas' y 'malas' para los animales. Si se va más allá de la concepción de 'intereses' expuesta por Feinberg, las plantas también podrían ser titulares de derechos (pues hay cosas que las plantan necesitan, como agua y luz solar, y esas necesidades podrían constituir los 'intereses' que sus representantes vendrían a tomar en cuenta)[2], pero no los entes naturales como los ríos y las montañas. Estos no exhiben deseos, instintos, y objetivos que puedan ser identificados (y protegidos) por un representante (después de todo, ¿qué puede ser 'bueno' o 'malo' para una montaña?). Este no es el espacio para considerar en detalle esas teorías. Más allá de este plano teórico, desde el punto de vista social, es decir, desde la práctica constitucional, para que haya reconocimiento de derechos se requiere que la entidad en cuestión sea vista por la sociedad como poseedora de un valor no instrumental, un valor que no dependa de los beneficios que esa entidad no-humana sea capaz de ofrecer a los seres humanos (Stone, 2010, p. 3).[3]

Interesantemente, puede observarse un lento, pero claro, movimiento internacional hacia el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza. En 1902, una serie de países europeos firmaron en París la '*Convención Internacional para la Protección de las Aves Útiles a la Agricultura*'. Y unos años antes se suscribió la 'Convención para Asegurar la Protección de Varias Especies de Animales Salvajes que son Útiles para el Hombre o Inofensivas'.[4] Estos instrumentos internacionales ejemplifican con gran claridad la visión antropocéntrica de la protección ambiental: es importante proteger la naturaleza porque de ella depende el bienestar humano (es decir, la explotación de recursos naturales necesarios para la vida humana depende, a largo plazo, de cierto grado de protección ambiental) (Emmenegger y Tschentsher, 1994, p. 552).[5] Esta visión también quedó reflejada en varias convenciones suscritas a

[2] Feinberg, sin embargo, no está de acuerdo con esta concepción: si bien las plantas pueden tener necesidades, esas necesidades no pueden traducirse en intereses, pues las plantas carecen de deseos y son incapaces de sufrir aun si se les priva de aquellas cosas que necesitan. Para una crítica, ver Attfield (1981).

[3] Ver además Tribe (1974). Para una discusión, ver Arribas Herguedas (2006).

[4] Para una discusión, ver Emmenegger y Tschentsher (1994). Estos autores han elaborado una tesis acerca de la 'evolución' del derecho ambiental hacia un modelo no-antropocéntrico, y esta sección descansa en parte en esa contribución.

[5] Hay por supuesto algunas excepciones parciales. A nivel nacional, la ley española sobre la creación de los parques nacionales de 1916 fue adoptada "con el exclusivo objeto de (…)

lo largo del siglo XX, como la 'Convención para la Regulación de la Caza Ballenera' de 1931 (la cual se dirigía a proteger la salud de la industria ballenera, y no a las ballenas) y la 'Convención Relativa a la Preservación de la Fauna y la Flora en su Estado Natural' de 1933 (la cual promovía la preservación de reservas naturales para "el beneficio, aprovechamiento, y disfrute del público en general" (Emmenegger y Tschentsher, 1994, pp. 553-554).

Esta perspectiva, en cierto modo, muestra la relación entre los derechos humanos y la protección de la naturaleza, la cual encuentra su consecuencia natural en el derecho a un medio ambiente sano, presente en diversas constituciones nacionales, así como en algunos instrumentos internacionales.[6] Después de todo, los derechos humanos, como el derecho a la vida, solamente pueden ser ejercidos en un medio ambiente sano, en un medio ambiente en el cual se pueda *vivir*. Esta concepción ha quedado reflejada en decisiones judiciales en las cuales los daños a la naturaleza son evaluados casi exclusivamente en relación con la violación de algún derecho humano. Aunque podría resultar en una efectiva protección de la naturaleza (Elder, 1984; Cullet, 1995), dicha concepción tiene como objetivo hacer valer los intereses de las personas (a quienes se les atribuye un valor intrínseco), y no los intereses de la naturaleza (a quien se le atribuye únicamente un valor instrumental). No obstante, como los daños (e inclusive los daños graves) a la naturaleza frecuentemente no tienen efectos inmediatos, la atención a la relación entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente no tardó mucho en asumir un carácter intergeneracional.

Así, para la década del 70, ya eran muy comunes las referencias a las generaciones futuras en documentos internacionales que de alguna manera aspiraban a la protección ambiental. El más conocido de estos documentos

respetar y hacer que se respete la belleza natural de sus paisajes, la riqueza de su fauna y de su flora (…) evitando de este modo con la mayor eficacia todo acto de destrucción, deterioro o desfiguración por la mano del hombre". Citada en Pérez Vaquero (2010). Considérese además el Artículo 89 de la Constitución de Costa Rica (1949): "Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico".

6 Ver por ejemplo el Artículo 66 de la Constitución de Portugal (1976): "Todos tienen derecho a un medio ambiente de vida humano, salubre y ecológicamente equilibrado, y el deber de defenderlo; Artículo 45 de la Constitución de España (1978): "Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo".

es probablemente la 'Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano' de 1972, en la cual se expresó que "El hombre tiene 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." Por supuesto, esta concepción sigue siendo antropocéntrica, pues en la misma la protección de la naturaleza aparece subordinada a los intereses humanos, lo cual el propio texto de la Declaración hace claro: "Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma" (Susan Emmenneger y Axel Tschentscher (1994, pp. 553-554)).

De todos modos, la Declaración de Estocolmo implica un desarrollo interesante, pues le añade un elemento temporal al valor instrumental de la naturaleza; esto es, la protección de la naturaleza no solamente es importante para nosotros, en el día de hoy, sino que será siendo importante para generaciones futuras. Ya a finales del siglo XX se comienzan a observar algunos movimientos importantes dirigidos a reconocer que las formas de vida no-humanas tienen un valor en sí mismas, independientemente de sus beneficios para la especie humana. Por ejemplo, el 'Convenio Relativo a la Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural de Europa' de 1981 establece en su preámbulo que "la flora y la fauna silvestres constituyen un patrimonio natural de un valor intrínseco, económico, recreativo, cultural, científico, y estético que importa preservar y transmitir a las generaciones futuras". Por su parte, la 'Carta Mundial de la Naturaleza' (adoptada en 1982 por la Asamblea General de las Naciones Unidas) dispone que: "Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral".

No es difícil darse cuenta de que este movimiento desde el antropocentrismo hacia ciertas formas de ecocentrismo hace más probable el reconocimiento (y la precedente o subsiguiente aceptación social) de los derechos de la naturaleza en los ordenamientos constitucionales domésticos. La contaminación de los océanos y la extinción de algunas especies no son condenables únicamente porque afectan la viabilidad de ciertas industrias, así como la calidad de vida de los seres humanos, sino porque atentan contra la naturaleza como un

todo. La idea es que el bienestar de la naturaleza en general (es decir, incluyendo a los animales no-humanos, a las plantas, pero también a entidades no-animadas como las montañas y ríos) es moralmente significante independientemente de su utilidad para los seres humanos (Goodjohn, 1993). Una vez se reconoce que los entes naturales no humanos deben ser objeto de consideración moral, el reconocimiento de derechos a la naturaleza aparece como una consecuencia natural. Después de todo, el reconocimiento de derechos no es otra cosa que un medio (utilizado por diversas sociedades) para promover la protección de aquello que se reputa importante.

En ese contexto, referencias a las "obligaciones y deberes… de la sociedad para garantizar el respeto" de "los derechos de la Madre Tierra" (Artículo 1, Ley de Derechos de la Madre Tierra, Bolivia, 2010), o disposiciones constitucionales como "La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos" (Artículo 71, Constitución de Ecuador, 2008), no aparecen fuera de lugar. Es decir, expresiones como esas no son otra cosa que intentos de diversas sociedades por utilizar el orden jurídico para promover la protección de algo que se considera valioso y que carece de los medios para protegerse a sí mismo. Como señalé en la introducción, en Nueva Zelanda, la idea de que la naturaleza tiene un valor intrínseco que merece protección legal más allá de la que el derecho ambiental ordinario puede ofrecer, ha tomado la forma no del reconocimiento explícito de derechos sustantivos a la naturaleza como un todo, sino de acuerdos especiales entre grupos indígenas (maoríes) y la Corona. Dichos acuerdos envuelven la atribución de personalidad jurídica a determinadas entidades naturales y la adopción de mecanismos para la protección de sus intereses. Hasta el momento, dos acuerdos de ese tipo se encuentran en vigor: uno referente al río Whanganui y otro al área conocida como Te Urewera.[7]

[7] En Nueva Zelanda, la concepción maorí acerca de las relaciones entre la comunidad y la naturaleza no solamente se ve reflejada en los acuerdos descritos a continuación. Por ejemplo, ya en 1991, el *Resource Management Act* (Sección 6) estableció como un "asunto de importancia natural" a ser reconocido a la hora de tomar decisiones, "la relación entre los maoríes y su cultura y tradiciones con sus tierras, el agua… los *waahi tapu* [sitios sagrados] y otro *taonga* [cosas preciadas o atesoradas]". La misma ley establece, en sus Secciones 7, que los oficiales a cargo de tomar decisiones que pueden afectar los recursos naturales, "a prestarle especial atención al *kaitiakitanga*" ejercido por las comunidades maoríes.

II. Cuidar del río Whanganui

El río Whanganui es el tercer río más grande de Nueva Zelanda. Previo al proceso de colonización, el área alrededor del río Whanganui era una de las más densamente pobladas por los maoríes. Como muchos otros grupos indígenas alrededor del mundo, los maoríes no tenían una organización política central, sino que distintas tribus (*iwi*s) coexistían de manera autónoma, cada una con su propio jefe. En 1840, la Corona suscribió con un número de jefes maoríes el Tratado de Waitangi. Conforme a la interpretación oficial de ese tratado, los jefes maoríes cedieron a la Corona la facultad de gobernar Nueva Zelanda a cambio de la protección y el reconocimiento de la posesión de los maoríes sobre sus tierras y propiedades (a menos que decidieran venderlas a la Corona).[8] Para esa fecha, el *hapū*[9] de Atihaunui mantenía la 'autoridad' sobre el río Whanganui y otros *hapū*s e *iwi*s la reconocían (Whanganui River Report, 1999, p. 340). La palabra 'autoridad' no es del todo apropiada en este contexto, pues ni siquiera el *iwi* de Whanganui (la tribu a la que pertenece el *hapū* de Atihaunui) se concebía a sí mismo como propietario del río; por el contrario, conforme a la concepción prevaleciente entre los maoríes el *iwi* es parte del río y, como resultado, tiene deberes y responsabilidades respecto a este.[10]

---

8 La versión en inglés de los artículos 1 y 2 del Tratado de Waitangi establece: "Article One: "The Chiefs of the Confederation of the United Tribes of New Zealand and the separate and independent Chiefs who have not become members of the Confederation cede to Her Majesty the Queen of England absolutely and without reservation all the rights and powers of Sovereignty which the said Confederation or Individual Chiefs respectively exercise or possess, or may be supposed to exercise or to possess over their respective Territories as the sole sovereigns thereof; Article Two: Her Majesty the Queen of England confirms and guarantees to the Chiefs and Tribes of New Zealand and to the respective families and individuals thereof the full exclusive and undisturbed possession of their Lands and Estates Forests Fisheries and other properties which they may collectively or individually possess so long as it is their wish and desire to retain the same in their possession; but the Chiefs of the United Tribes and the individual Chiefs yield to Her Majesty the exclusive right of Preemption over such lands as the proprietors thereof may be disposed to alienate at such prices as may be agreed upon between the respective Proprietors and persons appointed by Her Majesty to treat with them in that behalf".

9 El hapū es la unidad política básica de la sociedad maorí, y es a su vez una subdivisión de un *iwi* o tribu.

10 Como señala el proverbio maorí: "Ko au te awa. Ko te awa ko au" (Yo soy el río. El río soy yo).

Según un reporte emitido en 1999 por el Tribunal de Waitangi (un tribunal especial establecido en 1975 para investigar reclamos de maoríes con relación a violaciones del Tratado de Waitangi)[11], no existe evidencia de que el *hapū* de Atihaunui hubiese en algún momento renunciado a su 'autoridad' sobre el río Whanganui (Whanganui River Report, 1999, p. 340). No obstante, desde la firma del Tratado de Waitangi, el río ha sido utilizado para distintos propósitos públicos y comerciales (Whanganui River Report, 1999, p. 340). La visión prevaleciente por mucho tiempo había sido que el río Whanganui, así como los otros ríos del país, debían ser considerados propiedad pública. El *hapū* de Atihaunui históricamente resistió esa concepción, insistiendo en que los usos actuales del río (por ejemplo, la utilización de sus aguas para la generación de energía) impedían el disfrute físico y espiritual del mismo. Como resultado, a través de los siglos XX y XXI, el *hapū* se enfrascó en una serie de luchas legales con el fin de que se reconociera su 'autoridad' sobre el río. Según el *iwi*, las acciones de la Corona colisionaban con su visión de mundo y no le permitían ejercer su deber de cuidar a dicho ente natural (Iorns Magallanes 2018, 86).

Esas luchas legales sirvieron de base pare el reporte antes mencionado, en el cual el Tribunal de Waitangi concluyó que, al no respetar los intereses del *iwi* en el río, la Corona había actuado en violación a los principios del tratado. Dicha determinación resultó en un acuerdo suscrito el 30 de agosto de 2012 entre el *iwi* de Whanganui y el gobierno neozelandés (el cual actúa en representación de la Corona).[12] El acuerdo (Whanganui and the Crown, 2012) está basado en dos principios: primero, el río es concebido como un Te Awa Tupua, es decir, "un ente viviente e indivisible compuesto por elementos físicos y metafísicos que se extienden desde la montaña hacia el mar", cuya salud y bienestar deben ser promovidos; segundo, se reconoce una relación especial entre el río y el *iwi* de Whanganui, estableciéndose que "la salud y el bienestar del río Whanganui está intrínsecamente interconectada con la salud y el bienestar de la gente". El reconocimiento del río como un Te Awa Tupua es importante, ya que significa que incluso aquellas partes de este que

11 Véase, Treaty of Waitangi Act 1975 y Treaty of Waitangi Amendment Act, 1985.

12 Desde la década de los 90, la Corona ha entrado en acuerdos con diversos *iwis* para la resolución de reclamos históricos. Estos acuerdos han resultado, por ejemplo, en la devolución de tierras a determinados *iwis*, en la compensación por injusticias históricas, etc. Ver Hayward y Green (2012).

en algún momento se encontraran bajo el control y propiedad de la Corona formarían parte de la entidad sobre la cual versa el acuerdo.[13]

En segundo lugar, el acuerdo reconoce al río Whanganui como una entidad con personalidad jurídica propia y con legitimación activa (*standing in its own right*). El acuerdo sugiere, además, que la atribución de personalidad jurídica al río es la consecuencia natural del reconocimiento del río como un ente viviente que no puede pertenecerle a nadie en un sentido absoluto. En tercer lugar, las partes se comprometieron a desarrollar y elevar a rango de ley unos llamados 'valores del río', los cuales se referirían a los atributos y valores intrínsecos del mismo (Record of Understanding, 2011). Estos valores, desarrollados por el *iwi* de Whanganui en consulta con otros *iwi*s con intereses en el río, son de extrema importancia en el contexto de la legitimación activa, pues servirán de guías a aquellos llamados a representar al río ante a algún tercero. Los mismos están ahora recogidos en la ley, como veremos a continuación.

En cuarto lugar, el acuerdo establece el nombramiento de dos personas que fungirán como guardianes (*kaitiaki*) del río (una nombrada por la Corona y otra colectivamente por el *iwi*), que representarán los intereses del río Whanganui. Dichos guardianes tienen la obligación de hablar y actuar en nombre del río, y no en representación del *iwi* o la Corona.[14] El concepto de guardián (*kaitiaki*) se deriva de la idea de *kaitiakitanga*, definida por el Tribunal de Waitangi como "el deber de cuidar el mauri [fuerza vital] de la gente, la flora y la fauna, la tierra y el agua que colectivamente constituyen nuestro *whakapapa* [genealogía]… *kaitiakitanga* es un concepto basado en la comunidad. No es la obligación de un individuo, sino de una comunidad tribal entera" (Waitangi Tribunal, 'Ko Aotearoa Tēnei, 237). El acuerdo fue oficializado a través de una

[13] El acuerdo señala que los derechos de propiedad privados no son afectados por el mismo.

[14] A pesar de que el valor de este acuerdo es indudable, es importante señalar que su estatus legal no es del todo claro, es decir, el mismo es un compromiso que debe ser respetado, pero existen dudas acerca de la capacidad de recurrir a los tribunales en caso de que el acuerdo sea violentado por el Estado. Parte de su valor, como ha señalado Catherine Iorns es, por un lado, que al reconocer el valor intrínseco de la naturaleza, el mismo va mucho más allá que la gran mayoría de la legislación ambiental vigente en Nueva Zelanda (la más importante pieza legislativa siendo el *Resource Management Act*); por otro lado, dicho acuerdo abre las puertas para que se reconozca la personalidad jurídica de otras entidades naturales, habiéndose así insertado la cosmología maorí en el derecho ambiental neozelandés. Para una discusión, ver Iorns Magallanes (2012).

ley adoptada en 2017.[15] Dicha ley reconoce al río, identificado como Te Awa Tupua, como una persona jurídica definida como un todo vivo e indivisible que comprende el río Whanganui desde las montañas hasta el mar, incorporando todos sus elementos físicos y metafísicos" (Sección 12).[16]

Conforme a dicho texto legal, Te Awa Tupua tiene "todos los derechos, poderes, deberes, y responsabilidades de una persona jurídica" (Sección 14). En su Sección 13, la ley enumera los "valores intrínsecos que representan la esencia de Te Awa Tupua". Dichos valores incluyen los siguientes: que Te Awa Tupua es "un ente espiritual y físico que apoya y sostiene la vida y recursos naturales en el río Whanganui y la salud y bienestar del *iwi*, *hapū y otras comunidades del río";* que el "*iwi* y el *hapū del río Whanganui tienen una conexión inalienable con, y una responsabilidad para, Te Awa Tupua y su salud y bienestar"; y que "Te Awa Tupua es una entidad singular compuesta de varios elementos y comunidades, que trabajan colaborativamente hacia el objetivo común de la salud y bienestar" del río. Dichos valores sirven de guía a los guardianes llamados a representar los intereses del río, identificados en la ley como Te Pou Tupua.*

Los guardianes del río (según lo señalado anteriormente, dos personas, una nombrada por la Corona y otra nombrada por las tribus con interés en el río) tienen la obligación de "promover y proteger la salud y el bienestar de Te Awa Tupua", "hablar en su nombre", y actuar conforme a sus "intereses" y "valores intrínsecos" (Sección 19). Como ha señalado Catherine Iorns Magallanes (2018, 88), aún no está claro "exactamente cuáles derechos [los guardianes] podrán ejercer a nombre del río". Es decir, si bien la ley establece que el río tendrá "todos los derechos" de una persona jurídica, dicha expresión parece referirse más a la capacidad de demandar y ser demandado, de poseer propiedad, realizar contratos, etc. Es decir, no dice mucho en cuanto a derechos sustantivos específicamente aplicables, en este caso, a un río.[17] *No obstante, la continua referencia en la ley a "la salud y bienestar" del río viene naturalmente acompañada de*

15 Te Awa Tupua (Whanganui Rivers Claims Settlement) Act 2017.

16 Para una discusión de los límites de dicho reconocimiento desde la perspectiva maorí, ver Iorns Magallanes (2018).

17 Cabe señalar que el *Bill of Rights Act,* 1990, señala en su Sección 29 que las disposiciones de dicha carta "aplican, en la medida que sea practicable, en beneficio tanto de todas las personas jurídicas, así como en beneficio de todas las personas naturales". Esto incluiría, por ejemplo, el derecho a la vida (Sección 8), el derecho a no ser sometido a la experimentación científica (Sección 10), y el derecho a la justicia (Sección 27).

un deber general de respetarla y, en ese sentido, podría argumentarse que de la misma se deriva un derecho específico (esto es, el derecho del río a la salud y al bienestar).

Anteriormente había señalado que, desde un punto de vista teórico, uno de los problemas principales en atribuirle derechos a entidades naturales no humanas es que, conforme a la concepción dominante, estas carecen de intereses que puedan ser representados.[18] La ausencia de intereses que caracteriza a los 'objetos' naturales, insisten algunos autores, hace imposible conocer lo que es bueno o malo para un objeto y, en ese sentido, conferirle legitimación activa a un objeto es altamente problemático tanto desde una perspectiva jurídica como filosófica. Si yo soy llamado a representar a una montaña, ¿cómo saber si la montaña prefiere mantenerse en su estado natural o ser la sede de un parque de diversiones? Esa visión, sin embargo, es radicalmente rechazada por el acuerdo que le confirió legitimación activa al río Whanganui. Conforme a esta concepción, que parte de una visión ecocéntrica, ríos y montañas son concebidos como entes vivientes y, como resultado, atribuidos con intereses: intereses en su propia existencia a través del tiempo, intereses en el mantenimiento y la diversidad de los sistemas de vida que sustentan, e intereses en que se mantengan las condiciones para la regeneración de esos sistemas, intereses implícitos en la noción de "salud y bienestar" a la que se refiere el *Te Awa Tupua* Act del 2017.

III. Te Urewera como fuerza viva de la Naturaleza

El área conocida como Te Urewera se convirtió, a mediados del siglo XX, en el Parque Nacional más grande de la Isla del Norte de Nueva Zelanda. El parque comprende 212,673 hectáreas (incluye varios lagos y áreas de bosque) y es el hogar ancestral del *iwi* T*ūhoe. Este iwi fue uno de los pocos que se negaron a*

[18] Dicha idea es contraria a la concepción compartida por los maoríes así como por grupos indígenas alrededor del mundo, asumamos solo por un momento que un río es un 'objeto' natural, un ente no vivo, simplemente para distinguirlo de una planta o un animal no-humano). Ver por ejemplo Pacari, (2009, p. 33), donde se señala: "Según la cosmovisión indígena, todos los seres de la naturaleza están investidos de energía que es el SAMAI y, en consecuencia, son seres que tienen vida: una piedra, un río (agua), la montaña, el sol, las plantas, en fin, todos los seres tienen vida y ellos también disfrutan de una familia, de alegrías y tristezas al igual que el ser humano". En ese mismo tomo, ver además, Gudynas (2009).

*firmar el Tratado de Waitangi en 1840, lo cual no evitó que la Corona asumiera soberanía sobre sus tierras (*Waitangi Tribunal, *Te Urewera Pre-publication Report*, Part 1, Sec. 3.3). *Durante la segunda parte del siglo XIX, esto dio lugar a una serie de conflictos entre el iwi y el gobierno, en algunos casos resultando en violencia. En el* 1896, Tūhoe y la Corona llegaron a un acuerdo conforme al cual el *iwi* gozaría de autonomía interna siempre y cuando reconociera la autoridad última de la Corona (O'Malley, 2014). No obstante, a principios del siglo XX, el gobierno comenzó *a adquirir tierras en Urewera a individuos particulares y en 1922 derogó la ley de 1896 que facilitaba la autonomía interna de* T*ūhoe (O'Malley, 2014). Para mediados de siglo, solamente 16% de las tierras de Urewera estaban en manos de Tūhoe (O'Malley, 2014).*

El *iwi* de T*ūhoe se opuso a la creación del Parque Nacional de Te Urewera. La ley que creó el parque, el Te Urewera National Park Act, 1954, limitaba el acceso consuetudinario del iwi a sus terriorios ancestrales y evitaba el desarrollo de las áreas adyacentes al parque (O'Malley, 2014).* El *iwi*, que siempre mantuvo que el parque se había creado sin consulta previa, insistía en la necesidad de recobrar el control de Te Urewera y se negaba a llegar a ningún acuerdo hasta "que pudiese ejercer su *kaitiakitanga* [tutela, *guardanship*]" sobre el parque y hasta "que la relación metafísica entre T*ūhoe y sus tierras fuese explícitamente reconocida" (Iorns Magallanes, 2018, 80). Para la Corona, la transferencia al iwi de la propiedad sobre el parque no era aceptable y, por ello, decidió ofrecer una solución alternativa (la cual debe entenderse como antecedente al caso del río Whanganui). En vez de determinar que Te Urewera pertenecería a la Corona o al iwi, propuso que el parque no le pertenecería a nadie. Es decir, el parque sería su propio dueño. El acuerdo se oficializó en el Te Urewera Act, 2014. Ya que dejaría de ser un parque nacional, Te Urewera sería manejado no por el Departamento de Conservación, sino por una Junta (Te Urewera Board) conformada por nueve personas que vienen obligadas a actuar "en nombre de Te Urewera" (Te Urewera Act, Sección 17) (*Ruru, 2014)[19] y que, al igual que los guardianes del río Whanganui, están sujetas a un número de deberes.[20]

[19] La Junta está conformada por 8 miembros (cuatro nombrados por Tūhoe y cuatro nombrados por la Corona), pero a partir de tres años del acuerdo entrar en vigor, la membresía aumentó a 9 (seis de los miembros nombrados por Tūhoe) (*Te Urewera Act,* 2014, Sección 21).

[20] Por ejemplo, adoptar regulaciones aplicables en Te Urewera (Sección 18d), hacer recomendaciones relativas a la adición o remoción de terrenos de Te Urewera (Sección 18c), y preparar informes sobre asuntos relacionados a los propósitos de la Junta (Sección 18f).

La Sección 3 de dicha ley contiene un lenguaje que vale la pena incluir, pues refleja un esfuerzo interesante por reconocer la visión de T*ūhoe sobre su relación con Te Urewera:*

Te Urewera

(1) Te Urewera es una antigua y duradera fuerza de la naturaleza, viva con historia; su paisaje es abundante en misterio, aventura, y belleza remota.

(2) Te Urewera es un lugar de valor espiritual, con su propia mana [poder, estatus] y mauri.

(3) Te Urewera tiene una identidad propia, que inspira a la gente a comprometerse con su cuidado.

Te Urewera y Tūhoe

(4) Para Tūhoe, Te Urewera es Te Manawa o te Ika a Māui; es el corazón del pez de Maui, su nombre derivado de Murakareke, el hijo del ancestro de Tūhoe.

(5) Para Tūhoe, Te Urewera es su ewe whenua, su lugar de origen y regreso, su patria.

(6) Te Urewera expresa y da significado a la cultura, lengua, costumbres, e identidad Tūhoe. Allí Tūhoe posee mana por ahikāroa [ocupación ancestral]; es el tangata whenua (pueblo originario] y el kaitiaki de Te Urewera.

Te Urewera y todos los Neozelandeses

(7) Te Urewera es valorado por otros *iwis* y *hapūs* que a quienes se le reconocen relaciones especiales e intereses consuetudinarios en partes de Te Urewera.

(8) Te Urewera también es valorado por todos los neozelandeses como un lugar de gran valor nacional de valor intrínseco; es atesorado por todos por sus valores naturales distintivos de su vasto y remoto bosque primaveral, y por la integridad de esos valores; por sus sistemas ecológicos nativos y por su biodiversidad; su herencia cultural e histórica, su importancia científica, y como un lugar de recreación al aire libre y de reflexión espiritual.

Tūhoe y la Corona: Puntos de Vista Comunes e Intenciones

(9) Tūhoe y la Corona comparten la visión de que Te Urewera debe obtener reconocimiento legal por derecho propio, con las responsabilidades

> para su cuidado y conservación establecidas en la ley de Nueva Zelanda. Para ello, Tūhoe y la Corona han adoptado juntos un enfoque único, establecido en esta ley, para proteger Te Urewera de una manera que refleje la cultura y valores neozelandeses.
>
> (10) La Corona y Tūhoe tienen la intención de que esta ley contribuya a aliviar el sufrimiento de Tūhoe y a fortalecer y mantener su conexión con Te Urewera.

Al igual que el río Whanganui, Te Urewera es atribuido por ley con todos "los derechos, poderes, deberes, y responsabilidades de una persona jurídica" (Te Urewera Act, Sección 120). Como señala Iorns Magallanes (2018), esto le permite ser dueño de tierras y, a través de la Junta antes mencionada, tomar decisiones sobre su manejo. Dichas decisiones incluyen, por ejemplo, el otorgar permisos para la caza de animales nativos y remoción de plantas nativas (siempre y cuando la preservación de las especies en cuestión no se vea adversamente afectada y se promueve la restauración o mantenimiento de prácticas consuetudinarias), lo cual no se permitiría bajo las regulaciones usuales aplicables a un parque nacional. Pocos de estos permisos (los cuales tienen que tener el visto bueno del iwi) han sido otorgados y la posibilidad de los mismos puede entenderse como un reconocimiento de la visión indígena de que la protección de la naturaleza no es necesariamente inconsistente con el uso humano (Iorns Magallanes, 2018, 84).

El reconocimiento de personalidad jurídica, según señalé anteriormente, no necesariamente viene acompañado de derechos sustantivos específicamente aplicables a entes no-humanos.[21] *Sin embargo, al igual que sucede con la ley que reconoce la personalidad jurídica del río Whanganui, quizás es posible identificar ciertos derechos implícitos en el lenguaje de Te Urewera Act, 2014. Por ejemplo, la ley establece en la Sección 18 que, en el ejercicio de sus funciones, la Junta que viene llamada a representar a Te Urewera "podrá considerar y dar expresión" a tuhoetanga (definido en la ley como la identidad y cultura* Tūhoe), y a los conceptos de *rāhui* (definido en la ley como la prohibición o limitación de un uso por una razón apropiada), *tapu me noa* (definido en la ley como el respeto a lugares sagrados), *mana me mauri* (definido en la ley como el sentido de percepción de una fuerza viva y espiritual

[21] *Ver, no obstante, nota al calce 17 de este capítulo, acerca de la posible aplicación de las disposiciones del Bill of Rights Act, 1990*

en un lugar), y tohu (definido en la ley como la descripción metafísica o simbólica de las cosas). Nótese que la ley otorga un carácter no mandatorio a la consideración de dichos conceptos (la Junta "podrá considerar y dar expresión" a los mismos).

En ese sentido, se hace difícil leer en ellos la existencia de un derecho sustantivo (aunque no es imposible pensar que en su momento se concluya que la Junta no puede arbitrariamente ignorarlos). No obstante, en su Sección 4, la ley *establece que su propósito es "establecer y preservar en perpetuidad la identidad jurídica y estatus protegido de Te Urewera, por su valor intrínseco, sus valores naturales y culturales distintivos, y la integridad de dichos valores". Además, entre los deberes de la Junta, se encuentra el "promover y abogar por los intereses de Te Urewera en cualquier proceso estatutario o en cualquier foro público" (Te Urewera Act, 1994, Sección 18g).* Podría argumentarse que de dichas disposiciones se deriva al menos el derecho de Te Urewera a mantener sus "valores naturales y culturales", derecho que, en su momento, podría oponerse a alguna decisión pública o privada que atente contra los mismos. Al ejercer su rol de *kaitiakitanga*, la Junta vendría obligada a intentar hacer valer dicho derecho.

Ahora bien, aun si es posible derivar algún derecho sustantivo tanto de las disposiciones de esta ley como del *Te Awa Tupua Act,* 2017, es innegable que el enfoque neozelandés se diferencia de manera importante de la idea de los derechos de la naturaleza. Es un enfoque que más que en la idea de "derechos", descansa en la confianza de que los guardianes de estas entidades naturales siempre actuarán en beneficio de las mismas.

IV. Razón y aplicación de los Derechos de la Naturaleza

¿Qué se gana con el reconocimiento de derechos a la naturaleza o, en su defecto, con reconocerle a determinadas entidades naturales no-humanas personalidad jurídica, que no se encuentra accesible a través de mecanismos legales tradicionales? (Elder, 1984). Por ejemplo, ¿no basta con flexibilizar el ordenamiento procesal de manera que cualquier ciudadano, grupo, o nacionalidad pueda acudir a los tribunales para evitar (o reparar) daños ambientales? Además, ¿acaso el reconocimiento de derechos a la naturaleza no implica un intento de la especie humana por extender el terreno de lo jurídico más allá de las relaciones humanas, por colonizar a la naturaleza colocándola bajo el

control de instituciones y conceptos humanos?[22] Y, a un nivel más práctico, aun si concluyéramos que el conferir derechos a la naturaleza es una buena idea, ¿cuál debe ser el contenido y alcance de esos derechos?

En cuanto a la primera de estas preguntas (¿por qué deben reconocerse derechos a la naturaleza?), la mejor repuesta no es una respuesta jurídica. Si el objetivo final es la protección de la naturaleza, no hay duda de que dicho objetivo no necesariamente requiere el reconocimiento de derechos a entes no humanos.[23] No solamente es posible lograr ese objetivo a través de otras formas jurídicas (por ejemplo, a través del ejercicio del derecho humano a un ambiente sano), sino que en una sociedad que ha internalizado una ética ecocéntrica, ni siquiera sería necesario utilizar el derecho para proteger a la naturaleza. De igual forma, en una sociedad caracterizada por un absoluto respeto a la dignidad humana en el sentido más amplio, no habría razón para la existencia del concepto mismo de 'derechos humanos'. En este sentido, al menos a nivel teórico-jurídico, hacer a la naturaleza sujeto de derechos no es necesario para garantizar su salud y regeneración. Por eso no es sorprendente que haya sido ahora, y no hace 100 o 200 años, que la idea de los derechos de la naturaleza se haya desarrollado.

Es decir, los derechos siempre aparecen en contextos como este: el derecho al agua aparece cuando hace falta agua, el derecho a la igualdad aparece cuando hay discriminación, el derecho al trabajo aparece cuando no hay trabajo. Así mismo, los derechos de la naturaleza han aparecido cuando la existencia de la naturaleza, como la conocemos hoy en día, está en juego. Si bien el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, al igual que el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano, no puede, por sí solo (ni mucho menos inmediatamente), resultar en el establecimiento de una relación radicalmente distinta entre los seres humanos y la naturaleza, es una herramienta más a ser

[22] Para un argumento a esos efectos, ver Livingston (1984). Por su parte, Paul Emond (1984, p. 328) sostiene que la actividad de atribuir necesidades a los entes no-humanos y a los objetos naturales (por ejemplo, la necesidad de una planta de recibir luz solar o de los animales de ser alimentados), aunque bien intencionada, aumentaría el control de los seres humanos sobre la naturaleza y en cierto modo resultaría en la 'domesticación' del medioambiente.

[23] De igual manera, el hecho de que la mayoría de los juristas operen bajo una concepción claramente antropocéntrica (conforme a la cual las razones para actuar de determinada manera dependen del beneficio a los seres humanos, y no el beneficio a la naturaleza como un todo), no quiere decir que no estén comprometidos con la protección de la naturaleza (Twinning, 2008, p. 93).

utilizada para alcanzar ese objetivo. Pero más allá de su utilidad como forma jurídica, es probable que en sociedades en las cuales se convierte en aceptable hablar de 'derechos de los ríos', 'derechos de las montañas', 'derechos de los bosques', se desarrolle con la naturaleza una relación muy distinta a la que hay en una sociedad en la cual los únicos entes dignos de ser titulares de derechos son los seres humanos (Stone, 2010, p. 22-23; Cullinan, 2008). En ese sentido, el reconocimiento de derechos a la naturaleza, lejos de ser un acto de violencia jurídica, un intento de colocar a la naturaleza bajo del control de instituciones y discursos humanos, descansa en un redescubrimiento de la inseparabilidad de lo humano y lo no humano.

Referencias

Acosta, A, y Martínez, E. (Eds.). (2011). *La naturaleza con derechos: De la filosofía a la política*. Quito: Abyayala.

Arribas Herguedas, F. (2006). Del valor intrínseco de la naturaleza, *Isegoría, 34*, 261-275.

Attfield, R. (1981). The good of trees, *Journal of Value Inquiry, 15*, 35-54.

Bordalí Salamanca, A. (1998) Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno. *Revista de Derecho*, *9*(1), 43-64.

Carta Mundial de la Naturaleza. (28 de octubre de 1982). Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 37/7.

Constitución de Costa Rica (1949).

Constitución de Ecuador (2008).

Constitución de España (1978).

Constitución de Portugal (1976).

Convenio Relativo a la Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural de Europa. 3 de diciembre de 1981, 82/72/CEE.

Cullet, P. (1995). Definition of an environmental right in a human rights context. *Netherlands Quarterly of Human Rights, 14*, 25-40.

Cullinan, C. (2008). Do humans have standing to deny trees rights, *Barry Law Review, 11*, 11-22.

Elder, P.S. (1984). Legal rights for nature: the wrong answer to the right(s) question. *Osgoode Hall Law Journal, 22*(2), 285-295.

Emmenegger S., y Tschentsher A. (1994). Taking nature's rights seriously: The long way to biocentrism in environmental law. *Georgetown International Environmental Law Review*, *6*(3), 546-592.

Feinberg, J. (1980). *Rights, justice, and the bounds of liberty*. Princeton: Princeton University Press.

Goodjohn, J. (1993). The rights of rocks. *Planning Quarterly, 107,* 24-25.

Gudynas, E. (2009). Derechos de la naturaleza y políticas ambientales. Acosta, A., y Martínez, E (Eds.). *Derechos de la Naturaleza: El Futuro es Ahora.* Quito: Abya Yala.

Hayward, J. y Wheen, N. (2012). "The Meaning of Treaty Settlements and the Evolution of the Treaty" en Hayward, J. y Wheen, N (editors), *Treaty of Waitangi Setttlements.* Wellington: Bridget Williams Books.

Heath Wellman, C. (2005). Feinberg's two concepts of rights. *Legal Theory*, *11*, 213-226.

Iorns Magallanes, C. (2018). Improving the Global Environmental Rule of Law by Upholding Indigenous Rights: Examples from Aotearoa New Zealand. *Global Journal of Comparative Law* 61-90.

_____. (2012). The Whanganui River as a legal person: Implications for property and environmental law. *World Indigenous Lawyers Conference*. Hamilton, Nueva Zealanda.

Ko Aotearoa Tēnei: A Report into Claims Concerning New Zealand Law and Policy Affecting Māori Culture and Identity, Wai 162 (Waitangi Tribunal, 2011).

Ley de Derechos de la Madre Tierra. (21 de Diciembre de 2010). Ley 071. Bolivia.

Livingston, J. (1984). Rightness or rights?, *Osgoode Hall Law Journal, 22*(2), 309-321.

McCloskey, H.J. (1965). Rights. *Philosophical Quarterly, 15*, 115-127.

Ojeda Mestre, R. (2001). La legitimación activa para el juicio de amparo en materia ambiental. *Gaceta Ecológica, 60,* 50-54.

O'Malley, V. (2014). Tūhoe-Crown Settlement: Historical Background. *Maori Law Review* (Octubre).

Pacari, N (2009). Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas. Acosta, A., & Martínez, E (Eds.). *Derechos de la Naturaleza: El Futuro es Ahora.* Quito: Abya Yala.

Paul Emond, D. (1984). Co-operation in nature: A new foundation for environmental law. *Osgoode Hall Law Journal, 22*(2), 323-348.

Pérez Vaquero, C. (2010). Diez claves para entender el derecho del medio ambiente. *Noticias Jurídicas.*

Record of Understanding. (13 de octubre de 2011). Whanganui *Iwi* and the Crown. Nueva Zelanda.

Ruru, J. (2014). Tūhoe-Crown Settlement: Te Urewera Act 2014. *Maori Law Review* (Octubre).

Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 727 (1972).

Silguero, J. (1995). *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de grupos*. Madrid: Editorial Dykinson.

Stone, C. D. (2010). *Should trees have standing?: Law morality and the environment.* 3rd Edition. Oxford: Oxford University Press.

Tratado de Waitangi. (1840). Nueva Zelanda.

Tribe, L. (1974). Ways not to think about plastic trees: new foundations for environmental law, *Yale Law Journal*, *83*(7), 1315-1348.

Twinning, W. (2008). Law, justice and rights: Some implications of a global perspective. Ebbesson, J., & Okowa, P. (Eds.). *Environmental Law and Justice in Context*. Cambridge: Cambridge University Press.

Waitangi Tribunal, *Te Urewera Pre-publication Report, Wai 894 (20 de diciembre de 2012).*

Wellman, C. (1997). *An approach to rights: Studies in the philosophy of law and morals*. The Netherlands: Kluwer Academic Publishers.

Whanganui River Report. (1999). *Concerning the Treaty of Waitangi Act 1975 AND a Claim in Respect of the Whanganui River*. Nueva Zelanda.

Whanganui and the Crown. (30 de agosto de 2012). *Tutohu Whakatupua.* Nueva Zelanda.

Los derechos de la Naturaleza y la lucha frente al poder corporativo en Ecuador. El caso Texaco-Chevron, los alcances del *ecoconstitucionalismo* y las deficiencias de los mecanismos de garantía y reparación

*Adoración Guamán**
*Marco Aparicio***

Resumen: El texto se enfoca en el análisis de la compleja relación entre el reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza y la arquitectura de la impunidad corporativa fundamentada sobre la nueva Lex Mercatoria. La relación compleja entre este par, que combina marcos jurídicos multinivel, se salda habitualmente con la incapacidad de proteger de manera eficaz los derechos reconocidos al más alto nivel normativo. Para ejemplificar esta difícil situación, se toma como estudio de caso el modelo constitucional ecuatoriano, dada la importancia tanto a nivel nacional como comparado de la inserción de los derechos de la naturaleza y sus garantías y, en paralelo, el caso conocido como Caso Chevron. El análisis del marco jurídico y del caso concreto

* Doctora por las universidades de Paris X-Nanterre y Valencia, licenciada en Derecho y Ciencias Políticas y de la Administración, master en Unión Europea y posgraduada en Cooperación Internacional y Desarrollo. Profesora titular del Derecho al Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Valencia. Profesora invitada en FLACSO-Ecuador e investigadora adscrita al Grupo de Investigación de Derecho Constitucional, Administrativo y Derecho Internacional Público de la Universidad Libre.

** Doctor en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Barcelona, y profesor agregado de Derecho Constitucional en la Universidad de Girona.

nos demuestra que cuando entra en juego un actor económico transnacional amparado en la Lex Mercatoria (a partir de un Tratado Bilateral de Inversiones), el abismo entre normatividad y normalidad se amplía y complejiza. En el caso ecuatoriano el problema no ha sido la ausencia de respuesta jurisdiccional en el ámbito nacional, sino la incapacidad del Estado que somete su ordenamiento nacional a las exigencias de un tribunal arbitral, que arrojan simple y llanamente al conjunto de la población de un país a la desposesión de las garantías de los derechos humanos y de la naturaleza.

Palabras clave: Constitución de Ecuador, derechos de la naturaleza, giro biocéntrico, Chevron, impunidad, Lex Mercatoria

Abstract: The text focuses on the analysis of the complex relationship between the constitutional recognition of the rights of nature and the architecture of corporate impunity based on the new *Lex Mercatoria*. The complex relationship between this pair, which combines multilevel legal frameworks, is usually resolved with the inability to effectively protect the rights recognized at the highest constitutional level. To illustrate this difficult situation the text use two lines of analysis. Firstly, the Ecuadorian constitutional model is taken as a case study, given the meaning both at a national and comparative level of the insertion of the rights of nature and its guarantees; second and, in parallel, the text study the so-called Chevron Case. The analysis of the legal framework and of the concrete case shows us that when a transnational economic actor covered by the Lex Mercatoria (a BIT) comes into play, the gap between normativity and normality becomes more complex. In the Ecuadorian case, the problem has not been the absence of jurisdictional guarantees at the national sphere but the weakness of the State in front of the demands of an arbitral award, whose contents implies a dispossession of the entire population of a country of the possibility of access to justice to defend its claims, among others, the protection of the right to a healthy environment.

Keywords: Constitution of Ecuador, Nature rights, biocentric turn, Chevron, impunity, Lex Mercatoria

1. Introducción

Hasta el año 2017, la República del Ecuador había destinado casi mil quinientos millones de dólares (concretamente, un total de 1.498.045), monto que equivale al 5,8% del Presupuesto General del Estado de ese año,

al pago de las condenas y costas derivadas de procedimientos de arbitraje de inversiones por demandas de empresas como IBM, Oxy I, Duke Energy, Noble Energy & Machala, Oxy y Chevrón.[1] La mayoría de las actividades que realizaron estas empresas en el Ecuador conllevaron graves consecuencias ambientales y humanas, suponiendo una clara violación de los derechos de la naturaleza, tal y como fueron constitucionalizados en la Constitución ecuatoriana de 2009, actualmente vigente. Sin embargo, lejos de pagar por las violaciones contra los derechos humanos y de la naturaleza, las empresas fueron indemnizadas. Para ello, las demandas corporativas se basaron en los tratados bilaterales de inversión, un total de 27, que el Ecuador suscribió entre 1968 y 2002.[2]

Es un lugar común el afirmar que la puesta en marcha de la Asamblea Constituyente en Ecuador (2007-2008) marcó el comienzo de una agenda plagada de actuaciones contrahegemónicas, que desde el inicio se orientaron a contestar algunos de los pilares más fuertes de la Lex Mercatoria[3] y a hacerle frente a diversos mecanismos que permiten la captura corporativa[4].

---

1 Para una visión de conjunto de estas demandas, es fundamental la lectura del informe CAITISA, disponible en: http://www.caitisa.org/.

2 Suiza (1969), Uruguay (1985), Egipto (1992), Estados Unidos, Chile y Venezuela (1993); Paraguay, Argentina, China, Gran Bretaña, El Salvador y Francia (1994); Bolivia (1995); Panamá, Alemania, Rumania, Rusia, Canadá y España (1996); Cuba (1997), República Dominicana (1998), Países Bajos y Perú (1999), Nicaragua y Honduras (2002); Suecia, Italia, Finlandia y Costa Rica (2001); Guatemala (2002). Cabe recordar que tres de los acuerdos no entraron en vigor: Panamá, Costa Rica y Rusia. De los restantes, el acuerdo con Egipto se extinguió el 19 de abril de 1995 por la no renovación de las partes.

3 La *Lex Mercatoria* ha sido definida por autores como Hernández Zubizarreta (2009) como un nuevo orden económico y jurídico global que reinterpreta y formaliza el poder de las multinacionales mediante la utilización de: usos y costumbres internacionales; normas de los Estados nacionales; un conjunto de convenios, tratados y normas de comercio e inversiones de carácter multilateral, regional y bilateral; las resoluciones de los mecanismos de resolución de controversias Inversor-Estado (ISDS); los Códigos de Conducta Empresarial; los acuerdos con Instituciones Financieras Internacionales y un largo etcétera. Para un análisis en extenso, se remite a la bibliografía incluida en Guamán, González, 2018.

4 Según el análisis elaborado por la Red-DESC, en su proyecto sobre captura corporativa, la misma "se refiere a los medios por los cuales una élite económica socava la realización de los derechos humanos y medioambientales mediante el ejercicio de una influencia indebida sobre las instituciones y los responsables de tomar decisiones en el ámbito nacional e internacional". Entre los elementos de esta captura, destacan la manipulación de la comunidad; la "diplomacia" económica; la interferencia en el sis-

Entre otras cuestiones, como señala Ramírez (2012), el gobierno entrante tomó una serie de medidas que reconfiguraban la matriz de poder social y reafirmaban la soberanía del país frente a los intereses imperialistas y corporativos, entre otras las siguientes: "el fin del convenio de cooperación que permitía a EEUU tener presencia militar en la Base de Manta; la ratificación de la caducidad del contrato con la petrolera norteamericana OXY; la suspensión de la negociación del Tratado de Libre Comercio con EEUU; la ilegalización de la tercerización laboral; la declaración de ilegitimidad de un tramo de la deuda externa; la incautación de bienes a los banqueros implicados en la quiebra del sistema financiero y en la dolarización de la economía".

En concreto, respecto de la política de inversión y comercio exterior desarrollada por los diferentes gobiernos en la década señalada, la Constitución de Montecristi del año 2008 señalando su sumisión a los intereses del pueblo ecuatoriano y a la garantía de los derechos constitucionales, entre los que se cuentan, como veremos con detalle, los derechos de la naturaleza.

Aun cuando la norma constitucional reconoce de manera amplia estos derechos, su efectiva protección ha encontrado obstáculos enormes, entre los que destacan, como ocurre en el ámbito estricto de los derechos humanos, los problemas para asegurar la reparación efectiva cuando quien comete la violación de los derechos reconocidos es una corporación.

Esta compleja relación entre reconocimiento constitucional e incapacidad para hacer frente a la impunidad y/o no reparación efectiva de estas violaciones de derechos humanos y de la naturaleza, especialmente crítica cuando quien las comete es un actor económico, es el eje del presente texto. En concreto, la idea central que desarrolla es la siguiente: más allá de la importancia del reconocimiento constitucional, el acceso a los mecanismos de reparación ante una violación de los derechos humanos y de la naturaleza es un requisito fundamental sin el cual no puede considerarse la existencia jurídica completa de los mismos. Este carácter imprescindible de los instrumentos de reparación se revela especialmente importante cuando

tema judicial; la interferencia política y legislativa; la privatización de los servicios de seguridad pública; las puertas giratorias; la construcción de narrativas y la captura de las instituciones académicas. La mayoría de estos elementos han estado presentes en el caso Chevron, tanto en la vía judicial como en la arbitral. Vid. https://www.escr-net.org/es/corporateaccountability/corporatecapture/caracteristicas-captura-corporativa.

transitamos del ámbito relacional Estado-derechos humanos y nos encontramos en el contexto empresas-derechos humanos.

Así, el problema que se nos plantea, ante constituciones tan desarrolladas en el ámbito del reconocimiento de los derechos de la naturaleza como la del Ecuador, es el choque entre esta evolución en el plano formal con el mantenimiento de la impunidad por las violaciones cometidas por corporaciones y la no reparación de los daños a los derechos de la naturaleza (y humanos), incluso cuando se activan de manera exitosa los mecanismos de protección existentes. Para analizar esta cuestión, partiremos de un extenso recorrido por la Constitución ecuatoriana para analizar el giro biocéntrico y a continuación trataremos en concreto el Caso Chevron, como muestra de la catástrofe, la impunidad, la indefensión y la falta de existencia de mecanismos de garantía y reparación adecuados, que restan toda la potencia a los mandatos constitucionales.

2. La Constitución ecuatoriana de 2008 y el *giro biocéntrico*

2.1 La naturaleza como sujeto de derechos: primeros pasos

La pregunta acerca de la necesidad de que el ordenamiento jurídico trate a los entes naturales como titulares de derechos no es nueva. Suele citarse como primer impulsor de dicho debate a Christopher D. Stone, profesor de Derecho de la University of Southern California, quien en 1972 se preguntaba "Should Trees Have Standing?" (Stone, 1972), y proponía avanzar hacia el reconocimiento de derechos legales para los objetos naturales.[5]

Como recoge Baldin, la idea de una *standing* (legitimidad) atribuida a entes no humanos apareció en una *dissenting opinion* en el caso *Sierra Club vs. Morton* resuelto por el Tribunal Supremo estadounidense en 1973. El caso trataba sobre un contencioso civil en cuyo ámbito los intereses del río dañado por las intervenciones municipales no fueron nunca planteados. El juez Douglas, en consonancia con las propuestas de Stone, señaló que la legitimidad procesal en

[5] Se puede traducir literalmente como «¿Pueden los árboles estar en pie?», aunque en realidad se refiere a la legitimidad procesal.

las causas ambientales "*would be simplified and also put neatly in focus if we fashioned a federal rule that allowed environmental issues to be litigated before federal agencies or federal courts in the name of the inanimate object about to be despoiled, defaced, or invaded by roads and bulldozers"* (Baldin, 2017, p. 9).

En efecto, Stone sostenía que el reconocimiento de derechos al medio ambiente no significa otorgarle todos los derechos reconocidos a los seres humanos, ni que todos los demás objetos pasarían a ser titulares de derechos, sino que el reconocimiento debe comprender dos aspectos: por una parte, aspectos "jurídicos operacionales" y, por otra parte, aspectos "psíquicos y socio-psíquicos" (Rodríguez y Quintero, 2018). Los aspectos jurídicos operacionales implicarían "un organismo legítimo que revise las acciones y procesos de aquellos que lo amenazan". Los aspectos psíquicos y socio-psíquicos "implican que el reconocimiento de derechos es además un llamado a la conciencia humana, una invitación a la reflexión sobre los efectos que puede generar el deterioro del medio ambiente, no para el ser humano, sino para el ambiente mismo. Estos aspectos son de tipo ético, en tanto la ética puede concebirse como reflexión crítica sobre un fenómeno, tendiente a su corrección o justicia" (Rodríguez y Quintero, 2018).

Las mismas autoras señalan que en tal preliminar debate "para unos el estatus de sujeto de derechos es una innovación trascendental, que implica un distanciamiento del enfoque antropocéntrico del derecho (Roa, 2009), o es una nueva doctrina que se ubica en el plano de la "ecoética", en donde se busca "el replanteamiento del fondo ontológico en la relación hombre-naturaleza" (Thezá, 2011, p. 480) al incorporarse un interés moral en el movimiento ecológico (Stutzin, 1984). Para otros, más que una innovación se trata de un proyecto político, sin mayores efectos prácticos. Se trataría de un reconocimiento retórico, que puede ser leído como parte del debate sobre la universalidad de los derechos humanos (Campaña, 2013)" (Rodríguez y Quintero, 2018).

Así, Stutzin, abogado chileno, defendió ya en la década de los ochenta una posición con base a la cual afirmaba: "Al hacer valer los derechos de la naturaleza, el Derecho Ecológico tiene mejores posibilidades de lograr la adecuada apreciación y suficiente reparación de los daños que se inflijan al mundo natural. La estimación de estos daños se efectuará en mejores condiciones porque, al referirlos a la naturaleza, es posible calificarlos y cuantificarlos mediante un enfoque propiamente ecológico en lugar de determinarlos exclusivamente desde el punto de vista de los intereses humanos en juego". En conexión con

los esfuerzos de Stone, el mismo autor ahonda en el tema de la representación de los intereses de la naturaleza. Sostiene la necesidad de instituir organismos públicos independientes para tutelar el ambiente siguiendo el ejemplo del ombudsman y prever un fondo económico destinado a las intervenciones de restauración (Stutzin, 1984, p. 113).[6]

2.2 La Constitución ecuatoriana (2008) y el giro biocéntrico

Como vemos, el cuestionamiento de la perspectiva antropocéntrica y su insuficiencia para ofrecer respuestas efectivas a la protección medioambiental, y con esta, también, a la pervivencia misma del ser humano, cuenta con un dilatado recorrido que, no obstante, no tuvo una traducción normativa de suficiente calado hasta la Constitución ecuatoriana de 2008.

En efecto, uno de los aspectos más relevantes que podemos hallar en la vigente Constitución del Ecuador es el protagonismo que asumen las previsiones que, de un modo u otro, generan una protección jurídica de la Naturaleza, preceptos que dan forma a un auténtico "mandato ecológico" (Gudynas, 2009).

Tal protagonismo se articula a partir de numerosas previsiones relacionadas con la protección medioambiental, tanto en forma de derechos como de mandatos a los poderes públicos, en el marco de la reconfiguración de la forma del Estado, que se define como plurinacional e intercultural y que apuesta por el "buen vivir" (*sumak kawsay*, en lengua kichwa) como principios estructurantes de la convivencia. Pero más allá de la protección medioambiental, que de un modo u otro sigue ubicando el medio ambiente en términos de objeto de protección para la satisfacción de necesidades humanas, resulta extremadamente relevante, y novedoso, que la Constitución ecuatoriana incorpore un capítulo de derechos de la Naturaleza (capítulo séptimo del Título II). Con esta decisión, el texto constitucional rompe con los esquemas más dogmáticos y conservadores en materia de titularidad de derechos, pues la entiende más allá de los seres humanos, abriendo así nuevas perspectivas sobre la concepción misma, la función y el alcance de los derechos.

[6] Como señala Baldin, el eco de las propuestas elaboradas por Stone y Stutzin se recoge en la previsión de establecer la Defensoría del Ambiente y la Naturaleza en Ecuador (art. 399 de la Constitución) y la Defensoría de la Madre Tierra en Bolivia (art. 10 de la Ley de derechos de la Madre Tierra) (Baldin, 2017, p. 25).

Como nunca antes en ningún otro texto constitucional aparece la cuestión ambiental, tanto desde un punto de vista cuantitativo, por los numerosos preceptos que la incorporan, como cualitativo, por el grado de protección que se le otorga y su carácter transversal. Este aspecto estaba llamado, como así ha sucedido, a marcar una tendencia en la evolución del constitucionalismo, no solo latinoamericano.[7]

En efecto, en esta década de vigencia de tal apuesta constitucional, y sin entrar ahora en su verdadero alcance performativo o regulador, el influjo del *ecoconstitucionalismo* ecuatoriano se ha dejado notar en diversas decisiones tanto normativas como jurisprudenciales a lo largo y ancho del planeta. El primer reflejo lo hallamos en el caso boliviano, cuyo proceso constituyente discurrió paralelo al ecuatoriano. Si bien la Constitución boliviana (2009) no recoge los derechos de la naturaleza, poco después de su aprobación se aprobó la Ley de Derechos de la Madre Tierra (Ley 071, de 21 de diciembre de 2010), que concibe la Madre Tierra como "el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común" (art. 3).

En el caso de Colombia, la recepción se ha hecho por vía jurisprudencial. Mediante Sentencia T-622 de 2016, referida a un caso de resistencia de comunidades frente a la explotación minera altamente contaminante en la cuenca del río Atrato (departamento del Chocó), la Corte Constitucional reconoció al río como sujeto de derechos.

---

7 No obstante, señala Serena Baldin, «antes del reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza en Ecuador las pretensiones jurídicas del ecosistema estaban ya contempladas en las ordenanzas de diversos municipios estadounidenses". Apunta esta autora la impronta del asesoramiento del *Community Environmental Legal Defense Fund* (CELDF), a partir de una comparación del art. 71 de la Constitución ecuatoriana. En dicho precepto, Ecuador afirma que la naturaleza «tiene derecho al respeto integral de su existencia y al mantenimiento y a la regeneración de sus ciclos vitales, de su estructura, de sus funciones y de sus procesos evolutivos. Todas las personas, comunidades, pueblos o nacionalidades podrán reclamar de la autoridad pública la plena aplicación de los derechos de la naturaleza». En un borrador de propuesta de enmienda a la Constitución de Pennsylvania se decía, en el artículo 31 titulado «Derechos de la naturaleza», que «The natural environment within the State, including all of the components and systems thereof, has the inherent and inalienable right to exist, persist, evolve, maintain its systems, and regenerate its own vital cycles, structures, functions, and processes. The State, local governments, and each resident of the State shall have standing to enforce these rights on behalf of the natural 30 environment» (Baldin, 2017, pp. 10-11).

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza se extiende más allá de América Latina (*Abya Yala*). En 2012 Nueva Zelanda reconoce personalidad jurídica al río Whanganui, el río navegable más largo de la isla, sobre la base de una norma fruto de un acuerdo entre el Gobierno y el pueblo maorí (*Whanganui River Agreement*, 2012). Como recoge Baldin, el acuerdo prevé el nombramiento de dos tutores (uno elegido por la Corona, el otro por el pueblo autóctono) para representar y actuar en nombre de una entidad denominada *Te Awa Tupua*, que implica "Un todo integrado y viviente de las montañas al mar, incluidos sus afluentes y todos los elementos físicos y metafísicos" (Baldin, 2017, p. 12)[8]. No menos importante es el caso de la India, donde la Corte Superior de Uttarakhand dictó en marzo de 2017 una sentencia que reconoce la personalidad jurídica a los ríos Yamuna y Ganges (Corte Superior de Uttarakhand, 2017), y en mayo del mismo año una resolución que extiende tal reconocimiento a los glaciares Gangotri y Yamunotri (en el Himalaya), incluyendo valles, cascadas, prados, bosques, humedales, pastizales y manantiales.

Ecuador es, pues, país pionero de la reacción constitucional ante el contexto mundial de crisis ecológica, situando en el primer lugar de la agenda la comprensión de que no puede haber justicia social sin justicia ambiental o ecológica;[9] y que ambas dimensiones, o esferas (Walzer, 1997), deben necesariamente entenderse en su interrelación con la justicia cultural, que implica el reconocimiento de la igualdad política de los pueblos y las culturas.[10] Se

8 Cita la autora a Hsiao (Hsiao, 2012).

9 Una distinción entre ambas se puede hallar en Aparicio (Aparicio, 2013). De modo sintético, podríamos encontrarlo en las reflexiones que nos ofrece Jorge Riechmann, para quien resulta llamativo que se dé por sentado que los conflictos distributivos ecológicos de los que ha de ocuparse la justicia ambiental queden limitados a las desigualdades sociales. El llamado *Environmental Justice Movement* que se desarrolló sobre todo en EEUU en los años ochenta y noventa, centrado en la denuncia de la acumulación de "males" ambientales sobre los más desfavorecidos socialmente. Frente a ello, el autor propone ampliar el enfoque y así entender que la justicia ambiental (que entonces, sugerimos, podríamos adjetivar como ecológica) "no tiene que ver solo con la distribución justa de bienes y males ambientales entre la población humana, sino también entre esta y el resto de los seres vivos con los que compartimos la biosfera" (Riechmann, 2003, pp. 104-105). Sobre justicia ambiental, en general, ver Martínez Alier (Martínez Alier, 2005).

10 De igual modo, debería sumarse la dimensión antipatriarcal, esto es, la superación de las inequidades de género y de orientación sexual que impone la matriz patriarcal y sus patrones de valor heteronormativos. La crítica feminista al modo en que se ha avanzado en la justicia social ha identificado cómo su realización ha dependido del manteni-

trata de dar un paso más allá del más asentado -aunque no siempre fructífero- debate sobre la interrelación de la redistribución (justicia social) y el reconocimiento (justicia cultural). Al incorporar el papel de la justicia ecológica, las otras dos deben resignificarse y ninguna de ellas se puede llegar a entender -ni a practicar- sin las otras dos.[11]

En este vínculo entre las tres justicias (social, cultural y ambiental) es seguramente donde se encuentra la mayor potencia del texto constitucional ecuatoriano y, al mismo tiempo, su mayor complejidad (hasta cierto punto, debilidad). Existe en él una tensión, especialmente visible a partir del modo en que se ha venido abordando hasta el momento la realización de los mandatos sociales, de cuya resolución va a depender el grado de realización efectiva de las previsiones constitucionales en materia ambiental.

Y es que, como es bien sabido, la realidad ecuatoriana, como tantas otras, ha sido atravesada por históricas dinámicas de desigualdad y exclusión, de ahí que su texto constitucional se presente como proyecto de emancipación social. Por ello, la manera de entender las posibilidades de compatibilizar la generación de riqueza y su distribución con el respeto de las condiciones para la reproducción de los ciclos ecológicos está marcando y va a marcar el curso del desarrollo de tal proyecto.

---

miento del papel subordinado de las mujeres en el sistema socio-económico, a partir de la división sexual del trabajo y, en general, del conjunto de trabajos productivos y reproductivos asignados a las mujeres al margen, o en una posición de subordinación, del mercado laboral formal. Lo mismo debe referirse a los conceptos de justicia cultural y ambiental.

11 Como señala Fraser, la injusticia socioeconómica (explotación, marginación económica y privación de bienes materiales necesarios) y la injusticia cultural o simbólica (dominación cultural, no reconocimiento, irrespeto) son dos categorías analíticamente separadas, aunque fácticamente muy imbricadas: "Las normas culturales injustamente parcializadas en contra de algunos están institucionalizadas en el Estado y en la economía; de otra parte, las desventajas económicas impiden la participación igualitaria en la construcción de la cultura, en las esferas públicas y en la vida diaria. A menudo el resultado es un círculo vicioso de subordinación cultural y económica" (Fraser, 1997, pp. 18-25). Pablo Mamani lo ha recogido de la siguiente forma: en el indígena boliviano se cruzan los dos tipos de dominación generando "una síntesis de la totalidad de la dominación colonial y moderna: es colonial porque el indígena es concebido como sujeto sin historia y sin recursos tecnológicos, y es moderna porque el capital, que produce la tecnología moderna industrial, explota al sujeto indígena como clase". Y no se diferencia entre una y otra: "uno no sabe por qué lo discriminan, si por se indio o por ser pobre" (Mamani, 2006, p. 37).

3. Alcances constitucionales del giro biocéntrico

3.1 Derechos constitucionales y protección ambiental

El texto ecuatoriano es el que de manera más extensa e intensa incorpora derechos y mandatos a los poderes públicos en la materia. Ya desde el Título I, dedicado a los elementos constitutivos del Estado, se establece dentro del capítulo sobre los principios fundamentales el deber primordial del Estado de "proteger el patrimonio natural y cultural del país" (art. 3.7). Tras ello, el listado de derechos recibe en su conjunto una fuerte impronta de la cuestión medioambiental. Así, los dos primeros derechos de dicho listado son los referidos al agua y la alimentación (arts. 12 y 13), ambos con directa vinculación con el respeto ambiental. Concretamente, se establece que el agua es un derecho humano fundamental e irrenunciable y que constituye un patrimonio nacional estratégico, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida. Respecto de la alimentación se pone en relación el derecho con el mandato al Estado para que promueva la soberanía alimentaria, concepto que trasciende el de seguridad alimentaria, pues va más allá de la mera garantía de la disponibilidad de alimentos: se concibe como un derecho de los pueblos a definir sus propias políticas agrícolas y organizar la producción y el consumo de alimentos acorde con las necesidades de las comunidades locales, aportando por la suficiencia local y regional, y limitando, por tanto, el uso de transgénicos y de pesticidas, por la dependencia que generan.

El tercer derecho reconocido es el derecho "a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir" (art. 14). Para ello, el mismo precepto 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".

A continuación, como mandato a los poderes públicos para la realización del derecho a un ambiente sano, se establece que el Estado promoverá, entre otras cuestiones, las energías no contaminantes y de bajo impacto, y que la soberanía energética "no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua" (art. 15). El mismo precepto prohíbe el desarrollo o tenencia "de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana, o que atenten contra la soberanía alimentaria, o los ecosistemas".

La cuestión ambiental aparece también en otros derechos, indirectamente, como en el caso del derecho al hábitat, que acompaña al derecho a la vivienda (art. 30), o directamente en el caso del derecho a la salud que se vincula al ejercicio de otros derechos, como "el derecho al agua, la alimentación, la educación (…), los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir" (art. 32).

Necesariamente, el capítulo referido a los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, es rico en implicaciones medioambientales, dada su estrecha vinculación con el reconocimiento y protección de sus territorios, condiciones medioambientales de su hábitat y su acceso a los recursos naturales. Así, en el art. 57.4 se reconoce su derecho a conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles; el art. 57.6 se refiere al derecho a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras; el art. 57.7 establece la consulta previa, libre e informada "sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental y culturalmente"; el art. 57.8, el derecho a conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural; el art. 57.11, el derecho a no ser desplazados de sus tierras ancestrales; el art. 57.12, el derecho a mantener, proteger y desarrollar sus conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías, y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrodiversidad (…); el derecho a recuperar, promover y proteger (…) plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios…", prohibiendo además "toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas". Saltan a la vista las implicaciones medioambientales de los derechos colectivos indígenas.

3.2 Mandatos constitucionales y protección ambiental

El texto ecuatoriano incorpora, además del extenso título referido a los derechos y sus garantías (Título II), el régimen que debe guiar la actuación de los poderes públicos para respetar, proteger y promover tales derechos. Debe destacarse este esfuerzo por añadir una serie de mandatos y principios rectores de las políticas públicas concretas, pues se trata de previsiones que desempeñan al menos una triple función jurídica. La primera es habilitar políticas públicas que de otro modo podrían resultar prohibidas. La segunda es establecer límites negativos que dichas políticas no pueden vulnerar. La tercera es actuar como

mandatos de optimización que deben ser desarrollados de manera progresiva, en función de los recursos jurídicos y materiales disponibles.

Por tanto, una vez realizado el repaso de las previsiones referidas a los derechos, dejando para más adelante los derechos de la Naturaleza, debemos pasar a referirnos a las previsiones contenidas en los títulos VI (Régimen de Desarrollo) y VII (Régimen del Buen Vivir).

Como vimos, el Régimen del Buen Vivir supone básicamente una traslación de los derechos con dimensión ambiental a la esfera de los mandatos. Por razones de espacio, nos limitaremos a mencionar que su contenido es una concreción, bastante prolija, de las distintas obligaciones del Estado respecto de, por este orden, la Naturaleza y el ambiente, la biodiversidad, el patrimonio natural y los ecosistemas, los recursos naturales, el suelo, el agua, así como la biosfera, ecología urbana y energías alternativas (artículos 395 a 415).

Sí merece la pena un mayor detenimiento en el Régimen de Desarrollo, pues señala con claridad un punto de intersección de los objetivos de justicia social y ambiental (o ecológica) ya referidos. Como vimos, es definido con precisión a partir de su vinculación con la noción de buen vivir y la dimensión ambiental: "el régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir (sumak kawsay)" (art. 275). Por su parte, el art. 276.4 señala como objetivo del régimen de desarrollo "recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable…"; mientras que el art. 277.1 entiende como deberes generales del Estado para la consecución de buen vivir, "garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza".

El mismo Título incorpora un capítulo dedicado a la soberanía alimentaria, con implicaciones directas en la protección medioambiental, como la de "fortalecer la diversificación y la introducción de tecnologías ecológicas y orgánicas en la protección agropecuaria (art. 281.3), o "promover la preservación y recuperación de la agrobiodiversidad y de los saberes ancestrales vinculados a ella; así como el uso, la conservación e intercambio libre de semillas" (art. 281.6). Algunas de estas previsiones han sido objeto de desarrollo legislativo, a partir de la Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria, de febrero de 2009[12].

[12] Se trata de una ley marco, con disposiciones generales, que fue aprobada en febrero de 2009. Debe destacarse que el texto aprobado por la Asamblea fue objeto de un veto

Debe subrayarse la previsión contenida en el art. 282, según la cual "el Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental". Esta referencia a la función no solo social, sino también ambiental como límite o parte del contenido mismo del derecho de acceso a la tierra, se reitera en la regulación del derecho de propiedad (art. 321).

El art. 284, referido a las políticas económicas, es una buena muestra de la tensión antes aludida entre justicia social y justicia ambiental. Por un lado, en el marco de un sistema económico que "propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza" (art. 283), la política económica tendrá como objetivo "impulsar un consumo social y ambientalmente responsable" (art. 284.9), pero al mismo tiempo tales políticas deberán "incentivar la producción nacional, productividad y competitividad sistémicas…" (art. 284.1) y "mantener la estabilidad económica entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles" (art. 284.7).

Por su parte, en el marco de las políticas comerciales, se establecen como objetivos "impulsar el desarrollo de las economías de escala y del comercio justo" (art. 304.5) y promover "las exportaciones ambientalmente responsables", desincentivando las importaciones "que afecten negativamente a la producción nacional, a la población y a la naturaleza" (art. 306).

3.3 Gestión de la biodiversidad y aprovechamiento de los recursos naturales: entre Buen Vivir y Desarrollo

Si bien el texto ecuatoriano optó por incluir las previsiones sobre recursos naturales y biodiversidad en el Régimen del Buen Vivir (en su capítulo segundo), al mismo tiempo los considera parte de los llamados "sectores estratégicos", regulados en el Régimen de Desarrollo.

Debe destacarse que como mandato propio del Buen Vivir, se establece que los recursos naturales no renovables son "de propiedad inalienable,

parcial presidencial que afectaba a buena parte de los avances en materia de protección ambiental. Dicha redacción no fue aceptada por la Asamblea, pero al no obtener los votos suficientes para su rechazo, finalmente entró en vigor "por ministerio de la ley", de acuerdo a las previsiones constitucionales en materia de proceso legislativo. Por poner un ejemplo, el veto quiebra la prohibición de utilizar cultivos de uso agroalimentario en la producción de biocombustibles, al establecer que así se hará "en lo posible".

imprescriptible e inembargable del Estado". Dicha titularidad no excluye la explotación privada de los mismos, aunque se determina que "el Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos en un monto no inferior a los de la empresa que los explota". No obstante, en todo caso "el Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad" (art. 408).

Se establece además una prohibición de "la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles", aunque "excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional" (art. 407).

También como parte del Buen Vivir, se incluye la regulación de la biodiversidad: "el Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, cuya administración y gestión se realizará con responsabilidad intergeneracional", siendo de "interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, en particular la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país" (art. 400)[13].

Aparece con claridad la preocupación respecto de la pérdida de diversidad biológica, muy afectada por las prácticas de biopiratería y por la biotecnología, en especial mediante la introducción de cultivos transgénicos. En este sentido, debe destacarse el art. 401, en virtud del cual "se declara al Ecuador libre de cultivos y semillas transgénicas". Se trata de uno de los preceptos más debatidos por la Asamblea Constituyente. Fruto de dicho debate, no exento de tensiones entre representantes gubernamentales y asambleístas del propio Movimiento Alianza PAIS, el redactado final acabó incluyendo una cláusula según la cual "excepcionalmente, y solo en caso de interés nacional debidamente fundamentado por la Presidencia de la República y aprobado por la Asamblea Nacional, se podrán introducir semillas y cultivos genéticamente modificados"[14].

---

13 No obstante, recordemos, sí es absoluta la prohibición de toda actividad económica en zonas intangibles habitadas por pueblos indígenas en aislamiento voluntario (art. 57.21).

14 Esa excepción se incluyó en la Ley Orgánica de Soberanía Alimentaria, de febrero de 2009. Su artículo 26, sobre la "Regulación de la Biotecnología y sus productos", permite la importación y procesamiento de materias primas que contengan insumos de origen transgénico siempre y cuando "cumplan con los requisitos de sanidad e inocuidad y que

Respecto de la amenaza de la biopiratería, el art. 402 prohíbe "el otorgamiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre productos, derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional".

Como parte del Régimen del Desarrollo, en virtud del art. 313, "el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos", lo que incluye "la energía en todas sus formas (…), los recursos naturales no renovables (…), la biodiversidad y el patrimonio genético (…), el agua y los demás que determine la ley". Ahora bien, ese derecho del Estado (si se prefiere, potestad) deberá ser ejercido "de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia".

Sin duda, más allá de la concreción del alcance del concepto de "sostenibilidad ambiental", resulta remarcable que el precepto incluya los principios de precaución y prevención, elementos que, en conexión con los derechos de la Naturaleza, como veremos, van a jugar un papel importante en el terreno de la regulación sobre los impactos ambientales.

El mismo capítulo encomienda al Estado la tarea de constituir empresas públicas para el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales (art. 315), bajo la premisa de que los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado (art. 317), de igual modo que sucede con el agua, "elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos", de la que se prohíbe "toda forma de privatización" (art. 318). La misma prohibición se refiere a toda forma de apropiación de conocimientos colectivos o sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad (art. 322).

Ahora bien, no siempre el aprovechamiento de sectores estratégicos quedará en manos de empresas públicas, ya que se prevé la posibilidad de que se delegue a empresas mixtas en las que el Estado tenga mayoría accionaria o, "de forma excepcional" y en los casos que la ley prevea, a "la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria" (art. 316). Se incluye, no obstante, una excepción: "la gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria",

su capacidad de reproducción como semillas sea inhabilitada". Debe subrayarse que en la aprobación por parte del Poder Legislativo se añadió, además, que las semillas debían ser "inhabilitadas por trozamiento", con el objetivo de evitar la contaminación de cultivos. Pero la redacción final, fruto del ejercicio del poder de veto parcial presidencial, lo excluyó argumentando que trozar los granos incrementaría los costos.

como consecuencia de la prohibición de toda forma de privatización del agua (art. 318).

Finalmente, uno de los principios de las relaciones internacionales es el de impulsar "la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera" (art. 416.13), mientras en el marco de la integración latinoamericana, el Estado deberá "promover estrategias conjuntas de manejo sustentable del patrimonio natural, en especial la regulación de la actividad extractiva (art. 423).

3.4 La Naturaleza como titular de derechos: alcances del giro biocéntrico

Mención separada merece la innovadora apuesta por ampliar la titularidad de los derechos constitucionales a la Naturaleza, contenida en el capítulo séptimo del Título II (Derechos), artículos 71 a 74.

Como vimos, los derechos de la Naturaleza o de la *Pacha Mama*, como se afirma en el art. 71, protegen a la Naturaleza, no como medio para satisfacer los intereses de las personas, sino para proteger sus valores propios, en sí mismos considerados. El cambio de perspectiva es evidente, aunque, como hemos visto, no se plantea de manera incompatible con la existencia de derechos ambientales, cuya titularidad corresponde a las personas. Es más, como cierre del capítulo que comentamos, el art. 74 vuelve a mover el eje de la titularidad cuando establece que "las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permita el buen vivir".

Durante las discusiones constituyentes, fueron bastantes las voces que optaron por descalificar el propósito de incluir derechos de la Naturaleza, incluso hasta llegar a la burla. No obstante, la reacción teórica fue contundente.[15]

[15] Además de autores como Alberto Acosta, Esperanza Martínez (Acosta y Martínez, 2011) o Eduardo Gudynas (ya citado), podemos destacar los pronunciamientos de Ramiro Ávila (Ávila, 2010). El mismo autor ratifica dicha perspectiva en su más reciente libro. Señala concretamente el autor que "Los derechos de la naturaleza, que funde la noción occidental de derecho y la andina pachamama, es una típica manifestación en lo jurídico del ethos barroco, de la interculturalidad y de la hermenéutica pluritópica. Por un lado, sujeto de derechos en su visión emancipatoria significa limitar el poder político y económico y al mismo tiempo expandir las capacidades del titular de derechos para que tenga vida plena.

En efecto, desde un punto de vista teórico, siendo los derechos mecanismos para la protección de intereses o necesidades, nada impide que estos sean referidos a un sujeto distinto al ser humano. Podría ser el caso de los embriones, los animales, los bienes naturales o las generaciones futuras. La protección de estos sujetos podría justificarse en intereses relevantes, ya sean propios, como evitar el daño y el dolor, ya sean instrumentales para la satisfacción de otros específicamente humanos. Naturalmente, la falta de "voluntad autónoma" de estos sujetos limita sus posibilidades de ejercicio de los derechos, pero no tiene por qué privarlos de su titularidad, ni impedir que el resto de la sociedad tenga determinadas obligaciones respecto de ellos, comenzando por el de minimizar el daño que se les pueda producir. Este es el sentido, por ejemplo, de las leyes que protegen a ciertos animales frente a maltratos; de las regulaciones ecológicas que restringen la apropiación privada de bienes comunes como el agua o las selvas; o de aquellas normas que limitan la experimentación con embriones a partir de un cierto nivel de desarrollo.

En concreto, respecto a las posibilidades de ejercicio, el propio art. 71 en su segundo párrafo lo resuelve al establecer que "toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza". Merece la pena transcribir el contenido de algunos de los preceptos del mencionado capítulo séptimo: el art. 71 establece que "la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia, y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos".

En primer lugar, debe subrayarse la importancia de que se incluya el término "Pacha Mama", pues con él se incorporan otros sentidos, los que provienen de los pueblos indígenas, que amplían la esencia, el alcance o delimitación del sujeto del derecho. En palabras de Gudynas: "cuando la Constitución equipara Naturaleza con Pacha Mama, lo que hace es poner en el mismo nivel de

Por otro lado, la pachamama vuelve al sentido espiritual y cósmico de la Madre Tierra, ese ser vivo que da la vida y al que hay que cuidar. Walsh sostiene -en un mandato que se desprende de las normas fundamentales ecuatorianas y bolivianas- que el constitucionalismo tendrá sentido, y este es el reto, si es que la comprensión y la aplicación es interculturalizada (...). La preservación y la reparación integral se podrá lograr en su complejidad aplicando los principios que se desarrollarán en la sección sobre el sumak kawsay: la relacionalidad, la reciprocidad, la complementariedad, la correspondencia, la afectividad y la espiritualidad, la ciclicidad y el comunitarismo. Con esta matriz conceptual nuevas posibilidades se abren para encontrar otros paradigmas y para dar un contenido profundo a los derechos de la naturaleza" (Ávila, 2019, pp. 272-273).

jerarquía la herencia del conocimiento europea y los saberes tradicionales que han estado subordinados desde la época de la Colonia". De tal forma que "sienta las bases para una ruptura del programa de la modernidad, el cual está en la base de la crisis ambiental actual" (Gudynas, 2009, pp. 32-33)[16].

Igualmente, relevante es el hecho de que se vincule al lugar "donde se reproduce la vida", porque así se manifiesta que la Naturaleza es sujeto del derecho por sí misma, y no un bien jurídico en tanto que espacio de reproducción de la vida humana, esto es, a partir de una óptica funcional antropocéntrica. No es, en consecuencia, simple "medioambiente", entendido como lo que rodea al humano; es sujeto de derechos, que impide la separación misma entre Naturaleza y ser humano.

Al deber de restauración, que desarrollamos en el apartado siguiente, lo precede el de evitar los impactos ambientales negativos (art. 396)[17] que, de acuerdo con el mismo precepto, se valorarán de acuerdo con un principio precautorio: "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". Esta obligación preventiva se traslada también a los particulares "actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios".

A partir de este marco regulador, las consecuencias jurídicas que pueden extraerse no son menores. Uno de los ámbitos donde mayor trascendencia debería adquirir es en el de los estudios de impacto ambiental, pues la valoración misma de qué implica dicho impacto cambia por completo tanto desde la dimensión material (los aspectos que incorpora y pone en relación)[18] como temporal.

---

16 Esa ruptura se expresaría en el paso del antropocentrismo al biocentrismo, mencionado con anterioridad: "todas las especies vivientes tienen la misma importancia, y todas ellas merecen ser protegidas, fuera, por tanto, de la lógica de asignación de precio (valor) del mercado" (Gudynas, 2009, p. 77).

17 Si bien es cierto que el precepto inicialmente habla solo de la obligación de "evitar", a la que después se suma la de la restauración integral, más adelante sí abre el paso a que, en caso de que se haya producido el daño, los actores del mismo asuman la responsabilidad de "mitigar y reparar los daños...".

18 Como señala Grijalva, "en virtud de los derechos de la naturaleza, el daño ambiental, para ser tal, no requiere implicar una afectación inmediata y directa sobre los seres humanos, es decir, no se requiere una violación patente del derecho humano a un medio ambiente sano, sino que la sola disrupción dañosa de los procesos naturales de los propios ecosis-

Junto con los derechos reconocidos, el capítulo da forma a prohibiciones y mandatos a los poderes públicos, que en su conjunto buscarían dar mayor cobertura a la realización de los derechos de la Naturaleza. Entre ellos, destaca la prohibición de la introducción de organismos o materiales orgánicos e inorgánicos que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético, o la obligación del Estado de aplicar "medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales" (art. 73).

Valorando todo lo anterior, Gudynas señaló que "la verdadera novedad está en lograr una ruptura con la ideología del progreso. Si el 'buen vivir' efectivamente quiere comenzar a transitar un estilo de desarrollo radicalmente distinto, apartándose del sendero de la modernidad, entonces los componentes ambientales son indispensables. Y esos componentes obligan a abandonar el progreso y el antropocentrismo que convierten al ambiente en un conjunto de recursos a dominar. En otras palabras, un 'test de validez' del buen vivir consistiría en verificar cómo se interpreta la naturaleza, y cómo se articula el ambiente en las alternativas al desarrollo" (Gudynas, 2010, p. 240).

Desde la aprobación de la Constitución a la actualidad, se han dado múltiples situaciones en las que verificar ese test de validez (Bedón, 2016), pero sin duda uno de los casos emblemáticos que ha puesto en evidencia la insuficiencia de los mecanismos de garantía de los derechos humanos, en general, y de los de la naturaleza, en particular, ha sido el caso Chevron-Texaco y la impunidad con la que sigue actualmente la empresa responsable del "Chernobil" ecuatoriano, tema al que dedicamos en extenso el apartado 4.

3.5 Las garantías del derecho: el acceso a la reparación efectiva

Como señalábamos en la introducción, los instrumentos de reparación, en particular los de carácter judicial, pero también los extrajudiciales como

temas, aun sin afectar supuestamente a los seres humanos, constituye una violación a la Constitución". Es interesante, no obstante, lo que resalta a continuación el autor; "contrario a lo que se afirma, esta noción objetiva o institucional del daño ambiental no es en realidad tan extraña al derecho como lo atestigua la existencia de delitos ambientales en que se sancionan conductas destructivas del ambiente, aunque no se afecte directa e inmediatamente a población humana" (Grijalva, 2010, pp. 17-18).

complemento a los primeros, son un elemento esencial de la plasmación jurídica de los derechos. Dicho en otras palabras, la declaración constitucional de un derecho cuya garantía repose únicamente en dicha redacción sin que existan tanto mecanismos que permitan su realización efectiva como mecanismos que faculten a los sujetos del derecho a exigir la reparación en caso de vulneración y a la realización efectiva de la misma, no es suficiente para asegurar su reconocimiento jurídico.[19] Así, los instrumentos de reparación, en particular los de carácter judicial, pero también los extrajudiciales como complemento a los primeros, son un elemento esencial de la plasmación jurídica de los derechos humanos y de la naturaleza.

En concreto, la Constitución ecuatoriana plantea en su ya mencionado art. 72 el derecho de la Naturaleza a la restauración, que se considera independiente del derecho de las personas a ser indemnizadas en caso de que sufran daños ambientales que les afecten. Se constata, pues, que siendo la Naturaleza titular del derecho, el interés protegido va más allá, aunque lo incorpore, del interés propio de las personas. Debe añadirse que, aunque el art. 72 mencione "restauración" sin más, el art. 396, dentro del Régimen del Buen Vivir, precisa que "todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar *integralmente* los ecosistemas…". Se trata, por tanto, de una obligación de restauración integral que debe diferenciarse del deber de reparación económica pensada como indemnización. La noción no es compensatoria o sustitutiva, sino regenerativa, e implicará poner en práctica las acciones necesarias para volver a la situación previa al daño ambiental ocasionado, para recuperar, en la medida de lo posible, los sistemas ecológicos afectados.

En conexión con lo anterior, el texto constitucional aporta dos mecanismos de protección reforzada del derecho de la Naturaleza a la restauración (integral). En primer lugar, se establece que "las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles" (art. 396, *in fine*). En segundo término, se invierte la carga de la prueba en caso de litigio: "la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o demandado" (art. 397).

[19] Para una teoría sobre los derechos humanos desde una perspectiva crítica se remite a Herrera Flores (Herrera Flores, 2008). Sobre el imprescindible nexo entre los derechos y sus garantías, nos remitimos a Ferrajoli (Ferrajoli, 1999).

Además, en el capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales, se establecen mecanismos que, evidentemente, también pueden ser utilizados para la protección de los derechos de la Naturaleza dado que se plantea respecto del conjunto de aquellos reconocidos por la norma. Nos referimos, entre otros, por un lado a la acción de protección regulada en el artículo 88, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y puede interponerse "cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación"; y por otro lado a la acción por incumplimiento ante la Corte Constitucional, que "tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico (…) cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible" (art. 93); y a la acción extraordinaria de protección, que procede contra sentencias o autos definitivos en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional (cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal).

Por último, y a modo de cláusula de cierre, el artículo 397 de la Constitución señala que, en caso de daños ambientales, el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental.

Es por tanto evidente que el constituyente ecuatoriano se preocupó por dotar de mecanismos de garantía y reparación los derechos de la Naturaleza, incluso estableciendo la responsabilidad directa del Estado por violaciones cometidas por terceros. Sin embargo, la realidad (ecuatoriana y comparada) nos muestra cómo los mecanismos de reparación tradicionalmente estructurados y pensados para proteger los derechos humanos del individuo y los grupos en los que se integra frente a violaciones cometidas por el Estado se revelan

inadecuados o se afirman inaplicables cuando el actor que comete la violación es una persona jurídica. Como veremos seguidamente, el caso Chevron, como ya indicamos, es la prueba de ello.

4. El "Chernobyl ecuatoriano": la falta de mecanismos para garantizar los derechos reconocidos a la Amazonía ecuatoriana

4.1 Catástrofe, condena e indefensión: la aplicación de los derechos de la naturaleza por los jueces ecuatorianos y la imposibilidad de ejecutar la sentencia

El llamado "Caso Chevron" es el ejemplo paradigmático del vínculo entre catástrofe, impunidad e indefensión. La catástrofe ambiental y humana producida en la Amazonía ecuatoriana derivó de casi treinta años de vertidos tóxicos provenientes de las actividades de extracción de la empresa transnacional. Una actuación consciente y permanente de la petrolera, vinculada a su modelo extractivo, que destrozó una amplia extensión de la selva ecuatoriana. Un crimen corporativo sin precedentes que afectó ambiente, agua y suelo, que provocó desplazamientos forzosos y vulneró el derecho a la alimentación y a la salud de miles de indígenas y campesinos/as. Cincuenta años después del inicio de aquel "Chernobyl ecuatoriano", los efectos siguen presentes en la Selva y en la salud y la vida de sus habitantes.

Desde el año 1962, y durante casi 30 años, hasta 1992, la empresa petrolera Chevron, entonces Texaco, extrajo petróleo de la Amazonía ecuatoriana. Aquellas operaciones se caracterizaron por una doble realidad: fueron extremadamente rentables para la empresa y generaron una contaminación sin precedentes, devastando casi medio millón de hectáreas de selva amazónica. Rentabilidad y catástrofe estuvieron vinculadas de manera inextricable, una catástrofe mayor que la del Exxon Valdés.[20]

[20] Es importante comparar ambos casos porque, como ha señalado la doctrina, la contaminación en la Amazonía fue mayor, pero los daños no han recibido ni reparación ni indemnización, algo que sí ocurrió respecto del vertido en Alaska. Sobre esta cuestión, para un análisis general de la realidad de Chevron como entidad y sus actividades se remite a la obra de Ana Ester Ceceña y Raúl Omelas (Ceceña y Ornelas, 2017).

Las demandas de las víctimas contra la transnacional han dado lugar a procesos judiciales en distintas jurisdicciones nacionales, internacionales y foros regionales. Por cuestiones de extensión, dado que la parte más conocida del caso Chevron es la litigación ante los tribunales de Estados Unidos y de Ecuador, este epígrafe se centrará en cómo los procesos arbitrales consiguen mantener la impunidad por encima de los derechos constitucionalmente reconocidos, incluso cuando los mecanismos en el plano interno funcionen. De hecho, el caso evidencia cómo, aun considerándose probada la existencia de un crimen corporativo contra la naturaleza y los derechos humanos, la culpable, la empresa, mantiene su impunidad gracias a la combinación de carencias normativas, estrategias jurídicas, captura corporativa y los "nuevos derechos" concedidos a las empresas transnacionales, en particular, el acceso a la justicia.

Desde hace 25 años, más de 30.000 habitantes de la Amazonía ecuatoriana mantienen una batalla jurídica en contra de Chevron, en una trama de obstáculos al acceso a la justicia sin precedentes y en procesos entrecruzados de complejidad extrema. El caso Aguinda, la primera demanda de las víctimas contra Texaco Petroleum Company[21] (Chevron), empezó como una acción de clase en Nueva York en 1993 y terminó en 2002 con una decisión judicial que reenvió el caso a Ecuador, aplicando la doctrina del *forum non conveniens*. La estrategia de la empresa para evitar la jurisdicción norteamericana fue exitosa, pero el precio fue el compromiso de aceptar la jurisdicción ecuatoriana. Los mismos demandantes comparecieron al año siguiente ante los tribunales ecuatorianos y continuaron su juicio contra Chevron, conocido ahora como el caso Lago Agrio.

La denominación deriva del nombre de la ciudad donde se encuentra la Corte Provincial de Sucumbíos, que emitió la primera sentencia condenatoria contra Chevron en 2011, ratificada en 2012. El 12 de noviembre de 2013, la Corte Nacional del Ecuador, máximo órgano de la administración de justicia ecuatoriana, rechazó el recurso de casación interpuesto por Chevron. La Corte confirmó la legalidad de la sentencia y también ratificó todos los hallazgos de las instancias inferiores en relación con los daños ambientales, pero dejó sin efecto la condena por daños punitivos.

[21] El 7 de septiembre del año 2001, la Federal Trade Comission aprobó el acuerdo que permitió la fusión de Chevron Corp. y Texaco Inc. Desde entonces, la compañía pasó a llamarse ChevronTexaco, para posteriormente cambiar su nombre nuevamente a Chevron.

Aunque la sentencia condenatoria era firme desde el año 2012, nunca fue ejecutada. Chevron salió del Ecuador en 1992 dejando en sus cuentas bancarias 360 US$. Por este motivo, y a efectos de obligarla al pago de la indemnización, las y los demandantes se han visto obligados a instar la ejecución de la sentencia en los países donde se identificaron activos de Chevron. Se iniciaron por tanto acciones para el reconocimiento y ejecución de la sentencia en Brasil, Argentina y Canadá, pero no se ha podido atrapar a la empresa: la interposición de diversas estructuras societarias, de filiales y subsidiarias ficticias en distintos países, la permanente acción de Chevron interfiriendo en el proceso, el lobby político y la captura corporativa siguen impidiendo la remediación efectiva.

El proceso en Ecuador acabó en junio de 2018[22], ante la Corte Constitucional. En diciembre de 2013, Chevron había presentado una Acción Extraordinaria de Protección ante los jueces de la Sala Especializada Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, por supuestas violaciones constitucionales, cometidas contra Chevron durante el proceso de Lago Agrio. La acción fue admitida y el expediente fue enviado a la Corte Constitucional. Esta sentencia tiene una importancia fundamental para el tema que nos ocupa.

La sentencia resolvió la acción de protección presentada por Chevron donde alegaba, entre otras cuestiones, la violación de los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica. En concreto, la empresa reiteró que durante el proceso se habían desconocido los efectos de los llamados Acuerdos de Liberación celebrados entre Chevron y el Gobierno ecuatoriano en los años 1995, 1996 y 1998. Merece la pena detenernos en estos acuerdos para entender la entidad del fallo constitucional.

El contrato de 1995, denominado "Contrato para la ejecución de trabajos de reparación medioambiental y liberación de obligaciones, responsabilidades y demandas, fue celebrado entre el Gobierno del Ecuador, Petroecuador y

[22] Chevron interpuso un Recurso Extraordinario de Protección alegando que la sentencia en su contra violentaba sus derechos constitucionales en más de 100 ocasiones diferentes. Este Recurso fue finalmente desechado por la Corte Constitucional el pasado 10 de julio de 2018, poniendo un cierre definitivo al litigio en Ecuador. Para un detalle del caso, se remite a Prieto y Espinoza (Prieto y Espinoza, 2017), Procuraduría General del Estado, Caso Chevron: Defensa del Ecuador frente al uso indebido del arbitraje de inversión (Procuraduría General del Estado, 2015) y Ceceña y Ornelas (Ceceña y Ornelas, 2017).

Texpet, el 4 de mayo[23]. En este contrato, Texpet (subsidiaria de Texaco, luego Chevron) se comprometió a realizar un trabajo de reparación ambiental según se establecía en el propio contrato. A cambio, el Gobierno le garantizaba una amplia impunidad respecto de *sus* acciones, es decir, el Ejecutivo se comprometía a no interponer ni directamente ni vía Petroecuador una demanda contra las empresas "exoneradas".

Para entender la amplitud de esta exoneración, es fundamental la lectura de los apartados 1 y 2 del artículo 5 del contrato. Según esta disposición, a la fecha de la firma y en consideración del acuerdo de TexPet de realizar el trabajo de reparación medioambiental:

> El Gobierno y Petroecuador liberarán, absolverán y descargarán para siempre a TexPet y a todos sus respectivos agentes, sirvientes, empleados, funcionarios, directores, representantes legales, aseguradores, abogados, indemnizadores, garantes, herederos, administradores, ejecutores administradores, ejecutores, beneficiarios, sucesores, predecesores, principales y subsidiarias (…) (a las que se denomina Exoneradas) de cualquier forma de demanda del Gobierno y Petroecuador en contra de las exoneradas por Impacto Ambiental resultante de las Operaciones del Consorcio, a excepción de aquellas relacionadas con las obligaciones del contrato, las cuales serán liberadas conforme se vaya ejecutando el trabajo de reparación ambiental de conformidad con lo previsto en el mismo (…)
>
> (…)
>
> Adicionalmente, el Gobierno y Petroecuador convienen en que esta liberación de demandas y compromisos no será nunca ofrecida o admitida como evidencia contra TexPet o interpretada como confesión o admisión de responsabilidad en cualquier juicio o procedimiento judicial.
>
> El Gobierno y Petroecuador entienden por demandas cualquiera y todas las demandas, derechos de demandas, deudas, embargos, acciones y multas por causas de orden común de derecho civil o de equidad basadas en contratos o hechos dolosos, causas de acción y penalidad constitucionales, estatutarias, regulatorias (…) costos, juicios, liquidaciones y honorarios de abogados (pasado, presentes, futuros, conocidos o desconocidos) que

[23] El texto original de este contrato de 1995 puede encontrar adjunto en el Primer Laudo Arbitral Parcial de la Fase I, de 17 de septiembre de 2013, disponible https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1585.pdf.

> el Gobierno o Petroecuador tengan o puedan tener en contra de cada liberación relacionada de alguna manera con la contaminación, que exista o pueda surgir directa o indirectamente de las Operaciones del Consorcio, incluyendo, pero no limitándose a las consecuencias de todos los tipos de daño que el Gobierno y Petroecuador pudieran alegar con respecto de las personas, propiedad, negocio, reputaciones, y todos los otros tipos de perjuicios que se puedan medir en términos de dinero, incluyendo, pero no limitándose a transgresiones, molestias, negligencia, responsabilidad estricta, incumplimiento de garantía, o cualquier teoría o teoría potencial de recuperación.

Cumpliendo con lo dispuesto en el Anexo A del contrato, en 1996 TexPet firmó seis acuerdos de conciliación con municipalidades, liberándose de responsabilidades derivadas de posibles demandas de estas municipalidades por actividades realizadas por el Consorcio en sus territorios. Finalmente, en septiembre de 1998, PetroEcuador, PetroProduccion y TexPet firmaron un acta final donde certificaron que TexPet había cumplido con todas sus obligaciones bajo el acuerdo de 1995 y, por tanto, según sus disposiciones, quedaba exonerada de las responsabilidades que pudieran derivarse de una demanda interpuesta por el Gobierno o Petroecuador.

De la lectura de estos fragmentos de los acuerdos llamados "de liberación", se derivan tres afirmaciones fundamentales:

- La primera afirmación, que salta a la vista, es el carácter desequilibrado del contrato, que resulta enormemente beneficioso para una de las partes, la empresa, entendida de manera absurdamente amplia, a la que se le confiere una impunidad absoluta *frente* a las acciones del Gobierno; mientras, para la otra parte, el Estado, el contrato establece una obligación de no hacer excesivamente amplia, comprometiéndole a no perseguir, por ejemplo, posibles comisiones de ilícitos en los que pudieran haber incurrido el amplio conjunto de actores exonerados. La captura corporativa, es decir, el grado de capacidad de influencia que TexPet tuvo en 1995 sobre los miembros del Gobierno de Ecuador, es evidente[24].

[24] Como se señaló en el apartado 3.1.c) al mismo tiempo la diplomacia ecuatoriana afirmaba que el sistema judicial ecuatoriano era idóneo para conocer del caso, actuando contra los intereses de las víctimas demandantes.

- La segunda afirmación es que, a pesar de su amplitud, el tenor literal de la cláusula 5 del contrato delimita de manera evidente su ámbito de aplicación, obligando únicamente a las partes firmantes, es decir, el Gobierno de Ecuador, Petroecuador y TexPet, entendida esta parte empresarial de manera amplia. Así, del contenido del contrato en ningún caso puede derivarse su vinculación a terceros ajenos, como son los demandantes del caso Lago Agrio. Otra interpretación, la que sostiene que el Estado se comprometió a mantener la impunidad de las exoneradas, incluso frente a demandas de terceros, implicaría afirmar que el Estado, para proteger a un determinado actor económico, se obligó a la vulneración de derechos humanos (como es el acceso a la justicia) y de la naturaleza presentes y futuros. En este sentido, debe recordarse que en 1995 ya existían diversos procesos comenzados contra TexPet.
- En tercer lugar, es necesario remarcar que en el contrato de 1995 no se está negociando una "inversión", en el sentido del artículo 1 del TBI, sino una reparación ambiental a cambio de una garantía de liberación de responsabilidades frente a reclamaciones del Estado. Como se verá a continuación, la consideración de estos contratos de exoneración como una "inversión" en sí misma fue uno de los elementos fundamentales de las demandantes que debe cuestionarse absolutamente. Las demandantes sostuvieron, para conseguir la admisión de la jurisdicción y la aplicabilidad del Tratado, que los gastos que Texpet realizó para ejecutar las medidas compensatorias y de remediación eran una inversión que entraría bajo la protección del TBI. Sin embargo, el concepto de inversión no puede abordar cualquier tipo de actuación de una empresa en un territorio de un Estado. Esto significaría que el TBI protege *cualquier* actuación de la empresa, lo que, evidentemente, vulnera el principio básico de seguridad jurídica respecto de las obligaciones a las que se compromete el Estado.[25]

¿Hasta qué punto podía un gobierno renunciar de una manera tan amplia a sus obligaciones respecto de la garantía de los derechos humanos, incluyendo

[25] Solo a modo de ejemplo es interesante señalar que las definiciones de inversión extranjera incluyen habitualmente los requisitos de "interés duradero", relación a largo plazo con una empresa estatal, influencia significativa sobre la gestión de la empresa en la que se invierte, etc… Vid. *Benchmark Definition of Foreign Direct Investment* (OCDE, 1996). Ninguna de estas características podía predicarse del Contrato de 1995, cuya única finalidad era realizar unas tareas de limpieza para recibir a cambio una amplia exoneración de responsabilidades.

obligaciones establecidas en su propia Constitución[26] y en diversos tratados internacionales que le son aplicables? Más aun, ¿es posible que una renuncia mediante un contrato con una empresa sea la vía para impedir el reconocimiento efectivo de nuevos derechos en sucesivos textos constitucionales? La Corte constitucional ofreció una respuesta negativa a ambas cuestiones, centrándose, entre otros preceptos, en el derecho al ambiente sano (art. 14 CE)[27], que comentábamos en el apartado 3.1.

En su sentencia de julio de 2018, la Corte señaló que el derecho al medio ambiente sano, entendido como derecho colectivo, es irrenunciable y que el Estado no puede disponer del mismo, por ningún medio. En concreto, la Corte afirmó que "el derecho a vivir en un medio ambiente sano como derecho colectivo no deja de ser un límite al poder, de ahí que en el marco de un Estado constitucional de derechos, la existencia de los derechos colectivos refuerza los límites que desde la legalidad constitucional se imponen a las mayorías eventuales"

"[…] A partir de este principio, es evidente que el Estado ecuatoriano no se encontraba facultado para a través de un convenio transaccional disponer de los derechos de terceros, en este caso, de un derecho colectivo correspondiente a los ciudadanos en general; teniendo en cuenta, además, que dada la naturaleza de los derechos colectivos, estos han sido reconocidos precisamente para frenar los abusos del poder, limitar a las mayorías y establecer un reconocimiento especial a favor de determinados grupos de individuos, por consiguiente, no corresponde al Estado disponer de estos derechos a través de acuerdos en los que se libere a terceros de las responsabilidades en las que puedan incurrir debido a sus actuaciones, pues ello significaría una clara afectación a los principios de irrenunciabilidad e inalienabilidad de los derechos…".

[26] Debe recordarse que el artículo 19.2 de la Constitución vigente en el momento de la firma de los contratos de liberación en 1995 afirmaba lo siguiente: "Art. 19.- Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza: 2.- El derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades, para proteger el medio ambiente".

[27] Art. 14: "Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay."

Respecto de la cuestión de la inseguridad jurídica, la Corte se centró en la valoración de la especialidad que reviste el concepto de "daño ambiental" para refutar las acusaciones de Chevron, que sostuvo la existencia de una aplicación retroactiva de las normas protectoras de derechos (en concreto, la Ley de Gestión Ambiental (LGA) de 1999)[28]. La Corte señaló que "el caso resulta de tal grado de complejidad, que incluso es difícil situar el momento exacto en que ocurrió el hecho contaminante, considerando que no se trató de un accidente aislado, sino de la operación petrolera en su conjunto que duró alrededor de 25 años, con más razón podrían surgir dudas sobre la norma que se encontraba vigente al momento del daño, pues incluso considerando que el daño ambiental no ha sido repinado, podría considerarse que este subsiste en el tiempo y, como tal, las normas vigentes pueden ser aplicadas".

En este sentido, la Corte afirmó que: "en materia de daño ambiental, la no reparación en el tiempo de un hecho contaminante podría inclusive tener efectos más gravosos que aquellos producidos al momento del daño. En el presente caso, se puede ver cómo lo que se juzga y sanciona son los hechos ocurridos y aquellos que van naciendo como producto de la contaminación, así, por ejemplo, se sancionan las muertes, enfermedades y descomposición social ocurridas durante todo este periodo de tiempo en el que Chevron se ha negado a reparar el daño. Es por eso que se presentan serias dudas respecto de cómo opera en materia ambiental y, específicamente, en este caso, la temporalidad de las normas sustantivas. Esta duda que se ha planteado es la que la Corle Constitucional estima que justifica la elección de la norma más favorable a la satisfacción de los derechos ambientales. Ha quedado demostrado que en el presente caso se dan los presupuestos necesarios para que opere el principio pro natura (…)".

Queda claro que la Corte no tuvo dudas a la hora de desestimar las objeciones jurídicas de Chevron respecto de las sentencias anteriores y que la condena, ya firme, no debe ser puesta en duda. Sin embargo, la empresa encontró otro

[28] Los artículos 42 y 43 de la LGA establecen legitimación activa para que cualquier persona o grupo de personas entablen un procedimiento (verbal sumario), ante un juez competente (el presidente de la Corte Superior de la jurisdicción en la que los daños se hubieren producido), para conocer las "acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos". Antes de esta Ley, para demandar por daños ambientales los afectados debían comparecer individualmente y debían seguir el mismo proceso de los demás tipos de daños, es decir, un juicio ordinario ante un juez civil.

"tribunal", una corte de arbitraje, que atendió sus razonamientos y cuestionó el conjunto de las decisiones anteriores, poniendo en entredicho los principios más básicos del Estado de derecho al ordenarle al Ecuador (a todas las funciones del Estado) impedir la ejecución de la sentencia en firme.

4.2 Catástrofe e impunidad: la supremacía de las normas de comercio e inversión y de los laudos arbitrales frente a los derechos garantizados en la Constitución

La intervención arbitral en el caso era la crónica de una muerte anunciada. Chevron ha utilizado desde el año 2004 los mecanismos de arbitraje comercial para proteger sus intereses como inversor extranjero en el Ecuador, eludir la justicia ecuatoriana y obstaculizar el acceso a la justicia de las víctimas. La empresa ha planteado tres demandas contra este Estado por violación del Tratado Bilateral de Inversiones firmado entre Ecuador y Estados Unidos. Este tratado se firmó en 1993, pero su entrada en vigor no se produjo hasta 1997, años después de la finalización de la inversión de Chevron en Ecuador y de su abandono del país. En los tres casos, la utilización del mecanismo de arbitraje de inversiones ha respondido a una actuación defensiva de la empresa, persiguiendo el objetivo de utilizar la vía del arbitraje para obtener la impunidad frente a las condenas recaídas en la jurisdicción ordinaria.

Chevron ha demandado al Ecuador en tres ocasiones (Chevron I en 2004; Chevron II en 2006 y Chevron III en 2009). En los tres casos, reitero, la utilización del mecanismo de arbitraje de inversiones ha respondido a una actuación defensiva de la empresa, persiguiendo el objetivo de obtener por la vía del arbitraje, y la protección que le otorga el derecho comercial, la impunidad frente a las condenas recaídas en la jurisdicción ordinaria[29]. El último laudo sobre este caso (Segundo Laudo Parcial de la Fase II, en adelante, Laudo de 2018[30]), que decide sobre el fondo del asunto, fue hecho público en agosto de

[29] Para un análisis de este caso, hasta el año 2013, vid. Pigrau (2014).

[30] PCA CASE NO. 2009-23. In the matter of an arbitration before a tribunal constituted in accordance with the treaty between the United States of America and the Republic of Ecuador concerning the encouragement and reciprocal protection of investment, signed 27 august 1993 (the "treaty" or "BIT") and the UNCITRAL arbitration rules 1976 (the "UNCITRAL arbitration rules"). between: 1. Chevron Corporation ("Chevron") 2. Texaco Petroleum Company ("TexPet") (both of the United States of America) The First and Second Claimants - and - The Republic of Ecuador, the Respondent. Second

2018. Este laudo es el ejemplo perfecto de cómo el mecanismo de resolución de controversias inversor-Estado es utilizado para convertir décadas de litigio ante la jurisdicción ordinaria en un ejercicio inútil y para arrumbar el derecho humano fundamental al acceso a la justicia.

El caso Chevron III comenzó el 23 de septiembre de 2009, cuando las mismas empresas[31] que protagonizaron Chevron I y II presentaron una nueva demanda de arbitraje basada en el TBI entre Ecuador y Estados Unidos. El objetivo fundamental de las demandantes en este asunto era la obtención de una actuación del Estado impidiendo la ejecución de una sentencia (la del caso Lago Agrio) que estaba todavía pendiente en el momento de interponer la demanda arbitral. Así, el caso Chevron III[32] y sus diferentes laudos suponen un salto cualitativo en cuanto al grado de afectación a la obligación de los Estados de proteger y garantizar los derechos humanos y, consecuentemente, al derecho fundamental al acceso a la justicia.

En el anuncio del arbitraje, presentado en septiembre del año 2009, Chevron afirmó que el Estado ecuatoriano había violado el TBI vigente en el momento de la demanda, entre Estados Unidos y Ecuador, quebrando sus obligaciones de proteger las inversiones que la empresa realizó en el país. A efectos de analizar esta afirmación, deben tenerse en cuenta las cuestiones de admisibilidad y las razones de fondo alegadas por la empresa y la defensa del Estado.

La admisibilidad del asunto y la competencia del panel de arbitraje, que implica la aceptación de la aplicabilidad del TBI *ratione tempore* y *ratione materia*, ha sido sin duda la cuestión más debatida. Debe tenerse en cuenta

Partial Award on Track II dated 30 August 2018. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9934.pdf. En adelante: Laudo de 2018.

31 Chevron Corporation ("Chevron") y Texaco Petroleum Company ("TexPet") presentan su notificación del inicio del procedimiento arbitral contra la República del Ecuador el 23 de septiembre de 2009. De ahora en adelante, como ya se ha señalado, se les denominará "las demandantes" o sencillamente Chevron.

32 PCA CASE NO. 2009-23. In the matter of an arbitration before a tribunal constituted in accordance with the treaty between the United States of America and the Republic of Ecuador concerning the encouragement and reciprocal protection of investment, signed 27 august 1993 (the "treaty" or "BIT") and the UNCITRAL arbitration rules 1976 (the "UNCITRAL arbitration rules"). between: 1. Chevron Corporation ("Chevron") 2. Texaco Petroleum Company ("TexPet") (both of the United States of America) The First and Second Claimants - and - The Republic of Ecuador, the Respondent. Claimants Notice of Arbitration. Disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0155_0.pdf.

que el Tratado con Estados Unidos fue suscrito el 27 de agosto de 1993 y ratificado en octubre de 1995. Su entrada en vigor se produjo el 11 de mayo de 1997; sin embargo, la empresa abandonó el territorio del Ecuador y finalizó su inversión en este país en el año 1992.

Para justificar la aplicación del TBI y la competencia del panel de arbitraje, la empresa afirmó que su inversión continuó en Ecuador durante los años posteriores a su retirada del país en base, utilizando para ello los ya comentados "acuerdos de liberación" y afirmando que las tareas de limpieza debían considerarse como una inversión, algo completamente descabellado.

Sobre este planteamiento, el Estado ecuatoriano habría cometido, en opinión de Chevron, una conducta "atroz e ilícita", consistente en permitir a las víctimas interponer una demanda contra ella. Posteriormente, la empresa mutaría el fondo del asunto indicando que la conducta reprobable del Ecuador fue un supuesto carácter fraudulento del procedimiento judicial del caso Lago Agrio y en la consecuente denegación de justicia que esto le supuso. En concreto, y entre otras cuestiones, la empresa afirmó que "la sentencia de primera instancia contenía partes que habían sido "escritas de manera oculta" por las víctimas", las cuales habían sobornado a los jueces[33].

Es evidente que, desde el anuncio del arbitraje, las demandantes pretendieron una intervención del poder judicial a efectos de garantizar su impunidad[34].

[33] Memorial Suplementario, con fecha de 20 de marzo de 2012. Documento disponible en: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0177.pdf

[34] La primera vez que el tribunal arbitral ordenó al Estado la intervención del poder judicial para paralizar el proceso Lago Agrio fue el 9 de febrero de 2011, fecha en la que el todavía no había sido dictada la sentencia de primera instancia. El Estado ecuatoriano respondió al tribunal, en una carta de 9 de enero de 2012, señalando que había hecho todo lo posible para cumplir con la Orden, pero no existía (no existe) en el ordenamiento ecuatoriano una vía para cumplir semejante mandato. En este sentido, el Estado afirma que no puede violar su propia ley a efectos de satisfacer las demandas de la empresa recogidas por el tribunal. El Estado señaló además que la adopción de las medidas solicitadas por la empresa implicaría una violación de la independencia judicial y una violación directa del ordenamiento jurídico del Ecuador, en particular del artículo 168 y 126 de la Constitución ecuatoriana. Así, el Ecuador señaló que: "The Claimants have twice before requested that the Tribunal require the Republic to take additional steps to prevent enforcement of the Lago Agrio Judgment. The Republic has twice before explained that the Claimants' requested measures would compel Ecuadorian officials to violate Ecuadorian law. On both occasions this Tribunal has declined to require the Republic to violate its own law. The Republic has fully complied with the Tribunal's Interim Measures Order by taking "all

De hecho, tras la decisión de la Corte Provincial de Sucumbíos el 3 de enero de 2012, ratificando la sentencia de primera instancia, el tribunal emitió un Segundo Laudo Interino de 16 de febrero de 2012, ordenando esta vez a *todas* las funciones del Estado (Judicial, Legislativa o Ejecutiva) la adopción de todas las medidas necesarias para suspender o hacer que se suspenda la ejecución y el reconocimiento dentro y fuera de Ecuador de las sentencias dictadas por la Corte Provincial de Sucumbíos, Sala Única.

Con la negativa del Estado ecuatoriano a intervenir el Poder Judicial y la negativa de los jueces a actuar en contra de la Constitución[35], tras un complicado proceso, plagado de diferentes resoluciones del panel de árbitros[36], llegó en agosto de 2018 el laudo sobre el fondo.

La parte operativa del fallo puede dividirse en tres apartados. En el primero, el tribunal se limita a ratificar lo ya dicho en los laudos anteriores, afirmando tanto su jurisdicción como la admisibilidad de la demanda bajo el amparo del TBI, rechazando así las objeciones del Estado. La segunda parte versa sobre el fondo e incluye la opinión del tribunal sobre los hechos. La tercera parte incluye los mandatos de actuación para la parte demandada.

En concreto, la opinión del tribunal se contiene en los apartados 10.4 a 10.12, donde se indica, entre otras cuestiones, que:

- El tribunal declara que partes importantes de la Sentencia de Lago Agrio de 14 de febrero de 2011 fueron "ghostwritten" de manera corrupta para el juez por uno o más de los representantes de los demandantes de Lago Agrio, a cambio de la promesa de una cantidad de dinero. El tribunal considera, por tanto, probado que las víctimas sobornaron al juez que dictó la sentencia, algo que han negado reiteradamente las partes implicadas.
- El tribunal declara que el Estado, al emitir, hacer ejecutable, mantener la exigibilidad y ejecutar la Sentencia de Lago Agrio y, a sabiendas, facilitar su ejecución fuera del Ecuador, cometió una injusta denegación de la justicia según establecen los estándares de trato justo y equitativo y el trato requerido por el derecho internacional consuetudinario. De esta manera,

measures at its disposal" and notifying the Tribunal of the steps taken. Interim Measures Order". Vid. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0172.pdf

35 Ver Auto de 17 de febrero de 2012. Ver también Decisión de 1 de marzo de 2012, a las 16h58, de la Sala única de la Corte Provincial de Sucumbíos.

36 Todas las resoluciones pueden encontrarse en: https://www.italaw.com/cases/257

el tribunal confirmaba que la no aplicación del TBI según sus propios parámetros constituye una denegación de justicia. Evidentemente, esto implica aceptar que el *derecho al acceso a la justicia* de la empresa que viene garantizado por el TBI es *superior* al acceso a la justicia de otros sujetos, aunque su derecho venga establecido en tratados internacionales de derechos humanos.

- El tribunal declara que el Estado de Ecuador está obligado a ofrecer una reparación completa a las empresas por esa denegación de justicia y rechaza los argumentos de defensa del Estado[37]. En su opinión, la sentencia de Lago Agrio (ratificada por los pronunciamientos en apelación, casación y ante la Corte Constitucional) violó gravemente los *derechos procesales fundamentales* de Chevron y es contraria a la *política pública internacional,* razón por la cual *ninguna de sus partes debe ser reconocida o ejecutada por ningún Estado que tenga conocimiento de la denegación de justicia cometida por el Estado de Ecuador.*[38]
- El tribunal, a efectos de "evitar dudas", declara y confirma que ni este laudo ni los anteriores laudos u otros escritos del procedimiento impiden una demanda de ninguno de los demandantes de Lago Agrio contra Chevron, que se base en un daño personal respecto de derechos individuales, y que no sea una demanda colectiva (categoría en la que engloba la demanda de Lago Agrio).

Una vez sentada esta opinión, el tribunal ordena al Estado de Ecuador lo siguiente (apartado 10.13):

a. Tomar medidas inmediatas para eliminar la "ejecutabilidad" de la sentencia de Lago Agrio (desde la primera instancia a las subsiguientes).

b. Tomar medidas inmediatas para impedir que se inste el cumplimiento de parte de dicha sentencia, por cualquier medio.

c. Notificar con prontitud y por escrito el contenido de la resolución del tribunal respecto de los actos internacionalmente ilícitos, incluyendo la denegación del acceso a la justicia cometidos por el Ecuador en el caso Lago Agrio, a cualquier Estado, incluyendo su Poder Judicial, donde los demandantes de Lago Agrio estén intentando o puedan intentar en el

[37] Laudo 2018, párrafo 10.6.
[38] Laudo 2018, párrafo 10.11.

presente o en el futuro la ejecución o el reconocimiento de cualquier parte de la sentencia de Lago Agrio.

Las decisiones respecto de la compensación, incluyendo *daños morales* (de las empresas), indemnizaciones, reembolsos, pagos, intereses, etc., así como los costes del proceso, se derivan a un momento posterior del proceso, Fase III, a lo largo del cual las partes deberán presentar subsiguientes escritos.

Como es evidente, el laudo de 2018 ordena a la República del Ecuador adoptar una decisión que implicaría intervenir el Poder Judicial para interferir en una causa entre particulares a efectos de defender los derechos de una de las partes (precisamente, la más poderosa y la que no es un ser humano). No existe una vía jurídica que permita esta acción por lo que se pretende obligar al Estado a adoptar una decisión ilegal, contraria al principio de supremacía constitucional, a la independencia judicial y la separación de poderes, a la primacía de los derechos humanos, al reconocimiento del derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, entre otros principios y derechos que están consagrados en la Constitución del Ecuador.

La pregunta que suscita la lectura del caso es evidente: ¿qué papel juegan los derechos constitucionalmente reconocidos -y para este caso, de manera destacada, los derechos de la naturaleza- frente a decisiones, tratados y laudos protectores de la inversión extranjera que sitúan a las empresas como sujetos protegidos de manera preferente?

Lamentablemente, este no es el último episodio del caso Chevron en Ecuador. Tras conocer el laudo, y sin hacer público el escrito de impugnación del mismo, el gobierno del presidente Lenín Moreno anunció en febrero de 2019 que el Estado iba a asumir la remediación de los pasivos ambientales dejados por Chevron en la Amazonía. En aquel momento, las organizaciones sociales y en particular la UDAP (Unión de Afectados y Afectadas por las Operaciones Petroleras de Texaco) elevaron una serie de preguntas al Gobierno que meses después siguen sin respuesta: ¿De dónde saca los recursos económicos para esa supuesta remediación? ¿Qué mecanismos está estableciendo el Estado ecuatoriano para recuperar el dinero que invierte en esa supuesta remediación? ¿Cuáles son los sitios que pretende intervenir y bajo qué criterio se han seleccionado esos sitios? ¿Cuáles son los parámetros que pretende usar en la supuesta remediación? ¿Los que usó Chevron en los años 1995-1998, replicados por distintas dependencias del Estado en

los años siguientes? ¿Los que se establecen en la sentencia judicial y que son acordes con el mandato Constitucional?

Evidentemente, una aplicación correcta del artículo 397 de la Constitución exige que el Gobierno repita de manera efectiva contra la empresa por los gastos realizados, lo cual, en estos momentos, parece imposible. En estas condiciones, la reparación saldrá de las arcas públicas y será sufragada por el conjunto de la ciudadanía del país, mientras que aquellos que se enriquecieron con el saqueo y la violación de los derechos humanos y de la naturaleza en el Ecuador siguen impunes.

5. Conclusiones

A menudo el contraste entre el marco de la garantía de los derechos, y no digamos de la realización de valores y principios constitucionales, resulta obsceno. Dicha distancia -o abismo- entre normatividad y normalidad, por emplear los términos clásicos, se produce habitualmente por la inexistencia de la protección jurisdiccional entendida como garantía secundaria imprescindible frente a la vulneración de derechos reconocidos. Ahora bien, el caso que hemos analizado nos lleva a un estadio superior de configuración de la arquitectura de la impunidad corporativa[39]. Este estadio consiste en que el problema no es la ausencia de respuesta jurisdiccional, pues esta, finalmente, se dio. El problema está en el modo en que las "soluciones" arbitrales implican simple y llanamente una desposesión al conjunto de la población de un país de la posibilidad misma de acceder a la justicia para defender sus pretensiones. Se trata, por tanto, del vaciamiento mismo del objeto de cualquier proyecto constitucional, que no es otro que el reconocimiento y garantía efectiva de los derechos individuales y colectivos.

En este caso, además, el resultado es aún más llamativo porque se da, después de una larga y costosa batalla jurídica, en un momento en el que el marco regulador, a partir de la Constitución vigente, sitúa en el centro del pacto político, y del compromiso jurídico, la defensa de los derechos de la Naturaleza, precisamente como respuesta a la insuficiencia de los mecanismos con los que tradicionalmente se han defendido los derechos y valores ambientales. Como

[39] Sobre esta cuestión, se remite por todos a Hernández Zubizarreta, 2009; Robé, Lyon-Caen y Vernac, 2016; Özden, 2017; Guamán y González, 2018; Guamán, 2018.

se ha mostrado, el caso nos habla de un acuerdo, un contrato, entre Gobierno y empresa a través del cual, en los años de máximo despliegue de las recetas neoliberales, la empresa se comprometía a abordar tímidas reparaciones ambientales a cambio de su impunidad futura. En dicho pacto, el Gobierno –que no el Estado, que no el pueblo ecuatoriano– trataba de cerrar un asunto en directa vulneración de sus funciones, entre las que se encuentra la garantía de los derechos de la ciudadanía, para situaciones presentes y futuras.

Precisamente, los derechos de la Naturaleza nos hablan de la necesidad de repensar el derecho y los derechos como mecanismos de garantía que derivan de un pacto intergeneracional, como democracia que une pasado, presente y futuro. Es en tal contexto en el que la "solución" arbitral demuestra su directa contradicción con los principios básicos que debe garantizar una sociedad que se pretenda democrática, y entendemos que su franca contradicción con el ordenamiento jurídico ecuatoriano se refiere a garantías mínimas de acceso a la justicia de población afectada por vulneraciones de derechos, pero que va más allá, pues ataca de manera directa el principio del Buen Vivir y el compromiso biocéntrico del constitucionalismo ecuatoriano.

Debemos recordar que, junto con la plurinacionalidad, la interculturalidad y el desarrollo de Buen Vivir, el giro biocéntrico debe entenderse siempre como horizonte normativo, cuya consecución no puede desligarse de la vigencia permanente y plena de los derechos que, en definitiva, son su cuestionamiento y su soporte. Esa vigencia exige sin duda un cuestionamiento del modelo extractivista vigente, y con él, del conjunto de mecanismos pensados para la (sobre)protección de los intereses de las empresas extractivas. Por tanto, el garantismo de los derechos nos fuerza a rechazar sin matices este tipo de mecanismos de solución arbitral para conflictos entre empresas y Estado, pues solo desde tal rechazo es posible construir un sistema de protección de derechos de la ciudadanía y de los pueblos, de acuerdo con su voluntad constituyente.

Sabemos de la enorme dificultad que entraña la articulación de una propuesta de transición que permita pasar de una economía de base extractivista a un modelo "post-desarrollista", coherente con los principios del Buen Vivir. Es, pues, en la transición donde deberían situarse los esfuerzos de análisis y de propuesta. Álvaro García Linera, vicepresidente del Gobierno boliviano, lo ha expresado con meridiana claridad. Este situaría la apuesta extractivista como medio para alcanzar un objetivo compartido por quienes apuntan a otros modelos de convivencia: "se necesitan excedentes económicos para reforzar

estructuras comunitarias, para expandirlas, para buscar modos de modernización alternativos distintos de la destrucción de las estructuras comunales, como viene sucediendo hasta hoy". Por ello, insiste en que (refiriéndose al caso mencionado del norte del departamento de La Paz) "no estamos abriendo el norte amazónico para que entren Repsol o Petrobrás. Estamos abriendo paso en la Amazonía para que entre el Estado" (García Linera, 2010, p. 158).

Queda claro, en cualquier caso, que "el reto está en tener un 'plan de salida' de la dependencia extractivista, como sería, por ejemplo, una reestructuración de los sectores manufactureros hacia bienes de larga durabilidad, reducción en el uso de materia y energía, y que sirvan para satisfacer necesidades y requerimientos funcionales en forma social y ambientalmente adaptadas. El crecimiento no puede continuar indefinidamente por sus costos sociales y ambientales" (Gudynas, 2010, p. 241).

Uno de los dilemas se centra en el papel que deba tener el Estado en el impulso de dicho "plan de salida". Si atendemos de nuevo al texto constitucional ecuatoriano, sin duda veremos en él numerosas atribuciones de poderes de intervención y de protagonismo al Estado, como reacción tras décadas de profunda reforma neoliberal. Pero al mismo tiempo, mientras no se produzca la transición en la propia estructuración del Estado hacia su configuración como Estado plurinacional, dicho protagonismo puede, precisamente, acabar limitando los alcances del tránsito, bajo la inercia centralista, burocrática y expertocrática que la institucionalidad imprime.

El constitucionalismo de la crisis ecológica no supone, en definitiva, aportes adjetivos al modelo de Estado, sino una radical reestructuración del mismo. El proyecto del Buen Vivir, la plurinacionalidad y los derechos de la Naturaleza se insertan en los derechos y en los poderes; en el vínculo entre poder-territorio-población, esto es, en la forma del Estado.

Referencias

Acosta, A., Martínez, E., (compiladores) (2011). *La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*, Ediciones Abya-Yala, Quito.

Aparicio Wilhelmi, M. (2013). "El constitucionalismo de la crisis ecológica. Derechos y naturaleza en las Constituciones de Ecuador y Bolivia, en Pigrau Solé, A., (ed.). *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia*

ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia, Tirant Lo Blanch, València.

Ávila, R. "El derecho de la naturaleza: fundamentos", disponible en http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1087/1/%C3%81vila-%20CON001-El%20derecho%20de%20la%20naturaleza-s.pdf (visitado el 21 de marzo de 2019).

Ávila, R. (2019). *Utopía de los oprimidos. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en el pensamiento critico, el derecho y la literatura*, Akal, Madrid.

Baldin, S. (2017). "Los derechos de la naturaleza. De las construcciones doctrinales al reconocimiento jurídico", *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 22.

Baude, P. L. (1973). "Sierra Club v. Morton: Standing Trees in a Thicket of Justiciability", *Indiana Law Journal*, núm. 2.

Bedón, R. (2016). "Contenido y aplicación de los derechos de la naturaleza", *Ius Humani. Revista de Derecho*, vol. 5.

Campaña, F. S. (2013). "Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?" *Revista Iuris dictio*, 13 (15).

Ceceña, A. E., Ornelas, R. (coords.) (2017). *Chevron. Paradigma de la catástrofe civilizatoria*, Siglo XXI, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas.

Corte Superior de Uttarakhand (2017). Sentencia derivada de Writ Petition (PIL) núm. 126, 2014. http://lobis.nic.in/ddir/uhc/RS/orders/22-03-2017/RS20032017WPPIL1262014.pdf. Visitado el 1 de abril de 2019.

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid.

Fraser, N. (1997). *Iustitia Interrupta: reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá.

García Linera, A. (2010). "Entrevista", en Svampa, M., Stefanoni, P., Fornillo, B., *Debatir Bolivia. Perspectivas de un proyecto de descolonización*, Taurus, Montevideo.

Grijalva, A. (2010). "Régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles y recursos naturales renovables", en A. Grijalva; E. Pérez y R. Oyarte, *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente*, CEDA, Quito.

Guamán, A. (2018). "Derechos Humanos y empresas transnacionales, la necesidad de un instrumento internacional", *Revista de Derecho Social*, Nº 80, 2018.

Guamán, A., González, G. (2018). *Empresas Transnacionales y Derechos Humanos*, Bomarzo, Albacete.

Gudynas, E. (2009). *El mandato ecológico. Derechos de la Naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, Ediciones Abya-Yala, Quito.

Gudynas, E. (2010). "Tensiones, contradicciones y oportunidades de la dimensión ambiental del Buen Vivir", en Farah, I., Vasapollo, L. (coords.), *Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista?*, CIDES-UMSA y Plural, La Paz.

Hernández Zubizarreta, J. (2009). *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos. Historia de una asimetría normativa,* Ed. Egoa, Vitoria.

Herrera Flores, J. (2008). *La reinvención de los derechos humanos*. Ed. Atrapasueños, Sevilla.

Hsiao, E. C. (2012). "Whanganui River Agreement - Indigenous Rights and Rights of Nature", *Environmental Policy and Law*, núm. 6.

Mamani, P. (2006). "Dominación étnica, de clase y territorialización del poder indígena en Bolivia", en Gutiérrez, R., Escárzaga, F. (coords.), *Movimiento indígena en América Latina: resistencia y proyecto alternativo*, vol. II, UACM, México.

Martínez Alier, J. (2005). *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración*, Icaria, Barcelona.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (1996) *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, París.

Özden, M. (2017). *Impunidad de Empresas Transnacionales*, CETIM, Ginebra.

Pigrau, A. (2014). "The Texaco-Chevron case in Ecuador: Law and justice in the age of globalization", *Revista catalana de dret ambiental*, Vol. V Núm. 1.

Prieto, J., Espinoza, G. (2017). "A binding treaty on corporate responsibility: a global solution to address the problem of corporate impunity. Lessons learned from Aguinda vs Chevron", *HOMA Publica: International Journal on Human Rigths and Business*, núm. 2.

Procuraduría General del Estado (2015). "Caso Chevron: Defensa del Ecuador frente al uso indebido del arbitraje de inversión". Disponible en http://www.

pge.gob.ec/images/stories/boletines/lanzamientolibrochevron/libro_Caso_CHEVRON.pdf

Ramírez, F. (2012). "Crisis Neoliberal y reconfiguraciones estatales: Ecuador y la heterodoxia Sudamericana", Linea Sur, *Revista de Política Exterior*.

Riechmann, J. (2003). "Tres principios básicos de justicia ambiental", *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 21.

Roa Avendaño, T. (2009). ¿Derecho a la naturaleza o derechos de la naturaleza?, *Ecología Política,* núm. 38.

Robé, J.P., Lyon-Caen, A., Vernac, S., (dir.) (2016). *Multinationals and the constitutionalisation of the World Power System*, Routlege.

Rodríguez, N., Quintero, D. P. (2018). "Derechos sin ciudadanía: el caso de la protección de los ríos en el derecho constitucional comparado", comunicación presentada al Congreso de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, Barcelona, España del 23 al 26 de mayo de 2018.

Stone, Ch. D. (1972). "Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects", *Southern California Law Review*, núm. 45 (1972), pp. 450-501. Puede encontrarse en https://iseethics.files.wordpress.com/2013/02/stone-christopher-d-should-trees-have-standing.pdf (visitada el 30 de marzo de 2019).

Stutzin, G. (1984). "Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza", *Ambiente y Desarrollo*, núm. 1.

Walzer, M. (1997). *Las esferas de la Justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, México, Fondo de Cultura Económica.

Whanganui River Agreement, 2012 http://teawatupua.com/wp-content/uploads/2012/09/WhanganuiRiverAgreement.pdf.

De la Pachamama a los derechos de la Naturaleza en la Constitución plurinacional del Ecuador

*Raúl Llasag Fernández**

Resumen: En este artículo analizo dos consecuencias que origina la Constitución de la República del Ecuador de 2008 al aprobar los derechos de la Naturaleza: la primera, al traducir la Naturaleza como Pachamama[1], se produce la invisibilización del sistema de vida de los pueblos indígenas, que se basan en principios que determinan que todo tiene vida, por tanto, sus diferentes articulaciones no son de sujeto a objeto, sino entre sujetos complementarios. La segunda, al reconocer constitucionalmente los derechos de la Naturaleza, pone en cuestionamiento directo al sistema capitalista extractivista neoliberal del Estado ecuatoriano, de la región y del mundo, lo cual exige la búsqueda de una alternativa al "desarrollo" y nuevas formas de relaciones internacionales e internas.

Para analizar las consecuencias indicadas, se realiza una síntesis de la historia de invisibilización de los sistemas de vida de los pueblos de Abya Yala, ahora América, que se efectúa con la invasión europea. Pero la colonización y neocolonización no es pacífica, porque los pueblos indígenas se resisten y se

* Raúl Llasag Fernández, abogado kichwa de Cotopaxi, PhD en Sociología —Programa Pos-colonialismos y Ciudadanía Global— por la Universidad de Coimbra-Portugal, magíster en Derechos Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador, docente e investigador de la Universidad Central del Ecuador y profesor invitado de varias universidades.

1 Pachamama en dualidad complementaria con el Pachataita son los generadores de la vida.

visibilizan a lo largo de la colonización y neocolonización. Pero esa visibilización adquiere particularidades en la segunda mitad del siglo XX, con la estructuración del movimiento indígena desde las bases o comunidades hasta una instancia nacional; la crítica al sistema colonial y neocolonial implementado; y con la elaboración de una propuesta emergente de un nuevo proyecto de país –Estado plurinacional–.

Al mismo tiempo que el movimiento indígena adquiere formas particulares de visibilización, también las prácticas de invisibilización, deslegitimación y división mudan. En ese contexto, se inician las reformas constitucionales contradictorias desde 1996; se consigue que la dirigencia indígena ingrese a la lógica de los partidos políticos y que estos se desarticulen de las bases. En ese panorama de desarticulación de la dirigencia indígena, se aprueba la Constitución del 2008, y sin la participación efectiva de los pueblos indígenas se declara al Estado ecuatoriano como plurinacional e intercultural, se reconocen derechos a la Naturaleza, traducida como Pachamama, se establece que el régimen de desarrollo tiene por objetivo fundamental alcanzar el Sumak Kawsay[2], que es traducido como Buen Vivir. Esta forma de traducción se convierte en una nueva forma de invisibilización, pues, se conceptualiza al margen del diálogo intercultural.

Frente a ello, este artículo pretende, por un lado, visibilizar la Pachamama desde la concepción de los pueblos indígenas como parte de un sistema de vida que subsiste de diferentes formas, sin que sea una "peregrina idea", y, por otro lado, una vez aclarado lo anterior, se pone de manifiesto que el Buen Vivir y los derechos de la Naturaleza exigen al Estado ecuatoriano la búsqueda de una alternativa al desarrollo, pero para llegar a ello se requiere de un proceso de transición. El proceso de transición y la conceptualización de la alternativa al desarrollo, cuyo objetivo fundamental es alcanzar el Sumak Kawsay en armonía con los derechos de la Naturaleza, requieren un proceso de diálogo intercultural, porque el Estado plurinacional no admite imposiciones. Esto, a su vez, tiene implicación regional y mundial, no solo por el cuestionamiento al sistema capitalista, sino porque exige nuevas formas de relación internacional.

Palabras clave: Pachamama, Naturaleza, Sumak Kawsay, Buen Vivir

[2] Sumak Kawsay es un sistema de vida del convivir armónico del ser humano consigo mismo, en familia, en comunidad y armonía con las Pachas –Universo–.

Abstract: In this article I analyze two consequences that originates the Republic of Ecuador Constitution in 2008 approving the rights of Nature: the first, by translating Nature as *Pachamama*, the invisibility of the system of life of indigenous peoples is produced, based on principles that determine that everything has life; therefore, its different articulations are not from subject to object, but between complementary subjects. The second, by constitutionally recognizing the rights of Nature, directly challenges the neoliberal extractionist capitalist system of the Ecuadorian State, the region and the world, which requires the seeking of an alternative to "development" and new forms of international and internal relations.

In order to analyze the above-mentioned consequences, a synthesis of the history of invisibility of the life systems of the peoples of *Abya Yala* is made, now America is carried out with the European invasion. But colonization and neo-colonization are not peaceful, because indigenous peoples resist and become visible throughout colonization and neo-colonization. But this visibility acquires particularities in the second half of the twentieth century, with the structuring of the indigenous movement from the bases or communities to a national instance; the critique of the colonial and neo-colonial system implemented; and with the elaboration of an emerging proposal for a new country project –Plurinational State–.

At the same time that the indigenous movement acquires particular forms of visibility, the practices of invisibility, delegitimisation, and division also change. In this context, contradictory constitutional reforms have been initiated since 1996; the indigenous leadership is brought into the logic of political parties and they are dismantled from their bases. In this panorama of disarticulation of the indigenous leadership, the 2008 Constitution is approved and without the effective participation of the indigenous peoples, the Ecuadorian State is declared as plurinational and intercultural, rights to Nature are recognized and translated as *Pachamama*, and it is established that the development regime has the fundamental objective of achieving the Sumak Kawsay[3], which is translated as well-being. This form of translation becomes a new form of invisibility, since it is conceptualized on the fringe of intercultural dialogue.

In view of this, this article aims to, on the one hand, visualize *Pachamama* from the conception of indigenous peoples as part of a system of life that

[3] Sumak Kawsay is a life system of harmonious coexistence of the human being with himself, in family, in community and harmony with the Pachas –Universe–.

subsists in different ways, without being a " Pilgrim Idea", and, on the other hand, and once the above has been clarified, it becomes clear that Well Being and the rights of Nature demand from the Ecuadorian State the search for an alternative to development, but in order to achieve this a transition process is required. The transition process and the conceptualization of the alternative to development, whose fundamental objective is to achieve *Sumak Kawsay* in harmony with the rights of Nature, require a process of intercultural dialogue because the Plurinational State does not admit impositions. This at the same time has regional and global implications, not only because of the questioning of the capitalist system, but also because it demands new forms of international relations.

Keywords: Pachamama, Nature, Sumak Kawsay, well Being

Introducción

La Constitución ecuatoriana de 2008, al declarar al Estado ecuatoriano como plurinacional e intercultural, rompe esquemas del constitucionalismo ecuatoriano, regional y mundial. Uno de los puntos claves y controversiales que pone en debate son los derechos de la Naturaleza o Pachamama y el Sumak Kawsay o Buen Vivir, entre otros, por dos razones fundamentales: primero, porque un sistema de vida de los pueblos indígenas, al ser constitucionalizado, genera una especie de invisibilización, reproduciendo la línea abismal (Santos, 2010), pues, se conceptualiza a la Pachamama como sinónimo de Naturaleza, es decir, se conceptualiza desde "este lado de la línea"[4] y sin participación efectiva de los colectivos de los cuales provienen estos principios, lo cual puede llevar a deslegitimar la visión de los colectivos indígenas. Segundo, porque el reconocimiento constitucional de los derechos de la Naturaleza y el Sumak Kawsay como meta que debe alcanzar el régimen de desarrollo pone en cuestionamiento el sistema capitalista extractivista no

[4] El pensamiento abismal se caracteriza por crear un sistema de distinciones visibles e invisibles. La invisibilidad se produce a través de líneas radicales que dividen la realidad en dos universos, el universo de "este lado de la línea" y el universo del "otro lado de la línea". En "este lado de la línea" hay una disputa permanente entre la ciencia, la filosofía y la teología, que se hacen visibles y se consideran modernas. Pero esa visibilidad exclusiva, hace que el "otro lado de la línea" se invisibilice, porque se considera premoderno, atrasado, magia, hechicería, etc., con ello quedaron al margen los conocimientos campesinos, indígenas y otros que no encajaban con los interés coloniales y capitalistas (Santos, 2010).

solo del Ecuador, sino de la región y del planeta tierra. En este artículo me centraré en la Pachamama y los derechos de la Naturaleza.

En la primera parte de este artículo, abordaré la Pachamama y el movimiento indígena en el Ecuador, tratando de hacer un breve recorrido histórico de invisibilizaciones y visibilizaciones del movimiento indígena, el surgimiento de la propuesta emergente, y visibilizaré la concepción de la Pachamama desde los colectivos indígenas; en la segunda parte, revisaré los derechos de la Naturaleza en la Constitución ecuatoriana; y en la parte final dejaré planteados algunos retos que exigen los derechos de la Naturaleza. Todo ello tiene como objetivo visibilizar la Pachamama desde la concepción de los pueblos indígenas y demostrar que el Sumak Kawsay sin extractivismo no es ninguna "idea peregrina", sino una práctica de pueblos indígenas que aún subsiste en diferentes contextos; y la constitucionalización de los derechos de la Naturaleza y el Buen Vivir como meta que debe alcanzar el régimen de desarrollo, exige una alternativa al desarrollo, pero fruto del diálogo intercultural.

1. Pachamama y el movimiento indígena en el Ecuador

1.1 El inicio de la invisibilización de la Pachamama

Refiriéndose a la invasión europea a las tierras del Abya Yala, Eduardo Galeano dice una verdad:

> Desde que la espada y la cruz desembarcaron en tierras americanas, la conquista europea castigó la adoración de la Naturaleza, que era pecado de idolatría, con penas de azote, horca o fuego. La comunión entre la naturaleza y la gente fue abolida en nombre de Dios y después en nombre de la civilización. En toda América y en el mundo, seguimos pagando las consecuencias de ese divorcio obligatorio (Acosta y Martínez, 2011, pp. 123-124)

Efectivamente, a raíz de la llegada de los europeos, se inició el saqueo o robo de nuestras tierras, el proceso extractivista violento de los recursos naturales y la represión violenta de nuestros saberes y nuestra relación con la Pachamama; o, en el mejor de los casos, frente a la imposibilidad de eliminar esos saberes y conocimientos, interpretaron desde sus concepciones individualistas y capitalistas, convirtiendo los ritos de la Pachamama en fiestas religiosas católicas. Es decir, se produce la invisibilización violenta a través de lo que el profesor

Boaventura de Sousa Santos llama la línea abismal, colocando a los saberes y conocimientos indígenas en el "otro lado de la línea", por ser "salvajes", "idolatría" y contrario a los intereses coloniales (Santos, 2010). Esa invisibilización se produce a través de la persecución, violencia, penalización, interpretando los saberes y acciones desde las visiones de los colonizadores y suplantando.

La invisibilización referida aparentó imponer a los colectivos indígenas el pensamiento occidental hegemónico[5] sobre la Naturaleza, cuyo pensamiento tiene orígenes

> En el pensamiento greco-occidental, al realizar (con Sócrates) un ´giro antropológico´ y hasta ´epistemológico´, la naturaleza (physis) se convertía en el ´objeto´ de estudio e investigación por parte del ´sujeto´ gnoseológico. Platón estableció además el criterio axiológico de la ´inferioridad´ ontológica de la physis con respecto al mundo de los eidé. (Estermann, 1998, p. 172)

Este pensamiento luego fue tomado por la religión católica; no de otra manera se explica lo que recoge la Biblia en el Génesis:

> Hagamos al ser humano a nuestra imagen y semejanza. Que tenga dominio sobre los peces del mar, y sobre las aves del cielo; sobre los animales domésticos, sobre los animales salvajes, y sobre todos los reptiles que se arrastran por el suelo. (Acosta y Martínez, 2011: 321)

Francis Bacon proclamaba que "La ciencia torture a la Naturaleza, como lo hacía el Santo Oficio de la Inquisición con sus reos, para conseguir develar el último de los secretos" (Acosta y Martínez, 2011, p. 320), René Descartes declaraba a la Naturaleza extra-humana, "como simple *res extensa* mecánica" sometida a leyes (Estermann, 1998, p. 172).

Marx, en la misma línea, consideraba que el trabajo es el medio para "humanizar" la Naturaleza, para transformarla de tal manera que esté a nuestro

[5] Hegemónico porque en Occidente también se produce la invisibilización de otros conocimientos que no concordaban con el conocimiento hegemónico. Así, por ejemplo, los Jonios creían que el Cosmos en su totalidad era una criatura viviente. Recientemente James Lovelok, quien elaboró y perfeccionó la llamada *hipótesis Gaia* (*Homenaje a Gaia, la vida de un científico independiente,* Pamplona, 2005), nombre de la diosa griega de la Tierra. Según esa hipótesis, el planeta es un ente vivo, no en el sentido de un organismo o un animal, sino el de un sistema que se autorregula, tesis vinculada a la teoría de los sistemas, a la cibernética, a las teorías de los biólogos Maturana y Varela.

servicio. Desde esta concepción, la Naturaleza no tiene ningún valor. El trabajo es el que da valor a la Naturaleza, mediante el producto que se extrae de la Naturaleza (Estermann, 1998, p. 173).

1.2 Resistencias y visibilización de los colectivos indígenas

Decíamos que esa invisibilización aparentó imponer el conocimiento occidental de la Naturaleza a los colectivos indígenas, porque, como diría Homi Bhabha, el discurso colonial no es pacífico, produce ambivalencia, imitación e hibridez (Bhabha: 1994). En el caso de los pueblos indígenas del Abya Yala no solo se produce ambivalencia, sino verdaderas resistencias de visibilización permanentes para mantener sus sistemas de vida, en especial

> En lo que hoy es Ecuador, todos los pueblos de la Costa, Sierra y Amazonia rechazaron la presencia de los españoles. Entre los principales líderes de esta resistencia encontramos a Rumiñahui, Huaminca del ejército Inca, que unificó las fuerzas del norte del Tahuantinsuyo para detener el avance de los extranjeros. Quizquiz, Calicuchima, Soposopangui (Cacique de Mocha), Quingauma, Razo-razo y Nina, entre otros, continuaron su ejemplo. Junto con la acción del ejército Inca, se produjeron sublevaciones de diferentes pueblos rechazando el asentamiento de los españoles. Así tenemos las sublevaciones de Los Huancavilcas que incendiaron por tres ocasiones la ciudad de Guayaquil; de los Mantas y Caráquez que hostilizaron al ejército invasor para impedir que se establecieran en lo que hoy es la ciudad de Portoviejo; de los Paltas que resistieron a las tropas españolas dificultando su asentamiento en la provincia de Loja. En la Amazonia, los Quijos, Cofanes, Omaguas, Shuaras, Mainas, etc., acosaron permanentemente a los españoles obligándoles muchas veces a retirarse. (CONAIE, 1989, p. 23)

A largo de la época colonial se producen permanentes resistencias que reivindican los saberes propios, que no están recogidas por la historia de "este lado de la línea".

La "independencia" del Ecuador solo significó un cambio de colonizador, en vez de ser españoles, ahora serán los descendientes de los españoles, quienes bajo el discurso de Estado nacional invisibilizarán a los pueblos indígenas manteniendo el estatus de menores permanentes, miserables y rústicos,

pero también se mantendrá la calidad de sujetos de obligaciones tributarios y de servicios. De igual forma, se continuará fomentando la concepción de la Naturaleza como objeto de explotación, y se expandirá el robo de nuestras tierras.

> Estos hechos dieron lugar a numerosos levantamientos que demostraron, que a pesar de la situación de opresión, no había desaparecido nuestra rebeldía. Estas sublevaciones fueron reprimidas por esa nobleza que acaudilló el movimiento del 10 de agosto. Quiroga y Marqués de Selva Alegre participaron en la lucha contra la rebelión de Tupac Amaru; el capitán Salinas aplastó el levantamiento de los indígenas de la comunidad de Atuntaqui; el ejército ecuatoriano reprimió el levantamiento de Fernando Daquilema y Manuela León en Cacha, provincia de Chimborazo. (CONAIE, 1989, p. 27)

Pese a todas las políticas de invisibilización, eliminación, asimilación y marginación, la estructura

> […] del pensamiento de esta cultura que nos ha llegado hace solo 500 años y que ha sometido a nuestro pueblo y a nuestra civilización a un deterioro total, pero que indudablemente no la ha desaparecido, es decir no la ha matado, no ha puesto fin a su existencia, lo único que ha hecho es restarle autonomía, es quitarle su libertad. Pero eso se puede arreglar, eso se debe subsanar pronto […] (Lajo, 2003, p. 133)

La colonialidad europea y neocolonialidad de la época republicana han creado diferentes realidades en los colectivos indígenas: los colectivos indígenas que fueron fuertemente reprimidos se vieron restados en su autonomía, pero sus saberes sobrevivieron y sobreviven en formas híbridas; otros colectivos indígenas, en cambio, lograron resistir y mantener su autonomía, en donde se puede evidenciar el mantenimiento y reproducción de saberes y concepciones propios de la vida (Llasag, 2018); y finalmente, otros colectivos indígenas lograron mantener algo de propio y otro en forma híbrida.

Esas diferentes realidades de los colectivos indígenas se empiezan a juntar y articularse de una manera muy distinta[6] en el siglo XX, cuya visibilización

[6] Esa distinción se produce por la experiencia acumulada en la primera mitad del siglo XX, pues, el Estado implementa una serie de políticas de asimilación y control, con la Ley de Comunas, Ley de Cooperativas, pero los movimientos indígenas aprovechan esas mismas armas de sometimiento y control para recuperar sus formas ancestrales de

también se torna de una manera diferente, pues, se combina entre las sublevaciones, con la crítica al sistema de colonialidad y neocolonialidad, pero, al mismo tiempo, se generan propuestas alternativas, de ahí que en los finales de la década de los 80 del siglo pasado se lanza la propuesta del Estado plurinacional como una propuesta alternativa, lo que Boaventura de Sousa Santos lo ubicaría en la sociología de las emergencias (Santos, 2003, 2010). Sin embargo, de constituir una alternativa y un proyecto de país, por venir de los "indios", se pretendió invisibilizar a través de la deslegitimación acusándola de divisionista, no discutiendo en los ámbitos públicos ni en la academia. Por ello, el movimiento indígena recurrió a mecanismos complementarios de visibilización, como los levantamientos indígenas que tuvieron su inicio con la toma de uno de los templos de Quito en 1990 (Templo de Santo Domingo) y la difusión de la propuesta de Estado plurinacional como proyecto de país en foros, asambleas y otros. Todo ello logró articular a otros movimientos sociales como trabajadores, ecologistas, feministas, estudiantes, jóvenes.

Esa estrategia le convirtió al movimiento indígena en el principal actor político del Ecuador. Y el imperio norteamericano, así como la oligarquía ecuatoriana, no se explicaba del fracaso de las políticas de división y desarticulación que se habían reforzado a raíz de los finales de la década del 70 del siglo pasado.

1.3 Reinvención de nuevas formas de desarticulación del movimiento indígena e invisibilización de sus saberes

Ante ese fracaso del imperialismo norteamericano, las empresas transnacionales y la oligarquía ecuatoriana, en relación a la desarticulación del movimiento indígena y la implementación de las políticas neoliberales, se reinventan formas más sutiles de división interna del movimiento indígena e invisibilización de sus saberes, pero ahora ensayando diferentes formas de constitucionalización de la reivindicación de los pueblos indígenas y la apertura a la lógica partidista, veamos en resumen algunas particularidades.

En 1995, algunos dirigentes vinculados con algunos partidos políticos llevan la idea de que el movimiento indígena debe participar en la vida política electoral con candidatos propios, dado que para esa fecha se había convertido en

articulación desde las bases comunitarias constituyendo organizaciones parroquiales, cantonales, provinciales, regionales, hasta la constitución de la CONAIE: Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador.

un actor político principal del país. Luego de varias discusiones, en 1996 se decide crear el movimiento político PACHAKUTIK como brazo político del movimiento indígena, pero, como una instancia de formación de cuadros políticos y fortalecimiento del movimiento indígena, este fortalecimiento se debía realizar a través de los gobiernos seccionales autónomos[7], por ello, la participación electoral solo podía llegar hasta el régimen seccional autónomo. Este acuerdo es incumplido en 1996, pues se presentaron candidatos para todas las dignidades de elección popular, incluso para presidente de la República, diputados nacionales y provinciales. Obviamente, ello produjo el divorcio de la dirigencia y las comunidades indígenas, la formación de cúpulas dirigenciales cerradas, disputas por acceder a los cargos dirigenciales de las organizaciones indígenas como estrategia para luego, a partir de esas dirigencias, lograr la candidatura a un cargo de elección popular, entre otros.

Como parte de esa estrategia de desarticulación, en 1996, el Congreso Nacional reforma el artículo 1 de la Constitución, declarando al Ecuador como un Estado pluricultural y multiétnico, con lo cual para el Estado se habría incluido a las diversidades culturales, y el movimiento indígena ya no tendría discursos de reivindicación. Obviamente se había incluido, pero a la lógica capitalista y dentro del esquema del Estado nacional.

En esas circunstancias, el levantamiento indígena de 1997 en contra de la corrupción y las medidas económicas, conllevó a la caída del presidente de la República Abdalá Bucarán, la misma que es aprovechada por el imperio y la derecha ecuatoriana para colocar en el poder a una persona condescendiente con sus intereses, impidiendo que asuma la presidencia la vicepresidenta Rosalía Arteaga, tal como ordenaba la Constitución, para en su lugar posesionar a Fabián Alarcón, presidente del Congreso Nacional, quién se había convertido en un personaje que viabilizó en el Congreso las reformas constitucionales y legales neoliberales. Al mismo tiempo, el movimiento indígena presionaba para que se convoque a la Asamblea Constituyente. Efectivamente se convoca, pero con el mismo sistema electoral, por eso el resultado fue una composición mayoritaria absoluta de la derecha, en donde también participa Pachakutik en alianza con el Partido Izquierda Democrática y el Partido Socialista, obteniendo 10 asambleístas. Esta Asamblea ratificó al Ecuador como Estado pluricultural y multiétnico, reconoció algunos derechos de los pueblos

[7] Gobiernos seccionales autónomos, en el contexto del Ecuador, se entiende los Consejos Provinciales, Concejo cantonal y hoy también las Juntas Parroquiales.

indígenas[8], pero a cambio de todo ello consolidó el sistema capitalista neoliberal y se viabilizó otro robo más grande de los banqueros[9] con la creación de la AGD (Agencia de Garantías de Depósitos). En efecto, en el 2000 el presidente de la República decreta el feriado bancario, se dolariza la economía y todas las responsabilidades de los banqueros frente a los ahorristas los asume la AGD. El movimiento indígena, ya entrado en la lógica de los partidos políticos, gesta un levantamiento que concluye con la caída del presidente de la República Jamil Mahuad, y el imperio norteamericano se aprovecha nuevamente de la situación de caos y apoya la caída del presidente, porque este había cumplido la misión y sube a la Presidencia ahora sí el vicepresidente Gustavo Noboa, quién impulsará la dolarización decretada sin ningún impedimento.

A raíz de 1996, aparecerán nuevos actores en el Movimiento Indígena, que luego la prensa se encargó de convertir en líderes indígenas nacionales, a través de los cuales la inteligencia militar ingresará al movimiento indígena, e incluso habrá un acercamiento del ejército ecuatoriano, quienes participan activamente en el Congreso de la CONAIE, conspiran el levantamiento del 2000, la toma del Congreso Nacional, el show de la proclamación del triunvirato Lucio Gutiérrez, Antonio Vargas (presidente de la CONAIE) y Carlos Solórzano, que finalmente posibilitaron la continuación de la dolarización.

Ya en la lógica de los partidos políticos, la dirigencia indígena de la CONAIE y Pachakutk deciden ir en alianza con Lucio Gutiérrez, perteneciente al Partido Sociedad Patriótica. Una vez llegado al poder, se implementó toda la política neoliberal que no se había podido ejecutar durante 20 años por presión del movimiento indígena, y al mes en el poder firmó un memorando de intenciones con el Fondo Monetario Internacional y se declaró el mejor aliado del imperio norteamericano. Todo ello en alianza con Pachakutik[10].

---

8 El Estado multiétnico y pluricultural, así como los derechos de los pueblos indígenas, se aprueban en la lógica del Estado nacional capitalista neoliberal, por ello, no se cumplieron en la práctica, y el movimiento indígena se dedicará a desarrollar proyectos de leyes, pero en el Congreso son totalmente cambiados y desconstitucionalizados, como sucedió con la Ley de Nacionalidades y Pueblos Indígenas, o simplemente fueron archivados, como la Ley de compatibilización de la Justicia Indígena y Justicia Estatal.

9 El anterior robo se produjo en la presidencia de Oswaldo Hurtado, quien decretó la sucretización de la deuda de las empresas privadas, todas vinculadas a la banca privada. Con ello, el Estado tuvo que pagar las deudas de las empresas privadas.

10 Dirigentes indígenas y otras personas que aparecieron en el proceso ocupan importantes cargos: ministro de Agricultura, Cancillería de la República, Ministerio de Bienestar Social e Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario, etc.

Posteriormente, se evidencian las disputas por las candidaturas a la Presidencia de la República entre algunos de la cúpula dirigencial: Antonio Vargas, Auki Tituaña y Luis Macas. Es decir, la dirigencia indígena había caído en las estrategias sutiles del imperio norteamericano, de las empresas transnacionales y de la derecha ecuatoriana.

Toda esta realidad fue aprovechada por el actual presidente de la República Rafael Correa, quien usó como estrategia de campaña las reivindicaciones del movimiento indígena, lo que le llevó al triunfo. Una vez llamó a consulta popular, convocó a la Asamblea Constituyente. Esta Asamblea Constituyente se integró con una mayoría del oficialismo, mientras que Pachakutik había obtenido 5 asambleístas. El Movimiento Indígena tuvo muy poca participación y más simbólica como el 7 de abril de 2008 en donde se realiza un rito de purificación al presidente de la Asamblea; la marcha del 11 de marzo de 2008 en la ciudad de Quito "Por el agua, por la vida y por el Estado Plurinacional", en donde se entrega el Mandato de los Pueblos y Nacionalidades indígenas. Sin embrago, en esta Asamblea Constituyente se declara al Ecuador como un Estado plurinacional e intercultural, así como los derechos de la Naturaleza y el Buen Vivir.

1.3.1 Discusión del Estado plurinacional, intercultural, derechos de la Naturaleza y Buen Vivir en el contexto de la Asamblea Constituyente del 2008

Una vez señalado el contexto del Movimiento Indígena en el Ecuador hasta llegar a la Asamblea Constituyente, es necesario sintetizar cómo ocurrieron las discusiones del Estado plurinacional, interculturalidad, derechos de la Naturaleza y Buen Vivir, para entender la invisibilización sutil de los saberes indígenas al aprobar la Constitución de 2008, como lo veremos más adelante cuando analicemos los textos constitucionales.

La propuesta del Estado plurinacional, hecho público en 1990 y que generó controversias y acusaciones de divisionista al Movimiento Indígena, en el 2008 vuelve a tener vigencia. Pero esta vez las contradicciones y la falta de claridad de los objetivos y alcances de la plurinacionalidad se reflejan en el Gobierno, al interior de la Asamblea Constituyente, en el Movimiento Indígena y los mismos asambleístas de Pachakutik.

El presidente Rafael Correa en muchas ocasiones sostenía que la plurinacionalidad es peligrosa, y que el Estado

> (…) no permitirá sectores radicales que quieren defender su poder. Que buscan entender a la plurinacionalidad como una alianza de territorios en donde tengan sus sistemas de justicia, salud, educación, en la que pretenden mandar ellos, y no el legítimo gobierno del Estado ecuatoriano. Eso no podemos aceptar, compatriotas. (Vogel, 2008, p. 20)

Al interior del bloque de Alianza País, en cambio, había más confusiones que claridad. La asambleísta Mónica Chuji proponía la plurinacionalidad y que la Asamblea debe aprobar "las ideas madres" para permitir que la Función Legislativa especifique exactamente lo que significa la plurinacionalidad (Vogel, 2008). Por su parte, Alberto Acosta, que apoyaba la tesis de la plurinacionalidad[11], generaría debates al interior de la Asamblea sobre la plurinacionalidad e interculturalidad.

Los asambleístas de Pachakutik entendieron de manera parcial el alcance del proyecto del Estado plurinacional, "repiten durante cada exposición o rueda de prensa la idea de «la plurinacionalidad es un fortalecimiento de un Estado único»" (Vogel, 2008).

Todo ello condujo hacia la discusión entre Pachakutik, de la línea de la CONAIE, y Pedro de la Cruz, asambleísta de Alianza País y ex presidente de la Confederación Nacional de las Organizaciones Campesinas Indígenas y Negras FENOCIN[12]. Los primeros defendiendo la plurinacionalidad, y los segundos, la interculturalidad. Esa discusión trasciende hacia los dirigentes de la CONAIE y FENOCIN, llegando incluso a realizar marchas en la ciudad de Quito en forma separada y en fechas distintas apoyando sus tesis[13], cuando en realidad la plurinacionalidad e interculturalidad no

[11] Alberto Acosta tenía asesores que impulsaban estos temas, entre ellos: Esperanza Martínez, de la Fundación Acción Ecológica, Francisco Rhon, que se había dedicado a estudiar la problemática del país y en especial de las comunidades indígenas desde el Centro Andino de Acción Popular CAAP, y Edwar Vargas, muy cercano a la dirigencia indígena de los últimos años.

[12] La FENOCIN tiene orígenes de una organización clasista y campesina. En 1965, se constituye la Federación de Trabajadores Agropecuarios FETAP. En 1968, se transforma en Federación Nacional de Organizaciones Campesinas FENOC. En 1988, y por la presencia indígena, se convierte en Federación Nacional de Organizaciones Campesinas-Indígenas FENOCIN-I. Y en 1997, se transforma a las siglas actuales FENOCIN, y en 1999, deciden autoidentificarse como Confederación.

[13] La CONAIE realizó la marcha el 11 de marzo de 2008 en la ciudad de Quito "Por el agua, por la vida y por el Estado Plurinacional"; mientras que FENOCIN diez días después también realizó su marcha apoyando la tesis de la interculturalidad.

son conceptos antagónicos o contrarios, sino complementarios, tal como finalmente se aprobó en la Constitución, pero sin desarrollar la plurinacionalidad, en tanto que la interculturalidad se transversalizó a lo largo del texto constitucional. Mientras el Movimiento Indígena se había involucrado en esas discusiones aparentemente contradictorias, en la Asamblea Constituyente se habían aprobado los derechos de la Naturaleza, traduciendo a la misma como Pachamama, y al Sumak Kawsay como objetivo a alcanzar del "régimen de desarrollo", traduciéndolo como Buen Vivir. Esas traducciones son incorrectas, como lo veremos más adelante. Al ser incorrectas, los tratamientos teóricos y la aplicación práctica se van desarrollando desde la visión hegemónica y se reproduce una nueva invisibilización de los saberes indígenas, cuando en realidad se deberían visibilizar esas prácticas indígenas y, a partir de ello, definir la alternativa al "desarrollo" del país, pero eso requiere de nuevas prácticas de relacionamiento colectivos y sociedad con el Estado.

Sin embargo, el que los dirigentes indígenas hayan ingresado a la lógica de los partidos políticos, que se hayan alejado de las bases, y que en ese contexto se haya aprobado la Constitución de 2008, no nos debe hacer perder de vista que el imperio norteamericano, las empresas transnacionales y la derecha ecuatoriana se enfrentaron a un doble fracaso, porque, primero, perdieron el control sobre el Gobierno ecuatoriano y otros gobiernos sudamericanos como Bolivia, Venezuela, entre otros, y segundo, la aprobación del Estado plurinacional, interculturalidad, los derechos de la Naturaleza y Sumak Kawsay lleva a dos niveles de discusión, por un lado, la exigencia de visibilización desde los pueblos indígenas con respecto a la Pachamama y Sumak Kawsay como sistemas de vida totalmente opuestos al sistema capitalista, pero abiertos al diálogo, y por otro lado, genera discusiones no solo a nivel nacional, sino regional e internacional, sobre la búsqueda de alternativas al "desarrollo" y al sistema capitalista. Por ello, no es novedad el retorno del imperialismo norteamericano con otras estrategias, incluso de guerra, porque esto último le dará doble réditos, recuperar el control y obtener ganancias con la venta de armas, como se está gestando en Venezuela; pero también el retorno de presidentes títeres, como es el caso del Ecuador actual.

1.4 Visibilizando la Pachamama desde los pueblos indígenas, frente a las posibles invisibilizaciones

Después de más de 500 años de colonización del saber, en donde ha predominado la idea de que es imposible la vida de un colectivo sin explotar los recursos naturales, es normal que ahora resurjan esas mismas ideas:

> A alguien –por mala fe o por ignorancia– se le podría ocurrir una peregrina idea: si la economía primario-exportadora genera y perenniza el subdesarrollo, la solución consistiría en dejar de explotar los recursos naturales. Obviamente, esa es una falacia. La tarea pasa por elegir otro camino, que nos aleje de la maldición de los recursos naturales y de la maldición de las visiones que nos mantienen subordinados al poder transnacional. Por eso una de las tareas más complejas es la construcción y ejecución de una estrategia que conduzca hacia una economía pos-extractivista (...) Lo que se quiere es construir economías sustentables, es decir diversificadas en productos y mercados, sustentablemente industrializadas y terciarizadas con capacidad de generación de empleos de calidad, equitativas, respetuosas de las culturas y particularmente de la Naturaleza. (Acosta, 2011, p. 113)

Y no nos parece ni mala fe ni ignorancia y menos una falacia. De hecho, hay comunidades que no explotan los recursos naturales con fines comerciales y así han sobrevivido por miles de años, en donde hay concepción de la vida alejada del concepto de "desarrollo" y lejos del extractivismo sensato o indispensable, pues el extractivismo y la idea de desarrollo son impensables en algunos pueblos. A estas alturas, no es prudente imponer un criterio de Pachamama o Sumak Kawsay, porque ello sería retornar a la época colonial, sería volver a revivir la línea abismal. El Estado plurinacional requiere respeto y acuerdos. Respeto de los diferentes sumak kawsay que son practicados por las comunidades indígenas y los buenos vivires emprendidos en diferentes contextos (Llasag, 2018). Acuerdos para la construcción del buen vivir en espacios más amplios como el Estado (Llasag, 2018). Eso implica visibilizar esos diferentes sumak kawsay y buenos vivires.

Con el objeto de visibilizar otras formas de conocimiento y saberes, sin pretender esencializar, sino viabilizar un diálogo intercultural, a continuación daré una mirada a la concepción de la Pachamama para los pueblos indígenas del Ecuador, consciente de que hay diversidad de pueblos indígenas

y diversidad de realidades, por tanto, diversidad de concepciones de Pachamama y Sumak Kawsay, pero están articuladas por principios fundamentales que les hacen comunes.

En las comunidades indígenas no existe la palabra Naturaleza, que es una construcción occidental para diferenciar del ser humano, por tanto, es un error asimilar a la Naturaleza como Pachamama, como lo hace la Constitución ecuatoriana. Esta traducción, al ser impuesta, es un principio de invisibilización de los saberes de los pueblos indígenas, que pretendo visibilizar seguidamente.

En el mundo indígena, Pacha tiene una variedad de significados y connotaciones, desde tierra, planeta, espacio de vida, mundo, universo y estratificación del cosmos. Pero el Pacha en todos los aspectos no es unitario, sino complementado por su par complementario, como lo veremos al desarrollar este principio. Cuando nos referimos al "universo" occidental, conocemos tres espacios diferentes: KAY PACHA, UKU PACHA y HANAN PACHA.

HANAN PACHA es el mundo por el que ya pasamos, es decir, un mundo que ya pasó, que ya se fue, pero al mismo tiempo es un mundo que sigue siendo:

> […] expresa el mundo potencial o «de fuera», que siempre «va siendo» o «puede ser». Nosotros usamos el lenguaje en forma potencial, siempre «estamos siendo», nos «estamos yendo» o «estamos viniendo», en este sentido el «ser» es más un «siendo» y más aún un «haciendo», en nuestra cultura no hay un «ser» estático, no puede existir algo sin movimiento, sin tiempo, porque este es «un hacerse el mundo». Y el tiempo fluye de adentro hacia fuera, pero regresa según ciclos permanentes. En términos simples, el Hanan Pacha es el mundo que ya pasó, que ya fue, pero sigue siendo, las cosas que fueron, que permanecen y que siguen potenciándose, es la esfera por la que ya transcurrimos pero que «está existiendo aún», el mundo que «está afuera» del aquí y del ahora. (Lajo, 2003, pp. 148-149)

UKU PACHA es el mundo que está por realizarse, pero que está en permanente realización, no se puede ver, pero se puede percibir:

> Expresa el «adentro», la agitación de lo hirviente, o de la vertiente, que es mas o menos lo mismo, es el «Timpu» hirviente donde «sale» toda energía, la que fluye del interior del tiempo y del espacio, en términos simples es el mundo que «no se puede ver», el subyacente, el que está por realizarse o realizándose siempre. (Lajo, 2003, p. 149)

KAY PACHA es el mundo del aquí y del ahora, lo que podemos ver, sentir y percibir con nuestros sentidos, pero que es un puente o puerta entre el mundo que será y el que fue, que es captado por nuestra conciencia:

> El mundo de aquí y del ahora, que en realidad es un «umbral» «punku» «chakana», puerta y puente, como tránsito cognoscible de las otras dos esferas, pero que es el que «ocupa o capta» nuestra conciencia. El Kay Pacha «ve» o «siente» con nuestra conciencia el Uku Pacha de donde fluye o proviene, pero también «recuerda» el Hanan Pacha o esfera exterior del tiempo a donde marcha el pasado (…) (Lajo, 2003, p. 149)

En el Kay Pacha, en su interrelación cíclica con las dos Pachas, podemos a su vez percibir a la ALLPA cuando se trata de tierra como materia inorgánica; y PACHAMAMA cuando se trata de tierra como base y generadora de la vida, por ello también se ha traducido como "Madre Tierra"[14] o "Madre Naturaleza". Pero la Pachamama no es sola (chulla), sino que tiene su par complementario, que es el Tatapacha o Taitapacha[15], dado que vivimos en un cosmos PAR o duoverso o pariverso, pares que se complementan, como veremos más adelante.

Por consiguiente, la Pachamama, en complemento con el Pachataita, son generadores de la vida, continuación del proceso cósmico de regeneración y transformación de la relacionalidad fundamental y del orden cósmico. En ese sentido, la Pachamama y Pachataita tienen connotaciones religiosas muy fuertes, a quienes se les rinde tributos permanentes y en todo el proceso de la vida: cuando se prepara la tierra con el arado, cuando se siembra, cuando se deshierba, cuando se cosecha, cuando la persona nace, cuando la persona "muere", cuando llueve. Eso hace que todos los seres de la tierra tengan vida y se conviertan en parte de la Pachamama. Para comprender mejor, revisemos los principios que rigen la vida de los colectivos indígenas:

> a. KUSHIKUY KAWSAY, TINKUNAKUY, es muy complicado traducir, pero es una especie de vida de felicidad de alegría, pero no solo individual, sino de todos los cuerpos que conforman el ser humano, en familia, en comunidad, con la Pachamama-Pachataita y Pacha, es decir, en

[14] Madre Tierra es utilizado en Bolivia en la Ley 071 de los Derechos de la Madre Tierra, del 21 de diciembre de 2010.

[15] Pachataita es el complemento de la Madre Tierra, como una especie de Padre Tierra.

interrelacionalidad, por eso se ha traducido como principio de "relacionalidad" "holístico" o armonía ser humano, familia, comunidad y Pacha.

Por este principio, para las comunidades indígenas, no existe nada aislado, todo está relacionado entre sí con el todo y en todos los ámbitos. Esto tiene al menos tres implicaciones: Primero, todo lo que existe en la Pacha e incluso la Pacha misma tiene vida, cada uno en su estado actual, pero tiene vida; segundo, cada ser: el cerro, las piedras, los minerales, los hidrocarburos, las estrellas, los planetas, las plantas, los ríos, las lagunas, los seres humanos, las hormigas, los tigres, los ratones, etcétera, cumplen una función que contribuye al kushikuy kawsay o equilibrio. En el momento en que un ser desaparece o no cumple la función, afecta al todo, afecta al kushikuy kawsay, no necesariamente puede paralizar el todo, sino simplemente si una de las partes o uno de los seres deja de cumplir su función, se produce un desequilibrio e implica una readaptación de mucho días o años; y, tercero, en la comunidades indígenas todo lo que sucede en pequeño, se reproduce en lo grande, ejemplificando, el ser humano está formado por un cuerpo físico, espiritual y astral, a su vez el cuerpo físico está formado por células, órganos, etcétera, cada una de las partes del cuerpo del ser humano está relacionado con todo el cuerpo en sus diferentes aspectos y ninguna de las partes puede subsistir sola fuera o apartada del cuerpo del ser humano. El desequilibrio de una de las partes del ser humano afecta al todo (cuerpo físico, espiritual y astral), por ejemplo, el brazo funciona porque forma parte de todo el cuerpo físico humano y en el momento en que el brazo es separado del cuerpo, este deja de existir, pero el cuerpo humano disminuye su capacidad, se debilita, afecta al kushikuy kawsay y se tardará mucho tiempo en readecuarse para continuar viviendo sin el brazo perdido. Se puede llegar al extremo de que el desequilibrio de una de las partes del ser humano, cause la separación del ser físico del ser espiritual para volver a buscar otro cuerpo físico, denominado en occidente "muerte". Todo lo que sucede en el ser humano se repite en la Pacha (Kay Pacha, Hanan Pacha y Uku Pacha), que es como un cuerpo humano en donde todos están relacionados entre sí y forman parte del todo. De la misma forma sucede con la Pachamama y Pachataita, si una de las partes es eliminada o maltratada, sufre un desequilibrio y obviamente se afecta al Kushikuy Kawsay de todos, porque la Pachamama y Pachataita reaccionan (con terremotos, maremotos, cambios bruscos de temperatura, inundaciones, sequías) y se tardarán años y miles de años para recuperar

el equilibrio. En casos extremos como la afectación a la ecología por el extractivismo capitalista, de igual forma las Pachas podrían reaccionar de tal manera que desaparezca algunas vidas y retorne el Pachakutik, un nuevo reconstruir del kushikuy kawsay.

Bajo este principio, el ser humano, a diferencia de la concepción occidental, es un ente natural que forma parte de la Pachamama y Pachataita. El individuo como tal es incompleto si no se halla dentro de una red de múltiples relaciones consigo mismo, con su complemento, familia, comunidad y Pacha.

Pero este principio de relacionalidad con el todo de las comunidades indígenas andinas, como hemos explicado, nada tiene que ver con la idea de la "totalidad" de la razón metonímica, porque esa totalidad está basada en la dicotomía entre la simetría (correspondencia exacta) con la jerarquía. Y la simetría entre las partes es siempre una relación horizontal que oculta una relación vertical: conocimiento científico/conocimiento tradicional; hombre/mujer; cultura/naturaleza; civilizado/primitivo; blanco/negó; norte/sur. Y esa idea de totalidad tiene al menos una finalidad concreta, esto es, como no existe nada fuera de la totalidad que sea o merezca ser inteligible, la razón metonímica se afirma como una razón exclusiva y completa, por tanto, no es capaz de aceptar que la comprensión del mundo es mucho más que la comprensión occidental del mundo. (Santos, 2009, pp. 103 ss.)

Este principio del Kushikuy Kawsay, Tinkunakuy o relacionalidad, a su vez está formado por varios subprincipios:

a.1. YANANTIN o PAKTACHIY, es como una especie de dualidad, pero no una dualidad occidental que parte del principio unitario, en el caso de las comunidades indígenas, es una dualidad complementaria que obliga a buscar la proporcionalidad de ambas.

En la leyenda de Maco Qhapaq y Mama Ocllo saliendo juntos del Titicaca, como Pakarina o fuente primordial de nuestra cultura ancestral, es la mejor representación de este concepto de la cosmogonía paritaria o «PENSAMIENTO PARITARIO» de la cultura. (Lajo, 2003, p. 85)

La base y sostén, o viga maestra del sistema del pensamiento y la sabiduría fundamental de la cultura andina, los PARES QUE SE COMPLEMENTAN Y SE PROPOCIONAN en un PARI-VERSO PARALELO Y COMBINADO. (Lajo, 2003, p. 168)

Entonces, según este principio ningún ente, ninguna acción existe por sí solo/a de manera individual, sino siempre en coexistencia con su par complementario específico, ni siquiera la Pacha: Urin-Hanan, Pachatata o Pachataita-Pachamama, Hurinsaya-Hanansayas, Kari-Warmi, Chacha-Warmi de los Aymara. Cada uno en forma individual o "chulla" es incompleto, por tanto, requiere del complemento. Por eso, en las comunidades indígenas andinas no es par o dualidad antagónico o contrario, sino complementario, solo con el complemento se hace pleno y juntos van hacia el camino del kushikuy kwsay, que conduce al Sumak Kawsay. Por ejemplo, todos los seres humanos tienen hormonas femeninas y masculinas como complemento que les hacen más plenos como seres humanos, porque no son contrarios, sino complementarios; luego la mujer y el hombre tampoco son contrarios, sino se complementan en el matrimonio, en este caso, el principio de complementariedad no da lugar a la discriminación de la mujer[16], porque tiene que regirse bajo el respeto mutuo de su complementario, en el momento que ese principio es utilizado para justificar cualquier discriminación se estaría desnaturalizando la complementariedad; pero, además el ser humano no es un individuo totalmente autónomo y separado de la Pacha, porque separado es incompleto, por ello el ser humano, recién en familia, en la comunidad y en relación con la Pacha y Pachamama se encuentra pleno o en complemento, por ello, en la administración de justicia la sanción más grave es la expulsión, porque constituye una muerte cultural del ser humano. (Llasag, 2009)

Desde esta concepción, no es admisible el Uni-verso, sino Dou-Verso: Pachamama-Pachatata o Pachataita, los dos se complementan para generar vida, por eso el mito ya indicado de la Mama Ocllo y Maco Qhapaq saliendo juntos de la laguna del Titicaca para dar origen a la vida. En la Pachamama y Pachataita hay una serie de relaciones de complementariedad, que en principio no debería admitir explotación, discriminación, porque son complementos.

Como habíamos mencionado, no debemos confundir con el concepto de dualidad de "opuestos", porque, hanan pacha- urin pacha, sol y luna, claro y obscuro, día y noche, masculino y femenino, para el mundo indígena no son contraposiciones excluyentes, sino complementos necesarios

[16] No queremos sostener que el discurso de la complementariedad en un determinado caso puede ser utilizado para justificar la discriminación de la mujer.

para la afirmación de un kushikuy kawsay. Por ello, por ejemplo, uno de los requisitos para ser miembro de la comunidad y ser dirigente es ser casado, porque un ser humano que no ha llegado al matrimonio es incompleto. De igual forma adquieren importancia los ancianos, porque han recorrido toda una experiencia de complementariedad y se considera como más completo. (Llasag, 2009)

a.2. El principio de correspondencia

Este principio, en forma general, significa que los distintos aspectos, regiones o campos de la realidad se corresponden de una manera mutua, como es en el micro es en lo macro. Retomando el ejemplo del ser humano, tanto el cuerpo físico, espiritual y astral tienen correspondencia mutua, es decir, si se evidencia una enfermedad en el cuerpo físico tiene correspondencia con la enfermedad del cuerpo espiritual porque hay una correspondencia mutua, por ello, en la medicina indígena cuando una persona está enferma no solo se le cura su parte física, sino también su parte espiritual, de similar forma se procede en la administración de justicia indígena, pues, el que infringe no es un delincuente, sino un enfermo, por tanto se debe proceder a curar la enfermedad. De igual forma sucede en la Pacha, por ejemplo, los pisos ecológicos altos tienen correspondencia con los pisos ecológicos bajos, si en los pisos altos se produce una deforestación y se secan las fuentes de agua, tiene una inmediata correspondencia en los pisos ecológicos bajos. Como es en el kay pacha, es en el hanan pacha, como es en el ser humano es en la Pachamama y Pachataita, como es en el uku pacha es en el kay pacha. (Llasag, 2009)

El desequilibrio de cualquier ente o ser de los Pachas produce el desequilibrio de todo, por ello se pone énfasis en el retorno de la armonía. Entonces, desde esta visión no es posible separar entre seres vivos e inertes, tampoco es posible considerar a la "Naturaleza" como objeto de explotación, ni separar "Naturaleza" y ser humano, ni dividir tajantemente entre los pisos ecológicos bajos y pisos ecológicos altos, o dividir al ser humano en parte física y espiritual. (Llasag, 2009)

Este principio rige para todo el universo: entre el ser humano, la familia, la comunidad y Pacha, pues todo está relacionado, lo que permite una vida del kushikuy kawsay y a su vez el Sumak Kawsay.

a.3. RANTI RANTI o el principio de reciprocidad

A cada acto corresponde como contribución complementaria un acto recíproco. Es decir, según el principio de reciprocidad los diferentes actos se condicionan mutuamente de tal manera que el esfuerzo o una contribución en una acción por un actor será compensado por un esfuerzo o una inversión de la misma magnitud por el receptor. En el fondo, se trata de una justicia del intercambio de bienes, sentimientos, personas y hasta de valores religiosos, y ello obviamente fortalece la vida comunitaria (Llasag, 2009). Por eso, es muy importante el acto de reciprocidad y respeto de los hijos e hijas hacia los padres, de los hijos e hijas a la Pachamama y Pachataita.

Veamos con algunos ejemplos, que aún subsisten en nuestras comunidades indígenas, la práctica del principio de reciprocidad, con varias otras denominaciones como "economía solidaria" o de "subsistencia", el trueque, en donde el dinero no tiene valor real, es normal que las personas que viven en los pisos ecológicos altos de los andes intercambien productos con las personas que viven en los pisos ecológicos bajos de los andes: ejemplo, el trueque del maíz con la cebada o capulí con la cebolla, etc.; otro de los ejemplos es la jocha, que es una práctica de reciprocidad, es decir, hoy "A" tiene que asumir los costos de una ceremonia o fiesta, por tanto, tiene que reunir varios productos como maíz para el mote y la chicha, papas, carne, etc., pero como no puede costear, recurre a otros miembros de la comunidad para que contribuyan con los productos que necesita con la condición de retribuir en caso de similares situaciones (Llasag, 2009); un ejemplo más es el Maki Mañachi, cuando yo necesito de personas que me ayuden en la faena agrícola, pido a mis familiares, vecinos, para que contribuyan en esas tareas, con la condición de actuar de la misma forma cuando la otra persona está en las mismas situaciones.

La reciprocidad no tiene un componente económico, eso se refleja en el trueque, la jocha, el maki mañachi y otras prácticas comunitarias, porque lo que mueve a la reciprocidad es la solidaridad u orden cósmico, esto es, si haces ahora, mañana recibes, lo que no haces hoy, mañana dejarás de recibir.

Desde este principio, los seres humanos debemos ser recíprocos con las Pachas, Pachamama y Pachataita, porque ellos, madre y padre, generan la vida. Por ello, como habíamos mencionado antes, en el mundo indígena cada proceso de la vida, los cultivos y fenómenos de

la Pacha son ritos hacia la Pachamama y Pachataita. Así, de la preparación de la tierra, cultivo, deshierba, cosecha están acompañados de ritos religiosos de agradecimiento hacia la Pachamama y Pachataita; igual sucede con los solsticios, que la invasión europea les convirtió en fiestas religiosas católicas; así mismo se procede con el nacimiento de una persona y la "muerte"; en las cosechas los primeros productos de la tierra se comparten con la Pachamama, pero también con la familia y la comunidad (Llasag, 2009). Desde esta perspectiva, es imposible el extractivismo capitalista y la explotación agresiva de los recursos naturales con fines comerciales. Pero ello no significa que no se utiliza para proseguir el ciclo de la vida, lo que está prohibido es explotar, maltratar con fines comerciales, como se podrá ver al desarrollar otros principios.

a.4. AMA LLAKICHINA o no agredir, no hacer daño

Este principio tiene una íntima relación con el principio de la relacionalidad, complementariedad y reciprocidad, e impide hacerse daño a uno mismo y a las otras personas, pues, como habíamos visto, por un lado, el cuerpo de una persona está conformado por una serie de complementos físicos, espirituales, astrales, fisiológicos, etc., y por otro, esta persona forma parte de la comunidad en forma complementaria; por tanto, tampoco se podrá hacer daño a la comunidad ni a la Pachamama y Pachataita. Cabe resaltar que desde esta visión el daño no solo es físico, sino psicológico, moral y espiritual. Cualquier daño tiene efectos de relacionalidad en la familia, comunidad, Pachamama y Pachataita.

Existen varias formas de agresión a uno mismo, como el suicidio, por eso en algunas comunidades es considerado como una infracción; el ingerir algunas bebidas como cerveza en algunas comunidades aun está sancionado; el tomar como propias las corrientes religiosas sectarias, se considera, aun, una infracción no solo a uno mismo, sino a la integridad de la comunidad.

Como formas de agresión a terceras personas se consideran: la agresión física, las injurias, el chisme, la brujería, etc. Así mismo, se hace daño a la Pachamama y Pachataita cuando se utiliza lo que existe en ella para fines comerciales (lo que está permitido es servirse de ella para desarrollar el ciclo vital de la vida); también se hace daño al quemar los páramos o bosques, al contaminar los ríos, los ojos de agua (vertientes) y cuando se profanan los lugares sagrados o prohibidos.

a.5. AMA SHUA o no apropiar indebidamente

El ama shua es un principio que en estricto sentido no significa "no robar"[17]; más bien, su significado se acerca a no apropiar indebidamente. Por ejemplo, si una persona corta árboles para fines comerciales, estaría violentando este principio; lo cual no es considerado como tal si corta árboles para construir su casa o para utilizar como leña.

Este, como todos los principios, también rige en todos los ámbitos de la vida del mundo indígena: político, religioso, social, económico, en el ser humano, la comunidad y la Pachamama y Pachataita.

En consecuencia, este principio se desarrolla en dos sentidos: por un lado, tanto los seres humanos como la comunidad, la Pachamama y Pachataita reciban lo que sea necesario para su sobrevivencia, y segundo, que nadie se apropie más de lo que necesita. En síntesis, desde esta visión, todo lo que existe en la Pachamama se debe utilizar para efectos de sobrevivencia, y no con fines extractivistas y comerciales.

a.6. AMA LLULLA o no engañar

Ama llulla es un principio que rige la vida en el mundo indígena, que tampoco puede ser traducido como "no mentir", sino en forma general como no engañar, porque el engaño se puede realizar a uno mismo, a la familia, a la comunidad y a la Pachamama y Pachataita. Este principio también tiene íntima relación con la relacionalidad, complementariedad y reciprocidad.

Si una persona engaña a otra persona, desde la visión indígena y desde el principio de la relacionalidad, no solo engaña a esa persona, sino a sí mismo, a la familia, a la comunidad, a la Pachamama y Pachataita, produciéndose el desequilibrio del todo, por ello, se busca en las comunidades recuperar la paz. En este sentido, la búsqueda de la paz en las comunidades indígenas es el objetivo fundamental de este principio. Pues, al ser sociedades pequeñas en donde existe el control y autocontrol de todos, se vuelve casi imposible vivir sin que exista la tranquilidad comunitaria.

a.7. AMA KILLA o trabajo

[17] En la época de colonia, el Ama Shua fue traducido como "no robar".

> El ama killa es un principio que de igual forma no puede ser traducido como "no ser ocioso"[18], sino como el principio del trabajo. Toda vez que, en la vida comunitaria, el ser humano tiene la obligación de realizar un trabajo en el interior de uno mismo, trabajo físico de sustento personal, familiar, trabajo comunitario y trabajo de protección y veneración a la Pachamama y Pachataita. Por ello, el ser humano indígena en todo el proceso de preparación de la tierra, el cuidado de los cultivos y las cosechas, realiza los rituales a la Pachamama y Pachataita. Incluso, cuando se consume lo producido en la Pachamama, se comparte con ella. Por ejemplo, antes de consumir la chica[19], la primera vasija de la bebida se le entrega a la Pachamama.
>
> Además, el trabajo en el mundo indígena no significa solo una actividad física personal, sino también familiar como el maki mañachi, lo cual significa que en la época de las siembras y cosechas los miembros de la familia se ayudan mutuamente en el trabajo. Esto también se da en el ámbito comunitario como la minga. En el ámbito personal, implica también el autoestudio, que significa conocerse a sí mismo y superar los defectos que impiden alcanzar la armonía consigo mismo, con la comunidad, la Pachamama y Pachataita.

Esta es una visión de los pueblos indígenas, sobre la Pachamama y los principios que la sustentan, que aún sigue vigente en algunas comunidades. Ahora veamos qué pasa con la Constitución.

2. De la Pachamama a los derechos de la Naturaleza en la Constitución ecuatoriana

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 considera a la Pachamama como sinónimo de Naturaleza[20], a quien le reconoce derechos.

> Este reconocimiento fue, de acuerdo con lo sostenido por los asambleístas, un reconocimiento de la visión y lucha indígena que nunca fue abandonada, consistente en el reconocimiento de la naturaleza como

[18] El Ama killa, al igual que el ama llulla y ama shua, fueron traducidos en la colonia, de acuerdo a los intereses coloniales.

[19] Chica es una bebida hecha de harina de maíz.

[20] Constitución de la República del Ecuador, artículo 71.

> la "madre naturaleza" o, en kichwa, la Pachamama. (Martínez y Acosta 2009, pp. 91-92)

¿Este solo hecho significa que la Constitución adoptó el término Pachamama desde la concepción de la filosofía andina?

En principio, parecería que s**í**, no solamente por el término adoptado, sino, además, porque tanto en el preámbulo de la Constitución como al regular el régimen de "desarrollo", deja establecido como objetivo fundamental o meta a alcanzar el Sumak Kawsay[21]. No obstante, el Sumak Kawsay, como sistema de vida, no se puede alcanzar sin considerar que los minerales, hidrocarburos, plantas, animales, aire, agua, incluso los seres humanos, están relacionados o regidos por el principio de la relacionalidad, porque este principio se manifiesta a todos los niveles y en todos los campos de la existencia. En la misma línea adoptada, la Constitución deja sentado al señalar el significado de la Pachamama, cuando dice: "La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida…"[22].

Pero, no es tan sencillo, porque, como habíamos visto antes, la palabra Naturaleza no existe en las comunidades indígenas. Y Pachamama en complemento con el Pachataita, por el principio de paridad complementaria, son generadoras de la vida en el Kay Pacha, pero todo está regido por el principio de interrelacionalidad y tiene una connotación religiosa muy fuerte, entonces debemos distinguir entre la Naturaleza y la Pachamama.

Al traducir a la Pachamama como Naturaleza, lo que hicieron los constituyentes es reproducir la línea abismal, arrebatar un principio de los pueblos indígenas sin la participación de estos y darle un significado desde "este lado de la línea", por ello, en la práctica, el Estado continúa con las políticas extractivistas de los recursos naturales y se conceptualiza al Sumak Kawsay desde las concepciones "desarrollistas" y se pretende invisibilizar los saberes indígenas del Sumak Kawsay, Pachamama-Pachataita, deslegitimando, como lo habíamos transcrito antes, porque nos puede ayudar a distinguir entre los saberes indígenas y la búsqueda de una alternativa al desarrollo del país.

> A alguien –por mala fe o por ignorancia– se le podría ocurrir una peregrina idea: si la economía primario-exportadora genera y perenniza el

[21] Ver Constitución de la República del Ecuador de 2008: Preámbulo y el Título VI, Art. 275.

[22] Constitución de la República del Ecuador de 2008, Art. 71.

> subdesarrollo, la solución consistiría en dejar de explotar los recursos naturales. Obviamente, esa es una falacia. La tarea pasa por elegir otro camino, que nos aleje de la maldición de los recursos naturales y de la maldición de las visiones que nos mantienen subordinados al poder transnacional. Por eso, una de las tareas más complejas es la construcción y ejecución de una estrategia que conduzca hacia una economía pos-extractivista (...) Lo que se quiere es construir economías sustentables, es decir, diversificadas en productos y mercados, sustentablemente industrializadas y terciarizadas con capacidad de generación de empleos de calidad, equitativas, respetuosas de las culturas y particularmente de la Naturaleza. (Acosta, 2011, p. 113)

Esta es una alerta para no confundir entre Pachamama, que lo visibilizamos antes, y Naturaleza, Sumak Kawsay y Buen Vivir. Por tanto, es indispensable iniciar aclarando que existen diferentes formas y concepciones de vida. Por tanto, Pachamama y Sumak Kawsay desde la concepción de los pueblos indígenas es perfectamente aplicado para esos pueblos. El buen vivir, en cambio, son alternativas al desarrollo practicado en diferentes contextos rurales, e incluso urbanos. El problema se genera cuando se pretende construir un buen vivir en espacios más amplios como el Estado, en donde no puede imponer solamente la visión desde la institucionalidad del Estado, ni solamente de un colectivo, sino en diálogo con los diferentes sistemas de vida que conviven en el espacio geográfico del Ecuador, porque así lo asumió la misma Constitución.

Para ello, deberíamos partir de lo reconocido por la Constitución, pues, si revisamos el preámbulo, dice: "Decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir…", luego, en el régimen de desarrollo, deja establecido como objetivo fundamental o meta alcanzar y garantizar el Sumak Kawsay[23]. Por otro lado, la misma Constitución deja señalado el significado de la Naturaleza y su connotación: "La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos"[24]. ¿Dónde se reproduce y realiza la vida? Obviamente aquí, en el planeta tierra, donde están las personas, animales, plantas, peces,

[23] Ver Constitución de la República del Ecuador de 2008: Preámbulo y el Título VI, Art. 275.

[24] Constitución de la República del Ecuador de 2008, Art. 71.

minerales, etc. En este sentido, el constitucionalismo ecuatoriano tiene connotaciones no solo nacionales, sino regionales e internacionales, porque al cuestionar al sistema capitalista, está cuestionando las relaciones internacionales de los países.

3. Retos frente al reconocimiento de los derechos de la Naturaleza

Todos, incluidas las empresas transnacionales, coinciden en proteger la biodiversidad, pero debemos alertar que no toda preocupación por la biodiversidad responde tan solo a la pérdida de especies biológicas o degradación de la Naturaleza.

> La biodiversidad se ha revelado como un enorme banco de recursos genéticos que son la materia prima de los grandes consorcios de las industrias farmacéuticas y de alimentos, cuyo valor económico supera ya el de los consorcios petroleros (...) La geopolítica de la biodiversidad y del desarrollo sustentable no solo prolonga e intensifica los anteriores procesos de apropiación destructiva de los recursos naturales, sino que cambia las formas de intervención y apropiación de la naturaleza cuestionando la sustentabilidad posible de la racionalidad económica. (Leff, Argueta, Boege y Porto, s/f, pp. 2-3)

De ahí que el Buen Vivir y los derechos de la Naturaleza, traducidos de manera indebida como Sumak Kawsay y Pachamama, son una nueva forma de invisibilización de los saberes de los colectivos indígenas y se convierten en discursos legitimadores de una nueva forma de extractivismo "moderado".

Por esa razón, es importante la aclaración del significado de Pachamama-Pachataita y Sumak Kawsay, buen vivir locales y construcción del buen vivir en el espacio Estado ecuatoriano, como dejé señalado antes. Por otro lado, el reconocimiento constitucional de los derechos de la Naturaleza es un punto de partida fundamental para ir desarrollando una alternativa al desarrollo en el contexto nacional o estatal. Pero, para llegar a esa alternativa planteada por el Estado ecuatoriano como Buen Vivir, en armonía con los derechos de la Naturaleza, se requiere de un proceso de transición (Santos, 2010). El proceso de transición tiene que ser consensuado e imaginativo, pues tiene que enfrentar muchas contradicciones, transitar de una visión impuesta por más de 500 años hacia un nuevo régimen que genera miedos, oposición y retirada.

Para la imaginación de la emergencia del régimen del Buen Vivir en armonía con los derechos de la Naturaleza, es preciso mirar al modelo de vida que fue invisibilizado por la línea abismal, esto es, el Sumak Kawsay y la Pachamama de los pueblos indígenas que sobrevivieron a la persecución, marginación e invisibilización, y que ahora vuelve a ser vigente ante el fracaso de la ciencia moderna y posmoderna. De ahí que se requiera un proceso de diálogo intercultural, que no solo es un trabajo intelectual, sino político, en aras de que sea capaz de crear redes nacionales, regionales e internacionales.

Referencias

Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (editores). (2009). *Derechos de la Naturaleza – el futuro es ahora.* Quito-Ecuador. Abya Yala.

_____. (2011). *La Naturaleza con derechos – De la filosofía a la política*. Quito-Ecuador. Abaya Yala.

_____. (2011). "Extractivismo y neoextractivismo: Dos caras de la misma maldición", en Miriam Lang y Dunia Makrani (comp.). (2011). *Más allá del desarrollo,* Quito-Ecuador, Abya Yala y Fundación Rosa Loxemburg, 83-118.

Bhabha, Homi K. (1994). *The Location of Culture.* London and New York: Routledge.

CONAIE. (1989). *Las nacionalidades indígenas en el Ecuador, nuestro proceso organizativo.* Quito-Ecuador. Abya Yala.

Esterman, Josep. (1998). *Filosofía andina, estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina.* Quito-Ecuador. Abya Yala.

Lajo, Javier. (2003). *Qhapaq Ñan: la ruta Inca de Sabiduría.* Lima-Perú. CENES.

Leff, Enrique; Argueta, Arturo; Boege, Eckart; y Porto, Carlos. (s/f). "Más Allá del Desarrollo Sostenible: La Construcción de una Racionalidad Ambiental para la Sustentabilidad: Una visión del América Latina", en http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/libros/363/cap22.html, visitado el 20 de enero de 2012.

Llasag, Raúl. (2009). "Derechos de la naturaleza: una mirada desde la visión indígenas", artículo no publicado.

_____. (2018). *Constitucionalismo plurinacional desde los Sumak Kaawsay y sus saberes. Plurinacionalidad desde abajo y plurinacionalidad desde arriba. Quito. Huaponi Ediciones.*

Santos, Boaventura de Sousa. (2009). *Una epistemología del sur: la reinvención del conocimiento y la emancipación social.* Buenos Aires-Argentina, Edición de José Guadalupe Gandarilla Salgado CLACSO.

_____. (2010). *Para descolonizar Occidente, más allá del pensamiento abismal.* Buenos Aires-Argentina, CLACSO.

_____. (2010). *Refundación del Estado en América Latina, perspectiva desde una epistemología del sur.* Quito-Ecuador. Abya Yala.

Vogel, Sara. (2008). *Los alcances y límites de la participación ciudadana: CONAIE y la Plurinacionalidad en la Asamblea Constituyente de 2008.* http://digitalcollections.sit.edu/isp_collection/33.

La Naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución ecuatoriana: la construcción de una categoría de interculturalidad

*Farith Simon**

Resumen: Se identifican cuatro enfoques en relación con los sustentos que se esgrimen para el cambio de paradigma constitucional (Simon, 2013, pp. 9-38): i) utilitario (justifica la atribución de derechos como un medio para mejorar la protección medioambiental al servicio de la garantía de los derechos de los seres humanos en el presente o para las futuras generaciones); (ii) esencialista (asignándole un valor intrínseco a la naturaleza); (iii) animista, el cual considera que el valor de la naturaleza se deriva de su condición de "ser vivo"; y (iv) político (el reconocimiento tiene como objetivo establecer un modelo económico diferente al capitalista). Se analiza con mayor profundidad el origen de la propuesta de reconocer derechos a la naturaleza con el fin de determinar el impacto real que en la propuesta tuvo la cosmovisión indígena, el tratamiento constitucional ambivalente en la materia, el uso de las categorías "pachamama" y naturaleza, se explora el origen de la iniciativa de reconocer constitucionalmente derechos a la naturaleza y las críticas que existen al uso de esta categoría. Se cierra el aporte con un análisis de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana y una crítica en relación a la pluralidad y la diversidad.

* Farith Simon, profesor de tiempo completo y decano del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.

Palabras clave: Buen vivir, naturaleza, pacha mama, derecho ecológico y derechos de la naturaleza

Abstract: Four approaches are identified in relation to the sustenances used for the constitutional paradigm shift (Simon, 2013, pp. 9-38): i) utilitarian (justifies the attribution of rights as a means to improve environmental protection at the service of guaranteeing the rights of human beings in the present or for future generations); (ii) essentialist (assigning an intrinsic value to nature); (iii) animist, which considers that the value of nature derives from its condition of "living being"; and (iv) political (the recognition aims to establish an economic model different from the capitalist one). The origin of the proposal to recognize rights to nature is analysed in greater depth in order to determine the real impact that the proposal had on the indigenous cosmovision, the ambivalent constitutional treatment in the subject, the use of the categories "*Pachamama*" and nature, the origin of the initiative to constitutionally recognize rights to nature and the criticisms that exist to the use of this category is explored. The contribution closes with an analysis of Ecuadorian constitutional jurisprudence and a critique of plurality and diversity.

Keywords: Well being, nature, *Pachamama*, ecological right and nature rights

Introducción

En el año 2018 se conmemoraron diez años de la entrada en vigor de la Constitución ecuatoriana vigente. Ratificada por medio de un referéndum popular y redactada por una Asamblea Constituyente, la única que otorga derechos a la naturaleza a nivel mundial. Luego de este reconocimiento, se han multiplicado estudios, análisis y referencias académicas, en unos pocos países se le han reconocido derechos por medio de decisiones judiciales (no de la misma forma en que se lo hace en Ecuador), se han dictado algunas leyes y reformas de alcance local con este objetivo[1]; pero hasta el momento únicamente Bolivia (por medio de dos leyes) y Ecuador reconocen derechos a la naturaleza como un todo, ya que en los otros casos las decisiones o las leyes hacen referencia

[1] Los desarrollos sobre el tema aparecen detallados en el Informe al Secretario General de las Naciones Unidas, "Armonía con la Naturaleza", documento A/73/221 de 23 de junio de 2018, disponible en https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/73/221. Una recopilación de las decisiones, reformas o propuestas normativas que desarrollan el tema se encuentra disponible en http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/.

a espacios específicos[2]. Hace cinco años escribí un ensayo titulado "Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político[3]?", que tenía entre sus objetivos explorar los fundamentos de este reconocimiento (de esto depende el alcance de la protección) y busqué identificar los impactos, más allá de la obvia transformación del estatus jurídico de la naturaleza, en la protección que el derecho podría brindar a la naturaleza.

En ese artículo identifiqué en los trabajos que desarrollan el tema, y en los debates constitucionales, cuatro enfoques en relación con los sustentos que se esgrimían para el cambio (Campaña, 2013, pp. 9-38): i) utilitario (justifica la atribución de derechos como un medio para mejorar la protección medioambiental al servicio de la garantía de los derechos de los seres humanos en el presente o para las futuras generaciones); (ii) esencialista (asignándole un valor intrínseco a la naturaleza); (iii) animista (considera que el valor de la naturaleza se deriva de su condición de "ser vivo"); y (iv) político (el reconocimiento tiene como objetivo establecer un modelo económico diferente al capitalista).

Es posible encontrar más de una relación entre estas diferentes perspectivas, en particular porque se afirma que con el "buen vivir" *-sumak kawsay-* se busca una nueva forma de convivencia social en armonía y equilibrio con el entorno, que se describen como resultantes de la cosmovisión indígena andina, de saberes ancestrales con un "carácter estético, cosmológico, holístico y político" (García, 2016, p. 39).

En cuanto al impacto jurídico, me pareció claro que el único cambio efectivo era en la consideración del estatus, en los demás (*locus standi* independiente, *actio popularis,* reparación, etc.) el derecho medioambiental ya los contemplaba, por ello me parecía que el impacto más relevante era el poder simbólico de usar la categoría sujeto de derechos.

Cinco años más tarde de ese primer ensayo, en este trabajo analizo con mayor profundidad el origen de la propuesta de reconocer derechos a la naturaleza con el fin de determinar el impacto real que en la propuesta tuvo la

[2] Los textos de las leyes 071 (Ley de Derechos de la Madre Tierra de 21 de diciembre de 2010) y 300 (Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien de 15 de octubre de 2012) se encuentran disponibles en http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload656.pdf y http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload655.pdf

[3] Disponible en https://www.academia.edu/33148389/Derechos_de_la_naturaleza_innovaci%C3%B3n_trascendental_ret%C3%B3rica_jur%C3%ADdica_o_proyecto_pol%C3%ADtico

cosmovisión indígena, la línea seguida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia (le asigna la calidad de "ser vivo", decantándose por una perspectiva animista), y las implicaciones que esto podría tener en el uso de la categoría derechos y en la relación intercultural.

Para esto, examino los derechos reconocidos a la naturaleza y el tratamiento constitucional ambivalente en la materia, el uso de las categorías "pachamama" y naturaleza, exploro el origen de la iniciativa de reconocer constitucionalmente derechos a la naturaleza y las críticas que existen al uso de esta categoría. Cierro el trabajo con un análisis de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana y una crítica en relación a la pluralidad y la diversidad.

Los derechos de la naturaleza y un tratamiento constitucional ambivalente

La Constitución ecuatoriana del 2008, en su artículo 10, inciso segundo, determina que "La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución". En el artículo 71 se define a la naturaleza o Pachamama como el lugar "donde se reproduce y realiza la vida" y se le otorgan tres derechos (artículos 71 y 72)[4]: 1) respeto integral de su existencia; 2) mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y 3) derecho a la restauración.

[4] Art. 71. La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

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.

Art. 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. 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.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

El segundo inciso del artículo 71 contiene una norma de reenvío por la cual es posible aplicar, en lo posible, los principios constitucionales sobre los derechos y las reglas de interpretación constitucional a los derechos de la naturaleza. Los primeros contenidos en el artículo 11 y las segundas en el artículo 427[5].

Algunos autores[6] consideran que dos prohibiciones: (i) la de apropiación de servicios ambientales[7] y (ii) la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico "que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional"[8], son derechos, opinión que considero equivocada, ya que estas son prohibiciones ligadas a los tres derechos declarados, no derechos en sí mismos.

---

5 "Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional".

6 Algunos autores identifican de manera equivocada cuatro derechos en la Constitución ecuatoriana: derecho a la conservación integral, derecho a la restauración, precaución de extinción de especies y no introducción de organismos genéticamente modificados y no apropiación de servicios ambientales. Esto se puede leer en René Bedón (2016, p. 146; 2017, pp. 21-22). La equivocación es creer que una prohibición es un derecho. De la lectura del artículo constitucional se puede colegir que la precaución de extinción de las especies y la no introducción de organismos genéticamente modificados son condiciones para la conservación integral de la naturaleza; en tanto que la prohibición de apropiación de servicios ambientales permite mantener estos servicios como bien público.

7 Servicios ambientales son "beneficios que las poblaciones humanas obtienen directa e 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; y, se diferencian de los bienes ambientales, por cuanto estos últimos son recursos tangibles que son utilizados por el ser humano como insumo de la producción o en el consumo final, y que se gastan o transforman en el proceso". Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Libro VI. Decreto Ejecutivo 3516 Registro Oficial Suplemento 2 de 31-mar-2003.

8 Art. 73. El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Art. 74. Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

Para la interpretación y aplicación de estos derechos, se fijan como criterios específicos los de precaución y restricción, que se definen como "medidas" para limitar actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se reconoce el derecho de los seres humanos –actuando de forma individual o colectiva– a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Se considera un deber de los ecuatorianos y ecuatorianas "Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible" (artículo 83.6).

Las normas citadas se complementan con el *principio in dubio pro natura*, para la aplicación de disposiciones legales en materia ambiental que, en caso de duda, se hará siempre en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. Este principio hermenéutico está contenido en el artículo 395.4, norma que contiene los principios constitucionales en materia ambiental[9].

Se pueden identificar otras 19 disposiciones constitucionales que se refieren a la naturaleza. En el art. 66.22, se considera un derecho de las personas el vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza; estas pueden beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan un buen vivir, que para alcanzarlo, reza el inciso tercero del artículo 275, es necesario que personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

[9] "1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.

3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza."

Uno de los objetivos del régimen de desarrollo (artículo 276.4) es "Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural. En el artículo 283, se determina que el sistema económico y la política económica "reconoce al ser humano como sujeto y fin" y "debe propender a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza", garantizando la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

En las normas que regulan el "Régimen del Buen Vivir" aparece la naturaleza como parte del "marco" en el que tiene que actuar el "sistema nacional de ciencia y tecnología, innovación y saberes ancestrales", de forma específica se dice que debe respetarse "al ambiente, la naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía" (artículo 385). Al garantizar la libertad de creación e investigación, el Estado (artículo 387.4) debe hacerlo en el marco de "la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales".

Al referirse a la "gestión del riesgo" (artículo 389) es obligación estatal proteger a las personas y a la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad.

Las políticas económicas deben respetar los límites "biofísicos" de la naturaleza (numerales 4 y 7 del artículo 277); en tanto que el "Régimen de Desarrollo" debe buscar el buen vivir para "Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza" (el artículo 277.1). Un límite para el endeudamiento público (artículo 290.2) es la "soberanía, los derechos, el buen vivir y la preservación de la naturaleza". De igual forma, en las reglas referidas a la política comercial el Estado debe "desincentivar" las importaciones que "afecten negativamente a la producción nacional, a la población y a la naturaleza" (el artículo 277.1). Una regla parecida se puede encontrar en el inciso segundo del artículo 319, que plantea como objetivo que la producción del Estado debe desincentivar todas las formas de producción que atenten contra los derechos de la población o los de la naturaleza". Se declara al agua patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado,

al ser un elemento vital "para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos…" (artículo 318).

En las disposiciones que regulan la protección de la biodiversidad y recursos naturales, algunas ya citadas previamente, se determina la prohibición de suscripción de convenios o acuerdos de cooperación que incluyan cláusulas que menoscaben la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la naturaleza (artículo 403). El artículo 408, que se refiere a la propiedad estatal sobre los recursos naturales no renovables, establece, entre varias condiciones para la explotación de esos recursos, el "estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución", y se determina como un deber estatal garantizar que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales.

La ambivalencia en el tratamiento constitucional, por un lado, se la trata como sujeto de derechos, y por otro, como un objeto de apropiación y explotación, es explicada por los defensores de los derechos de la naturaleza distinguiendo el aprovechamiento dirigido a la satisfacción de necesidades vitales (un uso legítimo dirigido a asegurar la sobrevivencia) y la "crueldad por simple comodidad y el abuso superfluo o innecesario" (Zaffaroni, 2011, p. 82). Para muchos, es una doble vertiente de la protección al ambiente y que en realidad refuerza la protección jurídica, de hecho, se afirma que "Sería un error pensar que los Derechos de la Naturaleza solamente se refieren a los enumerados como artículos 71 al 74 de la Constitución ecuatoriana. Los Derechos de la Naturaleza deben ser leídos de cara a las obligaciones que se imponen a lo largo de toda la Constitución, destacando que no se pueden confundir con los derechos ambientales, también abordados y ampliados en dicha carta magna" (Martínez y Acosta, 2017, pp. 2927-2961). Una afirmación contradictoria ya que, como expresamente se dice en la Constitución, los derechos que se reconocen a la naturaleza están en los artículos 71 a 74; las normas restantes tienen un enfoque medioambiental y el reconocimiento, como se explicó antes, se hace en función de los derechos de las personas.

Los derechos medioambientales tienen independencia absoluta de los derechos de la naturaleza, en tanto se han construido al margen de la personificación de la naturaleza, se han aprobado para garantizar los derechos humanos y se aplican en forma autónoma a esos derechos. En otras palabras, todas las reglas constitucionales de protección al medio ambiente, los referidos a los derechos

territoriales de los pueblos ancestrales, los que regulan las reservas naturales y la consulta previa, tienen un valor y existencia independiente de la condición jurídica de la naturaleza, por ello, no puede afirmarse que son parte de la misma protección jurídica.

El concepto naturaleza y la "Pachamama"

En la Constitución ecuatoriana se usan los conceptos naturaleza y Pachamama como sinónimos[10]; se sostiene que esto es "poner en el mismo nivel de jerarquía la herencia de conocimiento europea y los saberes tradicionales que han estado subordinados desde la época de la Colonia" (Gudynas, 2016, p. 95). Sin embargo, parece que el concepto naturaleza y Pachamama no son intercambiables, "naturaleza" es un concepto occidental[11], implica dualidad, ser humano y razón "separadas de fuerzas materiales y elementales" sujetas a la exploración y explotación por el hombre (Kahler, 2013, p. 191), con las obvias excepciones que el derecho o la capacidad humana determinan; en tanto que la Pacha Mama o pachamama responde a una lógica en la que el ser humano es parte de la naturaleza, esto implica que "[…] el ser humano y la naturaleza forman una comunidad indivisible donde todos los seres vivos están relacionados, dependen los unos de los otros y son complementarios" (Le Quang y Vercoutere, 2013, p. 32). Raul Llasag (2011) explica esta diferencia a partir de la filosofía andina en la que Pachamama es la "tierra como base de la vida" (p. 84), por ello considera incorrecta la asimilación del concepto naturaleza al de pachamama.

Algunos autores afirman que esto es una ruptura del programa de la modernidad, al incluir la cosmovisión indígena y dar curso a una perspectiva biocéntrica en la que el ser humano únicamente puede ser entendido desde esta perspectiva ecológica (Gudynas, 2016, p. 94), y no desde la perspectiva dual, característica de la lectura antropocéntrica. Otros autores afirman que esto responde a una noción "transcultural" que ha entendido a la tierra siempre como una madre y esto coincide con el pensamiento de autores occidentales

[10] En el preámbulo, tercer párrafo, se dice "Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia".

[11] Un texto que permite entender la configuración occidental del concepto naturaleza es la muy bien lograda biografía de Alexander Von Humboldt "La invención de la naturaleza: El Nuevo Mundo de Alexander von Humboldt", de Andrea Wulf, publicado en español por Taurus.

como Aldo Leopold, James Lovelock y Arne Naess (Le Quang y Vercoutere, 2013, p. 33), sin explicar que estas nociones no son compartidas en el pensamiento occidental por considerar que no reflejan hechos comprobables, sino creencias en las que se confunden hechos con valores, valores con creencias y el mundo con nuestro conocimiento particular, como señala claramente Alan Sokal (2009, pp. 297-330).

Asumir que la referencia a la pachamama, en el preámbulo de la Constitución, implica que las respuestas del Estado deben darse a partir de una creencia particular, es equivalente a sostener que al citarse a Dios y el reconocimiento de las "diversas formas de religiosidad y espiritualidad" en el mismo preámbulo, es admisible resolver temas de interés público a partir de todas las creencias derivadas de formas específicas de religiosidad o espiritualidad en un Estado laico, pluricultural y diverso.

Derechos de la naturaleza: un regreso al pasado sin historia (local)

No es posible identificar en Ecuador referencias significativas al tema derechos de la naturaleza de forma previa a la última Asamblea Constituyente; está propuesta era marginal inclusive en el movimiento ecologista y estaba ausente de la agenda del movimiento indígena, por ello, no he podido encontrar referencia alguna en el discurso del movimiento indígena que usó, desde mediados de la década de los sesenta del siglo XX, el lenguaje de los derechos como un eje central de sus reivindicaciones, particularmente en lo referido al derecho al territorio (CONAIE, 1992).

El movimiento indígena siempre resaltó la relación de los pueblos indígenas con la naturaleza, una relación descrita como "unión indisoluble", considerando a ciertos elementos de la naturaleza como sus dioses (la Tierra, la Luna, el Sol), reivindicando la importancia de sus prácticas de protección ambiental que pensaban podían ser usadas como un freno a la degradación ambiental (CONAIE, 1992). Esta personificación de la naturaleza -o de sus elementos- no se asociaba al otorgamiento de derechos.

Parece que el origen de la iniciativa para otorgarle derechos a la naturaleza provino de fuera del país, no estaba en la agenda de ninguno de los actores políticos nacionales o del movimiento indígena, incluso es posible identificar

cierta oposición inicial del movimiento indígena por considerar que esto podía ser una amenaza a sus derechos territoriales (Sternäng, 2018).

Varios autores sostienen que reconocer derechos a la naturaleza es resultado del reconocimiento de la cosmovisión indígena sobre la "pachamama", que marca una ruptura con el pensamiento eurocentrista (una forma de "descolonización" intelectual) que deja de lado el "señorío del hombre con la naturaleza" (Molina-Roa, 2016, p. 65). Quienes defienden esta idea, asociaron la personificación de la naturaleza como sustento para considerarla un sujeto de derechos.

Una segunda postura señala que este reconocimiento constitucional es producto de la "confluencia" de una serie de factores internos y externos, según esta explicación, la iniciativa ya existía en el país y el apoyo internacional sirvió para mejorar los textos legales propuestos y contribuyó al debate en la Asamblea Constituyente[12].

La tercera explicación, plenamente documentada, identifica a una organización, la *Community Environmental Legal Defense Fund* (CELDF[13]), como la responsable de la iniciativa ya que hasta la visita de los representantes de dicha organización al presidente de la Asamblea Constituyente, Alberto Acosta, el tema no se había discutido. De acuerdo al CELDF, la redacción de una propuesta que sirvió de base para el texto aprobado posteriormente (Burdon, 2011, p. 74) fue pedida por Acosta a la organización y ulteriormente se desarrolló una amplia campaña de apoyo a la iniciativa (Sternäng, 2018), que terminó con la incorporación de esos textos en el proyecto de Constitución.

Tampoco en la literatura jurídica nacional[14] se puede encontrar una presencia importante de la asignación de derechos a la naturaleza, apenas en la primera mitad de la década de los noventa del siglo pasado esta propuesta aparece de

[12] El proceso de incorporación de los derechos de la naturaleza en la Constitución del Ecuador se encuentra detallado en varios documentos, en algunos se minimiza el papel del Fondo Comunitario de Defensa Legal Ambiental (CELDF), presentándolo como un apoyo en el proceso de redacción de los textos y en la discusión, este es el caso del artículo de Mihnea Tanasescu (2013), *The rights of nature in Ecuador: the making of an idea*, publicado en la revista *International Journal of Environmental Studies*.

[13] http://www.celdf.org

[14] Es sintomático que Eduardo Gudynas, uno de los más importantes defensores y teóricos actuales de los derechos de la naturaleza, en un artículo de 1992 ("Los múltiples verdes del ambientalismo latinoamericano") en el que pasa revista a las diferentes expresiones del movimiento ambientalista latinoamericano, no haga referencia alguna al tema dere-

forma marginal en los trabajos de Vladimir Serrano y como resultado de la influencia del jurista suizo alemán, radicado en Chile, Godofredo Stutzin y su tesis de la doble personalidad del derecho ambiental (Serrano, 1994, pp. 110-166). Para Stutzin, la protección medioambiental tiene dos dimensiones: la dirigida a las personas, porque la alteración de las condiciones ambientales, producidas por la actividad humana, pone en riesgo a sus derechos y bienes; la segunda dimensión es la protección de la naturaleza por su propio valor, por considerar que es un fin en sí mismo, y no un simple medio de bienestar humano[15].

A esta última dimensión la llamó *Derecho Ecológico* o *Derecho de la Naturaleza*[16], que de acuerdo a la formulación original tendría como objeto la protección de la naturaleza con independencia de los intereses humanos, intereses que con frecuencia se encuentran en contradicción con los de la naturaleza, debido a que la protección de la biosfera está sujeta a la prio-

---

chos de la naturaleza, considerando que a este momento se había discutido ampliamente la propuesta de Stone sobre el tema.

15 "[E]l llamado derecho ambiental o derecho del entorno sufre de un problema de doble personalidad que constituye la causa inconsciente de muchas de sus dificultades de expresión y aplicación. Las dos almas que conviven en su pecho –para hablar con Goethe– proceden de dos raíces diferentes que se manifiestan en dos caras distintas. Tomar conciencia de esta situación y analizarla debidamente aparece como una tarea necesaria para permitir a esta nueva rama del derecho una mejor identificación y un desarrollo más certero, liberándola de complejos e inhibiciones que son consecuencia de su conflicto interno no reconocido ni resuelto. […] Una de las facetas del derecho ambiental se refiere al medio ambiente humano propiamente tal. Su raíz se encuentra en el reconocimiento de los daños y riesgos que afectan a las personas debido a la alteración de las condiciones ambientales producidas por las actividades de la sociedad contemporánea. Su finalidad consiste en proteger a las personas contra este nuevo tipo de violaciones en sus derechos de personalidad y propiedad, haciendo extensivas las reglas tradicionales del derecho civil y penal a las relaciones que se forman entre ellas, por ser causantes y víctimas, respectivamente, de aquellos daños y riesgos ambientales […]. La otra cara del derecho ambiental mira también hacia el mundo de la naturaleza, pero ya no en su directa relación con el hombre, en su aspecto medio humano, sino comprendiéndolo en su totalidad, sin excluir ninguno de sus componentes, por ajenos que sean a la vida humana. No se trata ya, propiamente hablando, de un derecho ambiental, sino de un derecho ecológico o derecho de la Naturaleza" (Stutzin, 1986, p. 37).

16 Su propuesta "La Naturaleza de los Derechos y los Derechos de la Naturaleza" se presenta inicialmente en el año 1973, una nueva versión en 1974 y una tercera versión en 1978, como lo describe el propio Stutzin en su artículo "Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza", disponible en https://www.u-cursos.cl/ciencias/2010/2/BA425/1/material_docente/previsualizar?id_material=567048

ridad que se le asigna a la humanidad y, por ello, esta queda supeditada a las medidas que se toman a favor de la tecnosfera.

Para Stutzin, la única forma de superar esta dicotomía era modificando el estatus jurídico de la naturaleza, dotándole de derechos para que sea posible litigar en su defensa, al margen de los intereses humanos. (Stutzin, 1986, p. 37)

No es coincidencia que dos años antes de la propuesta de Stutzin, en 1972, el jurista norteamericano Chistopher D. Stone (1972, pp. 450-501) escribió un ensayo justificando la necesidad de conceder derechos a la naturaleza[17] para que exista una forma de comparecer a juicio en nombre de la naturaleza. El artículo de Stone fue escrito por el rechazo del tribunal a la demanda presentada por el *Sierra Club*[18], que tenía por objetivo evitar la construcción de una estación invernal de esquí que afectaba a un bosque de secuoyas gigantes. El centro de la alegación de Stone es que el derecho a lo largo del tiempo ha extendido la condición de titulares de derechos a quienes inicialmente se les había negado esta condición (niños, mujeres, negros, etc.) y que se les reconocía esa calidad incluso a las compañías. El objetivo de Stone no era equiparar a la naturaleza con los seres humanos como sujetos morales; básicamente alegaba que era necesario otorgar a la naturaleza *locus standi* autónomo, es decir, la posibilidad de demandar por la protección de sus derechos en forma parecida a como se demanda la protección de los dere-

[17] Un análisis profundo del artículo de Stone y del caso se puede encontrar en: Peter Burdon, "Rights of Nature: reconsidered", publicado en University of Adelaide Law School, Research Paper No. 2011-010. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1709015

[18] Es el *Sierra Club*, una asociación de defensa medioambiental, la que presentó una demanda para tratar de impedir que la empresa *Walt Disney* construyera una estación de deportes de invierno en *Mineral King Valley,* un lugar en el que se encontraban arboles de Secuoya gigantes. La demanda fue rechazada por considerar que los demandantes no podían demostrar que habían sufrido una afectación directa a sus derechos. El caso conocido como *Mineral King Club v. Morton* dos jueces (Blackmum y Brennan) que votaron rechazar el caso mantuvieron la posición de que se requiere un interés directo para litigar, en tanto que un juez (Douglas) votó a favor de recibir la demanda razonando que "the critical question of 'standing' would be simplified and also put neatly in focus if we [...] allowed environmental issues to be litigated [...] in the name of the inanimate object about to be despoiled, defaced, or invaded". Es decir, que se litigue en nombre de un objeto inanimado, siendo el tema central la capacidad de comparecer a juicio en el debate de Stone y en la posición del juez Douglas.

chos para un niño que no puede acudir directamente a la justicia, por medio de su representante (un curador o representante *ad litem*[19]).

La posición de Stone se sustentaba en la evolución experimentada por el derecho de propiedad, en su convicción de que es un derecho que cambia al igual que lo hace la cultura humana, con el tiempo se han ido modificando las "cosas" que pueden poseerse, quiénes pueden tener propiedad y qué significa tener propiedad, a partir de ello, la pregunta central de Stone estaba dirigida a los cambios que se producirían en la noción de propiedad y en la cultura en caso de que se concedieran derechos a la naturaleza (Burdon, 2011, p. 69). Como se puede concluir, Stutzin estaba claramente influenciado por este discurso y el objetivo era dotarle de *locus standi* a la naturaleza con independencia de los intereses humanos, algo que el derecho ambiental posteriormente hizo sin necesidad de reconocer derechos a la naturaleza.

Los defensores de los derechos de la naturaleza han encontrado una explicación a la inexistencia de una reivindicación previa en este sentido por parte de los pueblos indígenas, afirman que la lucha ecológica, en nombre de la pachamama, de los pueblos indígenas implicaba necesariamente pensar en una naturaleza sujeto de derechos (Martínez y Acosta, 2017), llegando incluso a darle un alcance que no tienen trabajos previos sobre el tema. Como ejemplo, se puede citar el uso que dan Esperanza Martínez y Alberto Acosta a un artículo del año 1992 del biólogo mexicano Víctor Toledo[20]. Afirman Martínez y Acosta (2017) que este autor consideraba como una tercera fase de la lucha indígena el reconocimiento de la naturaleza como "sujeto de derechos", cuando en realidad Toledo señala que la dimensión ecológica de la lucha campesina-indígena puede servirse de "La cosmovisión indígena, por ejemplo, basada en una percepción religiosa de la naturaleza que encaja *vis à vis* con la necesidad de realizar una apropiación ecológicamente correcta de los recursos naturales", que implica un reconocimiento de la relación de "la naturaleza, la producción y la cultura", en la que la naturaleza puede ser considerada "objeto y sujeto de la lucha política"; dotando a

[19] En el lenguaje del derecho procesal se suele diferenciar en la representación *ad agendum* que sería el poder que otorga una parte a un procurador para que este actúe procesalmente cuando sea requerido, en tanto que la representación *ad litem* es el que actúa en un proceso específico.

[20] Para una referencia del trabajo de Víctor Toledo, se puede revisar el siguiente artículo http://asociacionetnobiologica.org.mx/aem/revista-volumen-9-numero-1-resumen-05

las luchas locales, al asumir un elemento ecológico, "una batalla global por la defensa de los recursos naturales y la especie: utopía y naturaleza". (Toledo, 1992, pp. 75-82)

El movimiento indígena asume posteriormente el discurso de los derechos de la naturaleza, identificó el poder del lenguaje de los derechos para sus demandas políticas, pero es una impostura intelectual pretender que asignarle derechos a la naturaleza tiene su origen en la cosmovisión indígena y sus reivindicaciones (Zaffaroni, 2011, pp. 103-117). La reivindicación política aparece asociada al *Sumak Kawsay* "por grupos con un enfoque más bien étnico que lo utilizan para mover el discurso del movimiento indígena más hacia esta perspectiva" (Altmann, 2013). Esto se considera una evolución de las exigencias de autonomía y autodeterminación que aparecen en la década de los setenta del siglo pasado, donde el *Sumak Kawsay* (como forma de convivencia en armonía con la naturaleza) es incorporado en el discurso del pueblo Sarayaku que "denuncia la explotación de recursos naturales en su territorio como agresión contra el Buen Vivir, el "*Sumak Kawsay*, la vida en plenitud" (p. 60), en el año 2003.

José Sánchez-Parga sostiene que quienes defienden este encuentro entre la visión occidental de los derechos y la cosmovisión indígena sobre la *Pachamama* y el *Sumak Kawsay* pretenden imponer a toda la sociedad un pasado animista y mágico "[…] de las relaciones entre sociedades humanas y naturaleza; cuando los hombres consideraban a la Naturaleza como una realidad viva, parte de su propia *naturaleza humana*, y con la que mantenían no solo intercambios y reciprocidades, sino también mutuos reconocimientos e identificaciones. Y por eso también la antropomorfización de la naturaleza era complementaria a la naturalización de los seres humanos, que viven su cultura no como una 'segunda', sino como una 'primera naturaleza'" (Sánchez-Parga, 2014, p. 103). Esta idea de la naturaleza entra en conflicto abierto con la pluralidad valorativa de una sociedad democrática.

El "pachamamismo", para usar otra noción de José Sánchez Parga, significaría "[…] un reconocimiento personal de la naturaleza o su personalización; se incurre en una 'desnaturalización' de la misma naturaleza, cuando se la fetichiza en un mundo post-animista… [E]l animismo primitivo, más que una creencia religiosa respondía a una experiencia de sociedades que vivían en personal relación con la naturaleza, en un sistema de intercambios mágicos y rituales, que regulaban todas sus relaciones con ella" (p. 113).

En este nivel también se encuentra el llamado *deep ecology*, 'ecología profunda', 'ecología radical', 'biocentrismo' o 'ecocentrismo'. En resumen, la 'ecología radical' promueve que la naturaleza sea un sujeto de derecho (pasar del objetivismo al subjetivismo) por considerar que tiene una dignidad propia y unos derechos que pueden ser opuestos a los hombres. Se propone pasar de una comprensión antropocéntrica (que implica el humanismo) a una lógica biocéntrica, en esta el ser humano pierde su condición de fuente de valores y el fin de estos; ya no es el centro, es parte de la evolución sin privilegio alguno en relación a los demás componentes de la naturaleza (del antropocentrismo al ecocentrismo); se promueve el paso del individualismo al holismo (no a un colectivismo o comunitarismo), que implica la integridad del todo (del individualismo al holismo). Como bien señala Francoise Ost, a quien sigo en esta descripción:

> […] al superar el dualismo cartesiano entre sujeto y objeto […] se desemboca en una asimilación total de los elementos. En Descartes teníamos una dualidad sin ninguna consideración de sus relaciones e identidades, lo que generaba jerarquía y explotación […] aquí heredamos una unidad sin ninguna consideración de las diferencias, lo que genera confusionismo y reduccionismo. (Ost, 1996, p. 148)

Estas ideas de carácter místico se reflejan también en el biólogo evolutivo Edward Osborne Wilson, quien sostiene que la amenaza más importante que enfrenta la humanidad es la pérdida de la biodiversidad, el ritmo de su destrucción es tan rápido y catastrófico que no podemos imaginar las consecuencias, pero cree que estamos frente a la sexta extinción masiva; la primera provocada por los seres humanos en 550 millones de años de evolución (Watson, 2015, p. 651). Wilson afirma que la única posibilidad de sobrevivencia es la *biofilia*, un término acuñado por él en 1984, una tendencia innata –sostiene Wilson– a asociarnos con todo lo vivo como un resultado de nuestra trayectoria evolutiva. Esto podría ayudar a que nosotros, los seres humanos, encontremos en la *biofilia* la forma de darle significación a nuestra existencia, a que encontremos un medio para lograr una realización personal, lo que permitiría aprovechar esta "tendencia a centrar nuestra atención en la vida y en todos aquellos procesos que se asemejan a lo biológico" (Osborne y Kellert, 1993, p. 21). Esto haría que actuemos con humildad frente a todas las criaturas vivas del planeta, promoviéndose una suerte de unión mística con la naturaleza que podría contribuir a frenar la destrucción de la biodiversidad (Watson, 2015, p. 654).

En otras palabras, promueve una suerte de religión basada en la biología capaz de enfrentar y reemplazar -sostiene Wilson- a la creencia más peligrosa para la sobrevivencia de la naturaleza, el cristianismo que con su idea de que el "reino no es de este mundo", abre la puerta a una explotación del entorno natural sin importar llegar hasta su consunción total a la espera de esa "segunda vida" (Watson, 2015, p. 654).

Mario Melo (2009), uno de los más activos defensores de este cambio constitucional, afirma que:

> […] la Naturaleza es nuestra madre, es una verdad evidente que la repiten todos los niños de preescolar. Siendo nuestra madre, ella cumple día a día con su deber de ser soporte de vida para todas las especies, incluyendo la especie humana. Madre al fin, ella tolera paciente, pero no indolente, cuanto agravio le causamos los humanos en nuestra desenfrenada carrera por la acumulación de capital y el desarrollo. A la Naturaleza, como ser, no se le pueden mezquinar sus derechos. El derecho de la Naturaleza a existir y a que sus ciclos vitales, que le permiten sostener la vida, no sean alterados por agresiones provenientes de la especie humana […]. (p. 60)

Esta visión animista asume, sin evidencia alguna, que la naturaleza tiene un derecho a existir y seguir sus propios procesos vitales (Gudynas, 2009, p. 49), que cumple con un deber, que es sustentar la vida (Acosta, 2009, p. 17). Es vista como "un 'alguien' que nos procrea, nos nutre y nos acoge" (Gudynas, 2009, p. 57), incluso se llega a sostener que es un organismo vivo con un "proyecto de vida"[21].

Como se explicó antes, se afirma que estas ideas corresponden a una idea "transcultural", ya que siempre se ha entendido a la tierra como una madre, coincidiendo este pensamiento con autores occidentales como Aldo Leopold, James Lovelock y Arne Naess (Le Quang y Vercoutere, 2013, p. 33). Algunos de estos autores son considerados representantes de la llamada "ecología profunda" (*deep ecology*), sostienen que los seres humanos vivieron durante milenios en un estado de gracia ambiental, como una especie más entre las demás, en un ecosistema global equilibrado y armonioso", algo que terminó

[21] Ramiro Ávila (2011) sostiene que "La primera constatación que tenemos que hacer es que la Tierra es un ser vivo, tiene incluso planes de vida, y como todo ser vivo tiende a la supervivencia y a la reproducción para garantizar su existencia, que serían sus fines, desde nuestra limitada racionalidad para comprender a otros seres vivos con los que no tenemos iguales códigos de comunicación." (p. 45).

con la Revolución Industrial colocándonos a las puertas de una crisis ambiental total, por ello es necesario asumir posiciones ecocéntricas para "[…] que pueda restablecerse el equilibrio para salvar el planeta de su propia aniquilación […]", el problema central sería de carácter ideológico: la forma en que entendemos a la naturaleza (el concepto) y el lugar que ocupa el ser humano en ella (Lewis, 1996, p. 210). Para algunos "[…] ecofilósofos radicales, el gran error fue nada menos que la glorificación de la razón, que empezó en Europa a principios de la Edad Moderna y culminó con la metodología científica contemporánea", siendo posible encontrar la ruptura con la naturaleza en Platón, incluso encuentran el origen de esto en el libro del Génesis o con la agricultura en el Neolítico (p. 215).

El ambientalismo radical asume todo lo que sirve a su posición y deja de lado toda la información científica que la contradice. Se trata de una suerte de relativismo en el que no existe una única respuesta correcta e independiente de las circunstancias sociales y culturales. En ese sentido, todos los hechos estarían construidos socialmente. Esto lleva a la idea de que los hechos del mundo natural pueden ser ciertos en una cultura y falsos en otra. El problema central es la confusión de hechos con valores, valores con creencias y el mundo con nuestro conocimiento de él. Al final, la verdad sería una creencia compartida y por tanto separada de los hechos, confundiéndose además los contextos de descubrimiento con los de justificación (Sokal, 2009, p. 408). En otras palabras, quienes promueven los derechos de la naturaleza provenientes del "deep ecology", defienden su posición confundiendo lo que quisieran que la ciencia diga con lo que la ciencia dice en realidad. De alguna manera, se convierten en anarquistas ingenuos, porque parten de una observación correcta y llegan a una conclusión totalmente falsa (pp. 297-330).

Así, "[…] los ecorradicales […] proponen, literalmente, idolatrar a la naturaleza […] Dejando de lado el pastiche, la superficialidad y el fresco escepticismo de los eruditos *avant garde*, muchos ecorradicales persiguen la reafirmación de unos valores religiosos o casi religiosos, fundamentados en una ecología espiritualizada (Lewis, 1996, p. 219). Por ello, "[…] propagan la idea de que la ciencia no es más fidedigna que el chamanismo y, sobre todo, arguyendo que la propia razón es la fuente última de la crisis ambiental, los filósofos verdes hacen bien poco por enriquecer la capacidad de la gente para pensar acerca del mundo y sus problemas reales. La adoración del espíritu de la Tierra puede ser beneficiosa psicológicamente para ciertos individuos, pero en el plano social es síntoma de una tendencia peligrosa a la evasión" (p. 220).

La Corte Constitucional y la naturaleza como "ser vivo"

Identifiqué, al 10 de junio del 2018, 32 decisiones de la Corte Constitucional referidas a los derechos de la naturaleza[22]. En 28 de ellas, la Corte se limita a reproducir los textos constitucionales sin realizar análisis alguno sobre el tema. Es a partir de la sentencia N.° 065-15-SEP-CC de 11 de marzo del 2015 (Caso N.° 0796-12-EP) que esta tendencia cambia[23], dado que se realiza algún esfuerzo argumentativo adicional y toma un giro relevante en otras tres sentencias: No. 166-15-SEP-CC de 20 de mayo de 2015 (Caso No. 0507-12-EP), No. 218-15-SEP-CC de 9 de julio de 2015 (Caso No. 1281-12-EP), N.° 034-16-SIN-CC de 27 de abril de 2016 (Caso N.° 0011-13-IN).

Si bien, en la sentencia N.° 065-15-SEP-CC[24] de 11 de marzo del 2015 (Caso N.° 0796-12-EP), la Corte analiza los derechos de la naturaleza en relación a los impactos en el "bienestar de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos", considera que al haber reconocido a la naturaleza como sujeto de derechos, está obligada a examinar el uso de los recursos naturales "en beneficio de la sociedad", pero "siempre y cuando se respeten sus ciclos vitales [de la naturaleza] sin atentar contra su existencia, interconexión de los derechos". Según la Corte, es a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, que incluye la protección de los derechos de la naturaleza, que deben examinarse las sanciones a quienes provoquen un daño a un ecosistema y provoquen cambios "por la tala, quema o acción destructiva, que tengan un impacto adverso cuantificable en la calidad del ecosistema o en alguno de sus componentes, incluyendo sus valores de uso y su capacidad de apoyar y sostener un balance ecológico viable".

---

22 Dictámenes: 018-13-DTI-CC, 016-13-DTI-CC, 014-14-DTI-CC, No. 003-16-DEE-CC, 001-15-DEE-CC, 001-14-DEE-CC, 021-10-DTI-CC, 009-17-DTI-CC, 008-17-DEE-CC. Resoluciones 0567-08-RA, 0242-07-RA, 898-09-RA. Sentencias 0006-10-SEE-CC, 034-16-SIN-CC, 166-15-SEP-CC, 065-15-SEP-CC, 218-15-SEP-CC, 291-16-SEP-CC, 002-16-SAN-CC, 293-15-SEP-CC, 020-15-SIN-CC, 007-15-SIN-CC, 196-14-SEP-CC, 172-14-SEP-CC, 012-13-SIN-CC, 011-13-SIN-CC, 012-13-SIN-CC, 024-12-SIN-CC, 017-12-SIN-CC, 030-17-SIN-CC, 001-17-SCN-CC, 270-17-SEP-CC.

23 En el artículo "Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana" (Bustamante, 2018) se relaciona de forma incorrecta a la sentencia 218-15-SEP-CC de 9 de julio de 2015 como la primera en la que se identifican violaciones a los derechos de la naturaleza.

24 Una acción extraordinaria de protección presentada por un empresario camaronero en contra de una decisión de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí que impedía sus actividades en una zona de manglar.

En la sentencia No. 166-15-SEP-CC[25], de 20 de mayo de 2015, la Corte profundiza el análisis y afirma que reconocer derechos propios a la naturaleza es un cambio de paradigma en el que la "naturaleza, en tanto ser vivo, es considerada un sujeto titular de derechos". Estima que se consagra "una doble dimensionalidad sobre la naturaleza y el ambiente en general, al concebirla no solo bajo el tradicional paradigma de objeto de derecho, sino también como un sujeto, independiente y con derechos específicos o propios".

La Corte considera que esto se debe al cambio de la relación jurídica naturaleza-humanidad en la que se reemplazó, en el 2008, una visión biocéntrica, en la cual se prioriza a la naturaleza, en contraposición a la "[…] concepción antropocéntrica, en la que el ser humano es el centro y medida de todas las cosas, donde la naturaleza era considerada una mera proveedora de recursos". Señala que el fin primordial del Estado es alcanzar el buen vivir o sumak kawsay, siendo en esta concepción trascendental promover un desarrollo social y económico en armonía con la naturaleza. Para la Corte Constitucional, las reglas que regulan el "Régimen del Buen Vivir" son las que recogen e incorporan "[…] una serie de instituciones y principios orientados a velar por los derechos de la naturaleza, entre los cuales se destacan, la responsabilidad objetiva y el principio de precaución, la actuación subsidiaria del Estado en caso de daños ambientales, la participación ciudadana, el sistema nacional de áreas protegidas, entre otros".

La Corte dice que la Constitución, en el artículo 71, empieza por identificar a la naturaleza con la denominación alterna de Pacha Mama, a la que define "como el lugar donde se reproduce y realiza la vida", y al reconocerle el derecho al respeto integral de su existencia y al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, dice que "prevalece la protección de la naturaleza tanto en el conjunto de sus elementos (integralidad) como en cada uno de ellos individualmente considerados (ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos)". Se resalta el "rol fundamental" que tienen los ciudadanos en la protección de los derechos de la naturaleza debido a que "gozamos de legitimación activa para representar a la naturaleza cuando sus derechos estén siendo conculcados". Posteriormente, analiza el alcance del derecho a la restauración que "[…] implica la recuperación o rehabilitación de la funcionalidad ambiental, de sus ciclos vitales, estructura y

[25] Esta es una acción extraordinaria de protección para evitar actividad acuícola en un área protegida de la Reserva Ecológica Cayapas Mataje.

sus procesos evolutivos, sin considerar las obligaciones adicionales de carácter económico que el responsable del daño deba cancelar a quienes dependan de los sistemas naturales afectados". Considera que este derecho no se refiere

> […] a la reparación pecuniaria a favor de las personas perjudicadas, sino a la ***restitutio in integrum,*** es decir, a la plena restitución de la naturaleza mediante la reparación de los daños producidos en el medio físico hasta regresar en lo posible el ecosistema original, es decir, la restauración debe estar encaminada hacia el aseguramiento que el sistema natural vuelva a gozar de condiciones que permitan el correcto desenvolvimiento en relación a sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos[26].

Para la Corte, de las normas constitucionales se desprende un cambio de concepción que, además de considerar a la naturaleza como sujeto de derechos, "dota de transversalidad sobre todo el ordenamiento jurídico a los derechos reconocidos a la Pacha Mama", por ello señala que "todas las actuaciones del Estado, así como de los particulares, debe hacerse en observancia y apego con los derechos de la naturaleza". La Corte cita a Julio Prieto, que considera que existe un "[…] principio de transversalidad de los derechos de la naturaleza […] plasmado expresamente en los artículos 83, numeral 6, y 395, numeral 2, de la Constitución". Esta transversalidad, sostiene la Corte citando a Prieto,

> […] se aplica no solo específicamente a las políticas en gestión ambiental ni a las obligaciones del Estado para mitigar el cambio climático, sino a las de salud, educación y otras más, dejando reflejar la manifestación de esta transversalidad en un verdadero entramado normativo. [...] En efecto, los derechos de la naturaleza, al igual que los derechos humanos reconocidos en el entramado constitucional -sin perjuicio de los que integran el bloque de constitucionalidad-, son derechos constitucionales, y en esa medida deberán ser interpretados y aplicados conforme a la Constitución[27].

De esto se deriva la obligación de los órganos judiciales de asegurar la "tutela efectiva de los derechos de la naturaleza, esto es, el respeto integral a su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos". Por ello debe asegurarse

[26] Corte Constitucional. Sentencia No. 166-15-SEP-CC.
[27] Ibíd.

> […] el estudio de los potenciales impactos que genera en la naturaleza el proceso de producción [en este caso la acuacultura del camarón], más aún cuando en el caso concreto dicha actividad es realizada dentro de una zona declarada como reserva ecológica[28].

La Corte, sin aportar sustento alguno, dice que la naturaleza es un "ser vivo". No aclara que usa esto como una ficción. Asume como un hecho lo que es una creencia, y da paso a una perspectiva "animista".

En la sentencia 218-15-SEP-CC[29], de 9 de julio de 2015, se replica esta idea:

> Ahora bien, es evidente que la Constitución ecuatoriana tiende a una perspectiva biocéntrica de relación "naturaleza-sociedad" en la medida en que reconoce a la naturaleza como ser vivo y como dadora de vida y, por tanto, fundamenta el respeto que le deben los seres humanos en su valoración como ente titular de derechos más allá de su utilidad para las personas. Esto, por cuanto el preámbulo de la Constitución consagra la decisión del pueblo soberano del Ecuador de construir una nueva forma de convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la naturaleza para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay, a través de celebrar "[...] a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia".

Tampoco en este caso la Corte aporta razón, argumento o evidencia alguna al arribar a esta conclusión. Así, sin sustentar su afirmación, generaliza una forma de entender a la naturaleza al conjunto de la sociedad.

En la sentencia 034-16-SIN-CC[30], de 27 de abril de 2016, repite las consideraciones expuestas en las sentencias anteriores y reitera la idea de "la ruptura del tradicional paradigma de considerar a la naturaleza como un mero objeto

---

28 Ibíd.

29 En esta acción extraordinaria de protección se estimó que toda actividad, obra o proyecto que no cuente con el permiso ambiental, opera al margen de la ley; actuar sin ese permiso ambiental constituye una vulneración a los derechos de la naturaleza contenidos en el artículo 71 de la Constitución.

30 Esta sentencia también se dictó dentro de una acción extraordinaria de protección y se refiere a un acuerdo ministerial por el que se permite la explotación minera en una zona protegida, estimándose que existe una vulneración de zonas naturales e hídricas, y con ellas, de los derechos de la naturaleza, por la decisión del Ministerio del Ambiente al permitir la explotación en aquella zona.

de derecho, para pasar a considerarla como un sujeto, en tanto constituye un ser vivo". Eso, afirma la Corte, es una "[…] evolución respecto del tradicional derecho a un ambiente natural sano, cuyo titular es el ser humano, hacia la protección de la naturaleza como titular independiente de derechos", lo que constituye "[…] un alejamiento de la concepción antropocéntrica clásica, por la cual el ser humano es el centro y fin de todas las cosas, y nos acerca a una visión biocéntrica, en la que se reivindica la relación de necesidad del ser humano hacia la naturaleza".

En esta sentencia se extienden todos los principios de aplicación de los derechos a los derechos de la naturaleza, en particular se recuerda que los derechos son de directa e inmediata aplicación, por cualquier autoridad del Estado. Por lo tanto, no puede alegarse falta de norma jurídica o exigir requisitos o condiciones para su vigencia y ejercicio. También la Corte considera que los "[…] derechos de la naturaleza, al igual que el resto de derechos consagrados en la Constitución, son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía".

Críticas al uso de la categoría derechos y a la jurisprudencia constitucional

Existen críticas significativas a la asignación de derechos a la naturaleza y especialmente a la idea de considerarla un ser vivo, ya que no existe evidencia científica alguna que la sustente. Incluso en las versiones de la Gaia de Lovelock[31] se afirma que esta actúa como un ser vivo, no que lo sea. No me detendré

[31] Es relevante la explicación de Lynn Margulis y Dorion Sagan (2003) sobre el uso del concepto "organismo en la obra de James Lovelock "Al darle al planeta el nombre de la diosa griega, Lovelock, en un verdadero acto de bautismo, convirtió su idea en memorable, tanto para la ciencia como para sus enemigos. Logró personalizar el objeto de estudio y centrar la atención de sus colegas en sus características sobresalientes. En la mente de muchos, 'Gaia' quedó reducida a un eslogan: 'la Tierra es un organismo gigante', de hecho, un organismo «femenino». ¿Cómo –protestábamos ante Lovelock– podría ser la Tierra un 'organismo', cuando ningún organismo puede vivir de sus propios residuos? ¿Por qué insistes en promover la imagen de la Tierra como un ser único y gigantesco –le recriminábamos– alejándote de la ciencia y atrayendo hacia a (sic) ti la potencial enemistad de respetables colegas? Por qué no decir que Gaia es un ecosistema gigante, que reconoce la pluralidad de los seres que lo componen, le sugeríamos. Pero él insistía. El término «ecosistema» le parece engorroso, difícil de definir y completamente opaco para quienes no estén familiarizados con la ecología. Es más, se atreve a defender su metáfora de la diosa.

en aquellas críticas que consideran que la categoría derechos es atribuible a quienes tienen capacidad de raciocinio moral o conciencia propia (una idea kantiana) o "poderes morales", la capacidad de concebir el bien y la capacidad de tener sentido de la justicia en un grado mínimo (una idea de Rawls); tampoco revisaré las críticas que existen desde las distintas vertientes del iusnaturalista, sea teocrático o racionalista, por considerar que se excluye del reconocimiento de derechos a sujetos no humanos (no obstante que en muchas ocasiones se fundamentan los derechos de la naturaleza en consideraciones espirituales similares).

No es posible en este trabajo presentar las múltiples perspectivas y definiciones que existen sobre los derechos[32]. Con una finalidad definitoria, considero a un derecho como una pretensión justificada. La justificación de la pretensión es una norma legal resultante de una fuente aceptada en un ordenamiento jurídico específico. Un derecho contiene dos elementos, uno subjetivo, que es la pretensión, y otro objetivo, la norma (Guastini, 1999, pp. 181-182). En ese sentido, siguiendo a Guastini, los derechos son relativos a una norma o a un sistema de normas que lo confiere, en este caso interesan los sistemas normativos jurídicos positivos.

Una dimensión distinta del debate son los discursos justificatorios para reconocer tal o cual derecho, recordando que ciertas teorías jurídicas consideraban que los derechos son exclusivamente atribuibles a los seres humanos, en cuanto estos están dotados de algunos atributos como la autonomía, la capacidad de expresar voluntad o una dignidad humana considerada intrínseca.

Particularmente relevante en el Ecuador es el concepto dignidad[33], debido a que la Constitución del 2008 lo usa como una fuente de derechos extranormativa, al establecer que los derechos reconocidos en la Constitución y en los

«Si consigo que piensen en la Tierra como en un ser vivo –explica– aprenderán a respetarla y a amarla. Si el planeta no es más que un montón de rocas, no hay inconveniente en darle puntapiés y maltratarlo. A nadie le importa. Por supuesto, Gaia no es un organismo único ni ninguna diosa, pero está viva y merece nuestra comprensión y nuestra reverencia" (p. 183).

32 A propósito de estas discusiones, se puede consultar el texto de Santiago Nino "Los derechos", publicado en 2014 en el libro recopilatorio *Una teoría de la justicia para la democracia*, Siglo XXI, Buenos Aires, pp. 199-226, y el de Ricardo Guastini "Derechos", publicado en 1999 en el libro recopilatorio *Distinguiendo*, Gedisa, Barcelona, pp. 179-192.

33 Peter Singer (2003) cuestiona el concepto de dignidad humana como un "valor intrínseco de todos los hombres, como si los hombres poseyeran algún valor que los otros seres no

instrumentos internacionales de derechos humanos "no excluirán los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento[34]".

Este guiño iusnaturalista de la Constituyente cierra la puerta al reconocimiento de cualquier otro derecho a la naturaleza que no esté expresamente reconocido en el texto constitucional, debido a que la norma que reconoce los derechos determina este límite de forma expresa: "La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución[35]".

Es claro que las justificaciones para reconocer jurídicamente un derecho van más allá de la propia norma; su aprobación obedece a ciertas "razones" que permiten interpretar el alcance o cobertura de un derecho. Es necesario recordar que todas las teorías justificatorias de derechos específicos han sido pensadas en relación a los seres humanos y, por ello, no pueden extenderse de forma automática para justificar los derechos de la naturaleza. Esto tiene dos consecuencias obvias, los derechos de la naturaleza no pueden, en caso alguno, ser los mismos que se reconocen a los seres humanos, y los derechos reconocidos a la naturaleza están limitados a las normas que los contienen (algo que es común a los derechos humanos). Los derechos de la naturaleza tienen un alcance claramente limitado en Ecuador. Se reconoce derechos a la naturaleza como un todo, y no a sus partes, que mantienen su estatus jurídico específico. A partir de esto, no puede colegirse que han dado origen a derechos de los animales, de los árboles, de las montañas o de los ríos.

En este sentido, el alcance del reconocimiento ecuatoriano es similar a lo sucedido en otros países en los que el reconocimiento jurisprudencial, como en el caso de Colombia[36], o legal, en el caso de Nueva Zelanda[37], se limita a la

tuvieran, o dice que los humanos, y solo los humanos 'son fines en sí mismos', mientras que 'toda cosa que no sea una persona solo puede tener valor para una persona (p. 17).

34 Numeral 7 del artículo 11 que contiene los principios para el ejercicio de los derechos.

35 Inciso final del artículo 10 "Titulares de derechos".

36 Corte Constitucional colombiana, sentencia T-622 de 10 de noviembre del 2016.

37 Nueva Zelandia declaró, por medio de una ley aprobada el 15 de marzo del 2017, al rio Whanganui como una persona en los mismos términos que una persona jurídica. El antecedente es un acuerdo alcanzado con el pueblo Whanganui iwi en el año 2012 con la Corona, los intereses del río serán representados por dos funcionarios, uno de los Whanganui iwi y otro de la Corona. http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=11818858 .

entidad natural a la que se asignaron los derechos, los ríos o la selva, o en el caso de la República Argentina, a los orangutanes[38] o chimpancés[39].

Los derechos reconocidos a la naturaleza o a sus elementos no son intercambiables, tampoco es posible hacerlo con los principios relacionados con los derechos humanos (de forma individual o como parte de un pueblo), ya que los derechos de la naturaleza están limitados al alcance de la norma que otorga el derecho. Es claro que para la interpretación y aplicación de los derechos de la naturaleza, deben observarse los principios constitucionales sobre los derechos en los que proceda[40], por tanto, no pueden aplicarse todos los principios; es especialmente equivocada la afirmación de que los derechos de la naturaleza y los derechos de los seres humanos son equiparables (Suárez, 2012, p. 2).

La idea primigenia de Stone era dotar de representación legal autónoma a la naturaleza, de manera que sea posible comparecer en su defensa sin tener que mostrar interés directo en el litigio o daños a personas o comunidades concretas. La ampliación del alcance de los derechos, más allá de la personalidad jurídica, es un resultado directo de las visiones ecocéntricas.

Como se dijo, no pueden reconocerse los mismos derechos de los seres humanos a la naturaleza, y los derechos reconocidos dependen de las normas que atribuyen ese derecho, lo que implica identificar cada entidad protegida, con ello, a cada especie o ecosistema concreto y la perspectiva de las comunidades involucradas. Como se adelantó, en el caso del río Atrato se establecen "bioculturales[41]; en la normativa neozelandesa sobre el parque *Te Urewara*[42]

---

38 Concesión de un recurso de *habeas corpus* a un orangután por Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal de la República Argentina, el 18 de diciembre de 2014.

39 Sentencia de 3 de noviembre del 2016, Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza. Expediente No. P-72.254/15, "Presentación efectuada por la A.F.A.D.A respecto del chimpancé 'Cecilia-Sujeto no humano".

40 Inciso segundo del art. 71 de la Constitución.

41 Los derechos bioculturales (biocultural rights) son "[…] un intento de conciliación en la relación especial que tienen los pueblos indígenas, tribales y de otras colectividades étnicas con el cuidado especial o *stewardship* de la naturaleza y sus recursos". Los derechos bioculturales se definen como los "derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad". Desde esta perspectiva, para la Corte, existe una "[…] vinculación intrínseca entre naturaleza y cultura, y la diversidad de la especie humana como parte de la naturaleza y manifestación de

y el rio *Whanganui*[43], se da a partir de los derechos de los pueblos que allí habitan, reconociendo su cosmovisión, pero generalizándola.

Establecer los límites de la protección en cada caso, de cada ecosistema, demanda la intervención de la ciencia occidental en una obvia interrelación con los conocimientos de cada pueblo o comunidad, pero no siempre coinciden los saberes ancestrales con los datos aportados por la ciencia, especialmente con los intereses políticos y económicos en juego, lo que es una puerta a los conflictos por la disputa para determinar y la necesidad de determinar "quién habla por la naturaleza" (Burdon, 2011, p. 79).

Esto lleva a otra consideración: ¿es posible identificar intereses propios de la naturaleza?, si esto es posible, a quién le corresponde determinarlos. Este debate lleva directamente a la fundamentación de los derechos y la imposibilidad de establecer intereses en las cosas, los objetos y seres vivos que no pueden expresar ese interés en las versiones esencialistas del biocentrismo. La respuesta es que existe un interés que cubre al todo, porque cada parte de ese todo (la Gaia, la Pachamama), incluidos los seres humanos, cumple un papel en la realización de un objetivo (p. 81).

múltiples formas de vida […] la conservación de la biodiversidad conlleva necesariamente a la preservación y protección de los modos de vida y culturas que interactúan con ella".

42 Ley *Te Urewara* de 2014. En esta ley se reconoció la personalidad jurídica al parque *Te Urewara* al que no se considera de propiedad del Estado o de la tribu *Tuhoe*. Su administración corresponde al pueblo y al gobierno. Con el fin de preservar los sistemas ecológicos ancestrales y la biodiversidad del parque, se obligan a erradicar plantas y animales introducidas, además de reconocer la contribución de los *Te Urewara* en la conservación del parque. Se lo reconoce como un lugar de "valor espiritual", que debe considerarse un lugar con un "valor intrínseco", que es valioso tanto por su entorno natural, por su bosque primario, los sistemas ecológicos indígenas, su biodiversidad, su patrimonio histórico y cultural, su importancia científica y por ser un lugar de recreación al aire libre y de reflexión espiritual. Esta ley es parte de los acuerdos alcanzados entre el gobierno de Nueva Zelanda y la tribu Tahoe, que perdió los derechos sobre su territorio a partir del Tratado de Waitangi de 1840, que la tribu no firmó. Ley disponible en http://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/DLM6183609.html

43 Whanganui River Claims Settlement. Se reconoce la personalidad del rio Whanganui y sus afluentes. Se dio bajo los términos del acuerdo suscrito entre el gobierno y el pueblo Maorí. Los derechos se otorgan a los ríos y sus afluentes tras considerar que es un todo indivisible dado que existe una "interconexión intrínseca entre el río y quienes habitan allí". Disponible en http://www.legislation.govt.nz/bill/government/2016/0129/latest/whole.html#DLM6830857

En términos concretos, en la mirada de uno de los objetivos señalados para reconocer derechos a la naturaleza como una mejora de la protección ambiental (Elizalde, 2009, pp. 70-71), John Livingston[44] considera que los derechos son en realidad instrumentos políticos, herramientas. Cuando el ser humano trata a la naturaleza como su igual, la "domestica" y esto conlleva una suerte de "humanización" que trae aparejado el peligro de desgastar el poder de los derechos con su proliferación y ampliación. Únicamente el comportamiento humano puede ser regulado. Cuando se usa un enfoque de derechos se asume la existencia de una contrapartida, las obligaciones que corresponden a otro sujeto o sujetos. Estas se establecen en relaciones específicas en las que cada parte cumple un rol diferente. Otorgarle derechos a la naturaleza implica una interacción con los seres humanos, porque los derechos están asociados a obligaciones de acción o abstención humana. Son los humanos los que hablan en su nombre, por tanto, esto diferirá de la perspectiva que se tenga sobre la naturaleza, sus intereses e interacciones con los humanos.

Considerar a la naturaleza como un ser vivo, dotarle de alguna forma de conciencia, asignarle una condición de deidad no se compadece con el principio de interculturalidad, el reconocimiento de pluralidad valorativa y el respeto a las diferentes perspectivas de una sociedad democrática y plural. Una cosmovisión particular del mundo que implica una serie de creencias compartidas por un grupo que le asigna una condición metafísica a la naturaleza, como una suerte de religión sustentada en el animismo, una imposición de un elemento de una identidad particular al conjunto de la sociedad.

Desde una perspectiva de derechos humanos, es imprescindible reconocer que para los pueblos ancestrales "[…] La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural […]. Las tierras y los recursos del pueblo […] forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual […]"; la cultura de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino

[44] Citado por Peter Burdon (2011, p. 79).

además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural [...][45]".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de la posible imposición de ciertas creencias específicas al conjunto de la sociedad, ha sido clara. En el caso Artavia Murillo considero que:

> Algunos de estos planteamientos [que consideran a los óvulos fecundados como una vida humana plena] pueden ser asociados a concepciones que le confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. Estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten[46].

A partir de esto, es posible afirmar -*mutatis mutandis*- que extender una perspectiva metafísica a toda la sociedad, como la que asigna a la naturaleza la condición de ser vivo, es inaceptable de acuerdo a la Constitución del 2008, ya que es una imposición de una creencia particular al conjunto de la sociedad que no la comparte.

Ampam Karakras (1988), un líder histórico shuar, sostiene:

No decimos que en nuestra cultura todo es positivo o todo negativo. Tampoco afirmamos que en otras culturas todo es positivo o todo negativo. Con frecuencia se habla en medios intelectuales de la necesidad de rescatar, valorar y desarrollar las culturas indias. Pero estos términos son tan generales, que así simplemente enunciados resultan ineficaces. Pensamos que si las culturas en contacto tienen un plano de igualdad social se enriquecen mutuamente. (p. 640)

---

45 Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr. 82; y caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 118.

46 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica, sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 28 de noviembre de 2012, párr. 185.

Referencias

Acosta, Alberto. (2009). "Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces. A manera de prólogo". En Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Comps.). *Derechos de la Naturaleza. El Futuro es Ahora*. Quito: AbyaYala.

Ávila, Ramiro. (2011). "El derecho de la Naturaleza: fundamentos". En Carlos Espinosa y Camilo Pérez (editores). *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito.

Altmann, Philipp. (2013). El movimiento indígena ecuatoriano y su discurso - Un análisis de discurso centrado en los conceptos, conferencia presentada en el marco de la *16th International Conference on the History of Concepts*, Bilbao y San Millán de la Cogolla (La Rioja), 29 a 31 de agosto del 2013. Disponible en https://www.academia.edu/4912862/El_movimiento_ind%C3%ADgena_ecuatoriano_y_su_discurso_-_Un_an%C3%A1lisis_de_discurso_centrado_en_los_conceptos .

Bedón, René. (2016). "Contenido y aplicación de los derechos de la naturaleza, publicado en *Ius Humani*, volumen 5.

_____. (2017). "Aplicación de los derechos de la naturaleza en Ecuador", publicado en la Revista *Veredas de Direito*, volumen 14.

Burdon, Peter. (2011). *Rights of Nature: reconsidered, University of Adelaida*, Law School, Reasearch Paper No. 2011-010. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1709015.

Bustamante, Francisco José. (2018). "Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana", publicado en el Observatorio de Justicia Constitucional. Disponible en http://observatoriojusticiaconstitucional.uasb.edu.ec/articulistas/-/asset_publisher/6iE7o2o3Gu0e/content/los-derechos-de-la-naturaleza-en-la-jurisprudencia-constitucional-ecuatoriana?inheritRedirect=true

CONAIE. (1992). *Las nacionalidades indígenas del Ecuador: nuestro proceso organizativo*. Disponible en http://www.fes-ecuador.org/fileadmin/user_upload/pdf/0121%20NACIND1986_0121.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 28 de noviembre). Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica, sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Elizalde Hevia, Antonio. (2009). "Aportes sobre los Derechos de la Naturaleza". En Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Comps.). *Derechos de la Naturaleza. El Futuro es Ahora*. Quito: AbyaYala.

García Álvarez, Santiago. (2016). *Sumak Kawsay o Buen Vivir como alternativa al desarrollo en Ecuador*, UASB-Abya-Yala, Quito.

Guastini, Ricardo. (1999). *Distinguiendo*, Gedisa, Barcelona.

Gudynas, Eduardo. (2016). *Derechos de la naturaleza. Ética biocéntrica y políticas ambientales*, Abya-Yala, Quito.

_____. (1992). "Los múltiples verdes del ambientalismo latinoamericano", publicado en Revista *Nueva Sociedad*.

_____. (2009). "Aportes sobre los Derechos de la Naturaleza". En Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Comps.). *Derechos de la Naturaleza. El Futuro es Ahora*. Quito: AbyaYala.

Kahler, Erich. (2013). *Historia universal del hombre*. Fondo de Cultura Económica, México.

Karakras, Ampam. (1988). "Las nacionalidades indias y el Estado ecuatoriano", publicado en *Pensamiento Indigenista Ecuatoriano*, Biblioteca Básica del Pensamiento Ecuatoriano, Volumen 34, Banco Central del Ecuador, Quito.

Llasag, Raúl. (2011). "Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía indígena y la Constitución". Carlos Espinosa y Camilo Pérez (editores), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito.

Le Quang, Matthieu y Vercoutere, Tamia. (2013). *Ecosocialismo y Buen Vivir*, Quito.

Lewis, Martin W. (1996). "Radical environmental philosophy and the assault on rason". En Gross, Levitt y Lewis (editores). *The Flight fron Science and Reason.* John Hopkins University Press, Annals New York Academy of Science.

Margulis, Lynn y Sagan, Dorion. (2003). *Captando genomas. Una teoría sobre el origen de las especies*, Kairos, Barcelona.

Martínez, Esperanza y Acosta, Alberto. (2017). "Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible", publicado en la Revista *Direito & Praxis,* Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 4. Disponible en línea en http://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n4/2179-8966-rdp-8-4-2927.pdf

Melo, Mario. (2009). "Los Derechos de la Naturaleza en la Nueva Constitución Ecuatoriana". En Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Comps.). *Derechos de la Naturaleza. El Futuro es Ahora*. Quito: AbyaYala.

Molina-Roa, Javier. (2016). "La irrupción del biocentrismo jurídico. Los derechos de la naturaleza en América Latina y sus desafíos", publicado en la Revista *Ambiente y Sostenibilidad*.

Naciones Unidas. (2018). Informe al Secretario General de las Naciones Unidas, "Armonía con la Naturaleza", documento A/73/221 de 23 de junio de 2018, disponible en https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/73/221.

Osborne Wilson, Edward y Kellert, Stephen. (1993). *The Biophilia Hypothesis*, Washington D.C., Island Press.

Ost, Françoise. (1996). *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico*, Mensajero, Bilbao.

Sánchez-Parga, José. (2014). *Alternativas virtuales vs. cambios reales*, CAAP, Quito.

Serrano, Vladimir. (1994). Hacía la formulación de un derecho ecológico, publicado en *Derecho, ecología y sociedad*, compilado por Vladimir Serrano, CEDECO, Quito.

Simon, Farith. (2013). "Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político?", publicado en la *Revista Iuris Dictio* del Colegio de la Universidad San Francisco de Quito, Volumen 15, pp. 9-38.

Singer, Peter. (2003). *Desacralizar la vida humana. Ensayo de Ética*, Catedra, Madrid.

Sokal, Alan. (2009). *Más allá de las imposturas intelectuales*, Paidós, Barcelona.

Sternäng, Märta. (2018). *A power analysis of the Rights of nature in Ecuador*, tesis de maestría, Stockholm Resilience Centre, Stockholm University.

Stone, Christopher. (1972). Should Trees Have Standing?-Towards Legal Rights for Natural Objects, *Southern California Law Review*.

Stutzin, Godofredo. (1986). "La doble personalidad del derecho ambiental, Ambiente y Recursos Naturales". *Revista de derecho, política y administración*.

_____. (1984). "Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza", *Ambiente y Desarrollo*, núm. 1. Disponible en

https://www.u-cursos.cl/ciencias/2010/2/BA425/1/material_docente/previsualizar?id_material=567048

Suárez, Sofía. (2012). "Efectivización de los derechos de la naturaleza: evolución jurisprudencial", publicado en el Boletín del Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental. Disponible en http://www.cadhu.org/wp-content/uploads/2018/04/EFECTIVIZACION-DE-LOS-DERECHOS-DE-LA-NATURALEZA.-Autora.-Sofia-Suarez.pdf

Tanasescu, Mihnea. (2013). "The rights of nature in Ecuador: the making of an idea", publicado en la revista *International Journal of Environmental Studies*, volumen 70, número 6.

Toledo, Víctor. (1992). "Utopía y Naturaleza. El nuevo movimiento ecológico de los campesinos e indígenas de América Latina", publicado en la Revista *Nueva Sociedad*, noviembre-diciembre.

Watson, Peter. (2015). *La edad de la nada*, Crítica, Barcelona.

Zaffaroni, Raúl. (2011). "La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política" de Ediciones Abya-Yala, Quito.

El aporte del derecho procesal constitucional al litigio estratégico sobre el cambio climático: comentarios a los casos *Urgenda* y *Juliana*

*Silvia Bagni**

Resumen: Frente a la crisis ecológica que estamos viviendo y que amenaza la existencia misma de la especie humana sobre la Tierra, el marco jurídico vigente para la protección del medio ambiente, tanto a nivel nacional como internacional, se ha demostrado hasta la fecha insuficiente para enfrentar los problemas relacionados con el cambio climático. Por eso, y motivados por la presión de la sociedad civil, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se están intentando otros caminos alternativos para construir un nuevo "derecho ecológico transnacional". El artículo profundiza el aporte del derecho procesal constitucional en la construcción de este nuevo paradigma jurídico, analizando dos casos emblemáticos, el caso holandés *Urgenda* y el caso estadounidense *Juliana*, en donde las cortes vienen reconociendo la existencia de un derecho fundamental a un clima favorable al desarrollo de la vida.

Palabras clave: Cambio climático, derecho a un clima favorable al desarrollo de la vida, litigio estratégico, justicia ecológica, constitucionalismo ecológico

* Doctora en Derecho Constitucional e investigadora en Derecho Público Comparado en el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Bolonia (Italia); miembro del proyecto *Erasmus + Capacity Building in the Field of Higher Education* "Nuevo programa de posgrado para la formación de OPeradores Transnacionales e INterculturales para la defensa de la naturaleza y la construcción de la paz en la Comunidad Andina (OPT-IN)". silvia.bagni@unibo.it

Abstract: The actual environmental law, both at national and international level, has proved to be unable to tackle the challenges the survival of humanity as a species is facing due to climate change. For this reason, some legal scholars and open-minded judges are trying, each one in her respective field, to shape a new legal paradigm for an alternative "ecological transnational law". The article analyses the contributions to this ambitious project brought by to emblematic cases, *Urgenda* and *Juliana*, where courts have been recognizing the existence of a right to a liveable climate.

Keywords: climate change, right to a liveable climate, strategic litigation, ecological justice, ecological constitutionalism

1. Marco teórico y metodológico

Como la ciencia ha podido demostrar, el clima sobre la Tierra ha evolucionado incesantemente desde la formación de nuestro planeta, con alternancia de fases más calientes y eras de glaciación[1]. Sin embargo, desde el momento en el cual el ser humano ha empezado a recolectar datos estadísticos sobre la temperatura del planeta a finales del siglo XIX, hemos asistido a un aumento tan rápido dentro de un periodo geológicamente tan corto[2], poco más de un siglo, que muchos científicos afirman que hemos entrado en una nueva era, el Antropoceno, caracterizada por el hecho de que una única especie, la humanidad, por primera vez en la historia del planeta, es la única responsable por su propia conducta del drástico cambio climático, poniendo en serio peligro su misma sobrevivencia como especie, y en general la vida sobre la Tierra como la conocemos ahora, con su riqueza en biodiversidad y biomas (Kotzé, 2016). Tomando las palabras de la joven activista sueca Greta Thunberg en el *World Economic Forum* en Davos (22-25 de enero de 2019): «our home is on fire»[3].

Nada nuevo bajo el sol. Los climatólogos y los ecologistas están lanzando alertas al mundo desde hace décadas. A pesar de la resistencia a tomarse en serio el riesgo por parte de los gobiernos, encabezados por la administración

1 V., entre muchos, Cunningham, W.P., Cunningham, M.A., Saigo, B.W. (2004).

2 https://climate.nasa.gov/interactives/climate-time-machine.

3 https://www.theguardian.com/environment/2019/jan/25/our-house-is-on-fire-greta-thunberg16-urges-leaders-to-act-on-climate, 25 de enero de 2019.

Trump, y de las mayores empresas productoras de combustibles fósiles[4], las más importantes organizaciones a nivel internacional, empezando por las Naciones Unidas y la Unión europea, son conscientes de la necesidad de actuar rápido hacia un cambio de paradigma de vida a nivel global (v. *infra*, § 2).

El cambio climático pone también un gran desafío epistemológico a la ciencia en general. Redescubrir la interdependencia de todos los saberes, como en los tiempos de la fundación del método científico con Galileo Galilei, es el único modo para avanzar en la comprensión del problema y en la búsqueda de su solución. Su dimensión planetaria, tanto en términos geográficos como en términos de impacto sobre cada aspecto de la vida individual y comunitaria, requiere una estrategia de reacción que contemporáneamente involucre a todas las áreas del conocimiento. En contra, el proceso de aprendizaje, sobre todo al más alto nivel de la investigación científica, se ha ido especializando hasta el punto que conocemos la más pequeña partícula de la materia y los procesos de formación de las estrellas y de las galaxias, pero seguimos siendo incapaces de entender con claridad cuál es el impacto de nuestras acciones, en cuanto individuos y comunidades, sobre la complejidad de nuestro espectacular, pero frágil, ecosistema Tierra.

Dentro de este desafío epistemológico que el cambio climático pone al proceso de conocimiento, la ciencia jurídica debe contestar al llamado de una renovación de sus fundamentos. Ya estamos en una fase en la cual el jurista no puede limitarse a glosar los textos normativos (además hoy en día despojados de la autoridad que derivaba a los antiguos "nomos" de la fuerza de una tradición centenaria, como en el caso del *Codex iuris civilis*), sino que debe contribuir con aportes novedosos y propuestas creativas a la formación de un nuevo derecho ecológico, que debe considerarse como bien común de la humanidad (Mattei y Quarta, 2018). Se trata de un camino de democracia deliberativa: es decir, que no puede ser una tarea delegada simplemente a los "chamanes" del derecho, sino que debe ser desarrollada por medio de un debate abierto entre los juristas, las varias comunidades que componen la sociedad global, las instituciones y los especialistas de otros conocimientos. Este camino no pertenece al reino de Fantasía de Michael Ende o al sendero

[4] Un estudio recién publicado ha demostrado como las mayores empresas productoras de combustibles fósiles son las que financian el discurso revisionista sobre el cambio climático. Grasso, M. (2019).

de ladrillos amarillos del maravilloso mundo de Oz: es una ruta que ya muchos han empezado a recorrer.

En este sentido, existe una línea de investigación sobre derechos de la Naturaleza que tiene su fundamento científico en el célebre artículo de C.D. Stone (1972), *Should trees have standing?*, referido al caso Sierra Club de 1972, con sus recientes desarrollos normativos: la Constitución de Ecuador de 2008 y la ley boliviana sobre derechos de la Madre Tierra de 2012. El reconocimiento de la Naturaleza como sujeto jurídico, al cual consigue la titularidad de una serie de derechos al respecto de sus ciclos vitales y a la restauración, es un nuevo paradigma normativo que en América Latina se ha producido gracias al diálogo con los saberes ancestrales de las comunidades indígenas. En particular, la constitucionalización del *sumak kawsay*/*suma qamaña*, expresiones traducidas en castellano como «buen vivir», ha llamado la atención de los juristas, no solo nacionales, sino internacionales, y también de antropólogos, sociólogos, politólogos, ecologistas, economistas, etc., sobre los aportes que esta cosmovisión indígena puede traer al debate sobre la necesidad de un cambio civilizatorio y la búsqueda de soluciones a la crisis ecológica[5]. Personalmente, hace algunos años tuve la ocasión de apoyar la idea de que la recuperación de las tradiciones ctonias (Glenn, 2011) en el derecho constitucional representa una constante que se encuentra en varios países del Sur global (Bagni, 2014); confirmación de la tesis, mucho más reconocida a nivel internacional, de una nueva «epistemología del Sur», como la define Boaventura de Sousa, que no solo es antihegemónica y descolonizadora, sino que representa uno de los fundamentos del nuevo derecho ecológico común.

Podemos considerar un *spin-off* de esta línea de investigación su trasplante al área de *common law*, donde la atención primaria de los juristas se concentra en el aspecto procesal más que en la definición de concretas situaciones jurídicas protegidas. Así, en Australia y Nueva Zelanda, se han aprobado leyes que atribuyen personalidad jurídica a ríos y montañas[6]; en India, en el Estado de Uttarakhand, la Corte Suprema, en marzo 2017, ha reconocido los ríos Ganges y Yamuna, y los glaciares de donde esos ríos nacen, como sujetos de derechos, aunque las sentencias fueron rechazadas en apelación por la Corte Suprema de la Unión pocos meses después (Bagni, 2018); más recientemente,

5 V. recién publicado Ávila Santamaría, R. (2018).

6 *Yarra River Protection Act 2017*; *Te Urewera Act 2014*.

una sentencia de la *High Court* de Bangladesh (enero 2019), a partir de una petición para tutelar el río Turag, ha extendido el estatus de «legal entity» a todos los ríos de la Nación, igualmente amenazados de fallecer como ecosistemas vivientes, por la contaminación derivada de las toneladas de desechos industriales descargados cotidianamente en sus aguas[7]. Al mismo tiempo, en Colombia ha pasado lo mismo con la sentencia de la Corte Constitucional sobre el río Atrato en 2016 y con el fallo de la Corte Suprema sobre la Amazonía en 2018. Aun no tratándose de un sistema de *common law*, la cumbre del Poder Judicial del país siempre ha jugado un rol trascendente para todo el continente en el reconocimiento y en la defensa de nuevos derechos, hasta llegar a transponer dentro del ordenamiento el nuevo paradigma biocéntrico bajo la influencia cultural de las propias tradiciones indígenas del país y de la experiencia del vecino Ecuador.

La relevancia de esta nueva perspectiva epistemológica ha sido confirmada por Naciones Unidas, que, a partir de la intervención de Evo Morales, presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, en la Asamblea General de 2009, ha iniciado un programa denominado *Harmony with Nature*, dentro del *Department of Economic and Social Affairs* (UN-DESA), que se propone definir, desde diferentes perspectivas epistemológicas, una nueva relación no antropocéntrica entre hombre y Naturaleza dentro de la cual enmarcar nuevas acciones frente al cambio climático que consideren de manera sistémica el rol de la humanidad para la sobrevivencia del ecosistema Tierra (Pacha Mama).

Finalmente, hay otra dirección en el ámbito jurídico que se está recorriendo más en el viejo mundo occidental, donde las relaciones con las practicas ecológicas tradicionales han sido abandonadas desde la Revolución Industrial y del pensamiento filosófico-jurídico del liberalismo, fiel intérprete de esta Revolución. Se trata de la lucha legal para el reconocimiento de nuevos derechos humanos, en particular por el trámite de litigios estratégicos sobre cambio climático, para el reconocimiento de un derecho al clima que permita el desarrollo armónico de la vida en el planeta como la hemos conocido en la última era geológica del Holoceno.

[7] https://www.dhakatribune.com/bangladesh/court/2019/01/30/turag-given-legal-person-status-to-save-it-from-encroachment?fbclid=IwAR1Ok0hgSXKvP-B6dpiJzk9PyjeXK_iWEFeVQj-uvQ1w1bIHWxyw-gxFev0.

En todo el mundo, grupos de activistas, ONG, asociaciones, individuos, están promoviendo causas frente a los gobiernos nacionales[8] para que se declare su responsabilidad directa por fomentar una política económica basada en la sobreexplotación de energías fósiles y en la falta de cumplimiento de los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero previstos en varios acuerdos internacionales. Como en el caso de los derechos de la Naturaleza, la sociedad civil está ampliamente involucrada en crear nuevos conceptos jurídicos, pidiendo su reconocimiento formal frente a las instituciones nacionales. Esta línea de investigación parece fundamentarse en una visión tradicional del derecho, que sigue siendo antropocéntrica en cuanto basada en el reconocimiento de un nuevo derecho humano. En realidad, aquí también se pueden ver las semillas de un marco jurídico original y contrahegemónico, en cuanto fundamentado en la idea de los bienes comunes, como tercera vía entre propiedad privada y estatal de un bien, que además es inmaterial. De hecho, aun si las causas se pueden enmarcar en el ámbito de la justicia constitucional (v. *infra*, § 5), la idea que está en la base es que el clima favorable al desarrollo de la vida es un presupuesto para el goce de cualquier derecho, en este sentido un bien común, que como tal necesita de una gestión participada, transparente, responsable y comunitaria. La idea del clima como bien común se entrelaza también con el fundamento holístico e intrínsecamente ecológico del pensamiento indígena sobre la relación entre hombre y Naturaleza, así que esa línea de investigación puede ser agrupada en este esfuerzo epistemológico colectivo de fundamentar un nuevo derecho ecológico transnacional.

El plan de la argumentación será el siguiente: después de un análisis comparativo de las constituciones y de los documentos internacionales relacionados con el clima, cuyo objetivo es definir el marco jurídico formal en el cual se mueven los jueces nacionales llamados a juzgar sobre la existencia de un derecho a un clima "liveable" (§ 2), vamos a exponer dos casos emblemáticos, uno holandés y otro estadounidense[9]: *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*,

[8] Por último, *People's Climate Case*, un grupo de ciudadanos de la Unión europea, ha presentado el 24 de mayo de 2018 un recurso al Tribunal de la Unión Europea, en contra del Parlamento y del Consejo, pidiendo que se reconozca la insuficiencia de las acciones de reducción de las emisiones de CO_2 por los Estados miembros de la Unión previstas para el 2030.

[9] En los EE.UU. el litigio sobre cambio climático tiene mucha incidencia desde hace tiempo, tanto a nivel federal que estatal. En particular, las acciones propuestas se enmarcan prevalentemente o dentro de la *judicial review* en contra de denegatorias de *rulema-*

el primer caso exitoso de litigio sobre cambio climático (§ 3), y *Juliana et al. v. US et al.*, actualmente en discusión en el que un juez, en autos intermedios y durante la fase de *pre-trial*, ha reconocido la subsistencia de suficiente fundamentación jurídica en la demanda de los recurrentes para la defensa de sus derechos a vivir en un clima estable y compatible con el desarrollo de la vida en el planeta (§ 4). Ambos casos han sido ampliamente comentados por la doctrina[10]. De nuestra parte, adoptando un método de análisis constitucional-comparado, queremos subrayar los aportes que el derecho procesal constitucional puede llevar a la lucha contra el cambio climático (§ 5).

2. El marco normativo nacional e internacional

En el vigente derecho positivo, tanto a nivel constitucional interno como a nivel internacional, no existe explícitamente un derecho humano al clima favorable al desarrollo de la vida. A pesar de esto, hay que averiguar cuáles son las fuentes principales que pueden ser utilizadas como herramientas interpretativas para llegar a reconocer jurisprudencialmente este derecho.

El cambio climático, aun siendo un argumento que se empezó a tratar a nivel mundial hace tiempo, a partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972 sobre el ambiente humano, no es un tema expresamente reconocido por las constituciones ni tampoco mencionado habitualmente. Los países en los que se hace explícitamente referencia a las problemáticas del cambio climático en el texto constitucional son muy escasos. La Constitución boliviana de 2009, en su art. 407, afirma que entre los objetivos de la política de desarrollo rural integral del Estado se encuentra «4. Proteger la producción agropecuaria y agroindustrial ante desastres naturales e inclemencias climáticas, geológicas y siniestros».

king petitions (peticiones públicas a los Gobiernos estatales para pedir la adopción de normas para limitar las emisiones de gases contaminantes) o, como en el caso Juliana, dentro de la *judicial review of legislation*, por violación de derechos constitucionales. Sin embargo, hasta la fecha, todas las acciones promovidas habían sido rechazadas, en particular por los jueces federales, que consideran que se trata de una cuestión política, no judicialmente ejecutable. Existe también una línea de acciones por daños basada en el *common law*, promovida por municipios en contra de las multinacionales que operan y contaminan en sus territorios, pero igualmente en estos casos las cortes niegan el *certiorari*. Consultar la base de datos http://climatecasechart.com/us-climate-change-litigation/.

[10] Además de los artículos citados en las notas siguientes, véase: Smith, D.C. (2018); Smith, C. (2017); Cox, R. (2016).

En Costa de Marfil, el preámbulo de la Constitución, reformada al 2016, afirma que el Estado se compromete a proteger el clima y a mantener un medio ambiente saludable, para las futuras generaciones.

En la República Dominicana (2015), el artículo 194 declara que «Es prioridad del Estado la formulación y ejecución, mediante ley, de un plan de ordenamiento territorial que asegure el uso eficiente y sostenible de los recursos naturales de la Nación, acorde con la necesidad de adaptación al cambio climático».

En Tailandia, el art. 258 de la Constitución, con revisiones hasta 2017, se preocupa de poner como objetivo de las políticas públicas lo de garantizar un sistema de manejo de los recursos hídricos eficiente, transparente y sustentable, tomando en cuenta las variaciones de las demandas de agua debido a los cambios climáticos y ambientales.

En la Constitución de Túnez, aprobada en 2014, el Estado se compromete a garantizar un medio ambiente saludable y armónico, y el derecho a participar en la protección del clima (art. 45).

Como se puede ver, se trata en estos casos de referencias muy superficiales, que denotan, de un lado, la existencia de una consciencia del problema; del otro, un compromiso en adoptar medidas de adaptación, y no una verdadera estrategia de enfrentamiento a sus causas.

En tres ordenamientos, se encuentran disposiciones de más amplio espectro.

En Vietnam, el Estado, en el art. 63 Constitución (última reforma en 2013), además de proteger el medio ambiente y la biodiversidad y de garantizar un manejo eficiente de los recursos naturales, debe tomar iniciativas para contrarrestar el cambio climático.

Una formulación similar se encuentra en Zambia (reforma constitucional del 2016), donde en el capítulo dedicado al medio ambiente y a los recursos naturales, el art. 257 afirma que, en su uso y manejo, el Estado establece e implementa medidas para enfrentar el cambio climático.

El compromiso más fuerte se encuentra sin duda en la Constitución de Ecuador, donde el art. 414 afirma que «El Estado adoptará medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático, mediante la limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de la deforestación y de la contaminación atmosférica; tomará medidas para la conservación de los bosques y la vegetación, y protegerá a la población en riesgo».

En estos países hay un cambio de actitud en la manera de enfrentar el problema: de una estrategia de adaptación a una de mitigación, como expresamente se afirma en el Ecuador. No obstante, en ningún caso la lucha contra el cambio climático es entendida como una situación jurídica subjetiva, o un bien jurídico que pueda formar el objeto de un derecho. Ni tampoco podemos hablar de un verdadero deber del Estado, al menos en Vietnam y Zambia, viendo el contexto específico en el cual las normas están enmarcadas: se trata más bien de simples direcciones de políticas públicas, que hay que tomar en cuenta al momento de legislar sobre temas específicos como el manejo de recursos naturales.

En Ecuador, el art. 414 const. podría ser interpretado como un deber del Estado, aunque la Constitución incluye una disposición específica sobre «deberes primordiales del Estado» (art. 3) y una sobre deberes y responsabilidades de los ciudadanos (art. 83). De hecho, la Constitución es preceptiva y vinculante en todas sus partes, y está previsto un sistema muy articulado de garantías constitucionales que incluye también el recurso por omisión legislativa; así que, en abstracto, las obligaciones previstas en el art. 414 serían justiciables frente a la Corte Constitucional.

Si el derecho a un clima favorable para el desarrollo de la vida todavía no ha sido reconocido como derecho humano, lo que en cambio casi todas las constituciones del mundo hoy en día tutelan es el derecho a un medio ambiente sano.

De una búsqueda por palabras clave ("protección del medio-ambiente") entre 194 constituciones se obtienen 145 resultados. Algunas, entre ellas, se refieren al concepto solo en el preámbulo (Afganistán, Argelia, Belice, Camerún, Comoras, Papúa). Dentro del texto de la constitución, la formulación varía del más rotundo reconocimiento de un verdadero derecho individual a un medio ambiente saludable[11], al más flexible compromiso del Estado a la adop-

[11] Art. 68 Argelia; art. 42 Argentina; art. 39 Azerbaiyán; art. 46 Belarús; art. 23 Bélgica; art. 27 Benín; art. 33 Bolivia; art. 225 Brasil; art. 55 Bulgaria; art. 29 Burkina Faso; art. 59 Camboya; art 70 Cabo Verde; art. 19, n. 8 Chile; art. 79 Colombia; art. 53 República democrática de Congo; art. 41 Congo; art. 50 Costa Rica; art. 27 Costa de Marfil; art. 35 República Checa; art. 67 República dominicana; art. 14 y 66, n. 27 Ecuador; art. 46 Egipto; art. 45 España; art. 44 Etiopia; art. 40 Fiyi; sec. 20 Finlandia; art. 1 Declaración sobre el medio ambiente, Francia; art. 37 Georgia; art. 16 Guinea; art. 149J Guyana; art. 145 Honduras; art. XXI Hungría; art. 28H Indonesia; art. 33 Iraq; art. 13 Jamaica; art. 42 Kenya; art. 35 Corea del Sur; art. 48 Kirgizistán; art. 55 Letonia; art. 43 Macedonia; art. 15 Mali; art. 4 México; art. 37 Moldavia; art. 16 Mongolia; art. 23 Montenegro; art. 31 Marrueco;

ción de políticas públicas y/o medidas adecuadas para garantizar un ambiente sano[12]. A menudo, las dos posturas se encuentran conjuntamente, es decir, el medio ambiente está reconocido tanto como derecho cuanto como obligación de protección por el Estado.

A veces, el compromiso estatal para la protección medio-ambiental está vinculado a una limitación importante; es decir, dentro de la competencia del Estado y dentro de los recursos disponibles (art. 59, c. 1, letra d, Albania; art. 42 Argentina; art. 1, n. 8 Gabón; art. 73, c. 2 Zimbabue). Esto significa que la protección medio-ambiental no está concebida como un derecho absoluto, sino como un DESCA, un derecho de prestación, y no de resultado, cuya satisfacción es subordinada a la previa garantía de otros derechos fundamentales y a los recursos económicos disponibles en el presupuesto estatal. En Austria, Italia y en la República centroafricana, la referencia al tema se encuentra solo

art. 90 Mozambique; art. 30 Nepal; art. 35 Níger; art. 60 Nicaragua; art. 112 Noruega; art. 33 Palestina; art. 6 Paraguay; sec. 16 Filipinas; art. 66 Portugal; art. 35 Romania; art. 22 Ruanda; art. 8 y 25-2 Senegal; art. 74 Serbia; art. 38 Seychelles; art. 44 Eslovaquia; art. 72 Eslovenia; art. 25 Somalia; art. 24 África del Sur; art. 41 Sudan del Sur; art. 11 Sudan; art. 38 Tayikistán; art. 43 Tailandia; art. 61 Timor; art. 41 Togo; art. 45 Túnez; art. 56 Turquía; art. 53 Turkmenistán; art. 39 Uganda; art. 50 Ucrania; art. 127 Venezuela; art. 43 Vietnam; art. 73 Zimbabue.

12 Art. 59 Albania, art. 31 Andorra; art. 21 Angola; art. 41 Argentina; art. 12 Armenia; art. 9 Bahréin; art. 18A Bangladesh; art. 7BIS Bélgica; art. 5 Bután; art. 9, n. 6 Bolivia; art. 15 Bulgaria; art. 35 Burundi; art. 7 Capo Verde; art. 26 China; art. 49 y 79, c. 2 Colombia; art. 40 Costa de Marfil; art. 52 y 69 Croacia; art. 27 Cuba; art. 7 republica ceca; art. 67 Republica dominicana; art. 277 Ecuador; art. 46 Egipto; art. 117 El Salvador; art. 8 Eritrea; art. 92 Etiopia; sec. 20 Finlandia; art. 6 Declaración sobre el medio ambiente, Francia; art. 37 Georgia; art. 20A Alemania; art. 36 Ghana; art. 24 Grecia; art. 97 Guatemala; art. 149J Guyana; art. 253 ss. Haití; art. 145 Honduras; art. P Hungría; art. 41A India; art. 50 Irán; art. 33 Iraq; art. 31 Kazakistán; art. 69 Kenya; art. 57 Corea del Norte; art. 36 Lesoto; art. 53 y 54 Lituania; art. 11B Luxemburgo; art. 95 Madagascar; art. 13 Malawi; art. 22 Maldivas; art. 15 Mali; art. 4 México; art. 126, c. 2 Moldavia; art. 38, c. 2 Mongolia; art. 117 Mozambique; art. 45 Myanmar; art. 95 Namibia; art. 51 Nepal; art. 21 Holanda; art. 60 y 102 Nicaragua; art. 35 Níger; art. 20 Nigeria; art. 12 Omán; art. VI Palaos; art. 33 Palestina; art. 118 Panamá; art. 6 Paraguay; art. 67 y 68 Perú; art. 74 Polonia; art. 66 Portugal; art. 33 Qatar; art. 35 Romania; art. 72 Rusia; art. 53 Ruanda; art. 10 Sao Tomé; art. 32 Arabia Saudita; art. 25-2 Senegal; art. 97 Serbia; art. 38 Seychelles; art. 44 Eslovaquia; art. 72 Eslovenia; art. 45 Somalia; art. 152 África del Sur; art. 41 Sudan del Sur; art. 27 Sri Lanka; art. 6 Surinam; art. 216 Suazilandia; art. 2 Suecia; art. 73 ss. Suiza; art. 27 Siria; art. 57 Tailandia; art. 6 Timor; art. 84 Togo; art. 56 Turquía; art. 53 Turkmenistán; art. XXVII Uganda; art. 16 Ucrania; art. 23 Emiratos Árabes Unidos; art. 47 Uruguay; art. 100 Uzbekistán; art. 127 Venezuela; art. 63 Vietnam; art. 255 y 257 Zambia.

en las disposiciones que reglamentan la competencia legislativa entre Estado central y entidades descentralizadas.

En muchos casos, la constitución reconoce un deber individual de protección del medio ambiente[13].

En algunas constituciones se reconoce el derecho a la información sobre el estatus del medio ambiente, según lo previsto por el Convenio de Aahrus[14]; en otras, el derecho o la obligación de protección están reconocidos tanto a la presente generación como a las futuras[15].

Las constituciones boliviana, dominicana y ecuatoriana son sin duda las más avanzadas en torno al tema de defensa del medio ambiente y derechos de la Naturaleza, con un conjunto de normas que reconocen derechos, obligaciones estatales e individuales, derechos-deberes de participación, etc., aun si dentro del ordenamiento conviven importantes contradicciones. En Bolivia, por ejemplo, entre los principios de política pública enunciados por el art. 9, la Constitución reconoce la protección del medio ambiente junto con la industrialización de sus recursos naturales. En la República Dominicana, el art. 217 afirma que el sistema económico está fundamentado en el crecimiento, pero en el marco de la solidaridad y de la sustentabilidad ambiental,

13 Art. 55 Belarús; art. 8 Bután; art. 108 Bolivia; art. 225 Brasil; art. 29 Burkina Faso; art. 82 Capo Verde; art. 95, n. 8 Colombia; art. 53 República democrática de Congo; art. 41 Congo; art. 40 Costa de Marfil; art. 27 Cuba; art. 83 y 278 Ecuador; art. 53 Estonia; sec. 20 Finlandia; art. 220 Gambia; art. 37 Georgia; art. 36 Ghana; art. 24 Grecia; art. 25 Guyana; art. 52 Haití; art. 145 Honduras; art. P Hungría; art. 51A India; art. 38 Kazajistán; art. 52 Kosovo; art. 48 Kirgizistan; art. 19 Laos; art. 53 Lituania; art. 43 Macedonia; art. 67 art. 22 Maldivas; art. 15 Mali; art. 59 Moldavia; art. 17 Mongolia; art. 23 Montenegro; art. 45, letra f, Mozambique; art. 390 Myanmar; art. 60 Nicaragua; art. 35 Níger; art. 119 Panamá; art. 86 Polonia; art. 35 Romania; art. 58 Rusia; art. 53 Ruanda; art. 25-3 Senegal; art. 74 Serbia; art. 38 Seychelles; art. 44 Eslovaquia; art. 73 Eslovenia; art. 46 Sudan del Sur; art. 27 Sri Lanka; art. 23 Sudan; art. 27 Siria; art. 50 Tailandia; art. 56 Turquía; art. 17.1 Uganda; art. 66 Ucrania; art. 50 Uzbekistán; art. 7 Vanuatu; art. 127 Venezuela; art. 43 Vietnam; art. 35 Yemen; art. 43 y 256 Zambia.

14 Art. 56 Albania; art. 39 Azerbaijan; art. 343 Bolivia; art. 398 Ecuador; sec. 20 Finlandia; art. 7 Declaración sobre el medio ambiente, Francia; art. 55 Letonia; art. 37, c. 2 Moldavia; art. 23 Montenegro; art. 112 Noruega; art. 74 Polonia; art. 74 Serbia; art. 53 Turkmenistán.

15 Art. 59 Albania; art. 41 Argentina; art. 12 Armenia; art. 18A Bangladesh; art. 7BIS Bélgica; art. 9, n. 6 Bolivia; art. 225 Brasil; art. 35 Burundi; art. 46 Egipto; art. 8 Eritrea; art. 40 Fiyi; art. 37 Georgia; art. 20A Alemania; art. 149J Guyana; art. 50 Irán; art. 11B Luxemburgo; Preámbulo Madagascar; art. 33 Palestina; art. 74 Polonia; art. 33 Qatar; art. 216 Suazilandia; art. 2 Suecia.

y lo mismo se encuentra en Ecuador. Es decir, las constituciones, aun cuando intentan promocionar un cambio de régimen económico y civilizatorio, siguen aplicando el concepto de desarrollo sustentable internacionalmente aceptado, bajo el cual se fomenta la convicción de que se puede garantizar el crecimiento económico en un marco de solidaridad intergeneracional e interclasista, y respetando la Naturaleza. En cambio, esta tesis es rechazada con fuerza desde el pensamiento crítico, la nueva epistemología del Sur, el decrecimiento y el pensamiento indígena, que afirman la necesidad de abandonar el mito del crecimiento económico imperecedero para asegurar la protección de la Madre Tierra y, con ella, la supervivencia de las especies que viven en el planeta, incluida la nuestra[16].

Justamente hemos mencionado que el concepto fundacional en el marco internacional alrededor del cual se ha creado la ciencia del derecho del medio ambiente es el desarrollo sustentable, introducido por primera vez en el Informe Brundtland *Our Common Future* de 1987, y de allí transformado en hito principal de todo discurso "ambientalista" oficialista a pesar, como ya lo hemos dicho arriba, de la intrínseca incompatibilidad de los dos términos de la expresión[17].

Sin necesidad de recorrer aquí todas las etapas y los documentos vinculantes (muy pocos) y no vinculantes adoptados en las sedes internacionales sobre el desarrollo sustentable como derecho-deber, puede ser útil mencionar algunas fuentes recientes sobre el cambio climático que cierran el "marco probatorio" respecto de la existencia de una crisis ecológica a nivel mundial.

Si la última COP 24 en Katowice (diciembre 2018) ha sido decepcionante en cuanto a los compromisos de los Estados en alcanzar y fortalecer los objetivos ya indicados en el Acuerdo de Paris en 2015, al mismo tiempo instituciones internacionales han publicado reportes y documentos que indican la gravedad de la situación.

En octubre 2018, el IPCC (2018) ha publicado uno *Special Report* «on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the

[16] Un estudio reciente publicado en la revista *Energy Research & Social Science*, demuestra que el 30% de las emisiones industriales globales de gas con efecto invernadero proviene de 20 multinacionales productoras de petróleo y gas a nivel mundial. Grasso, M. (2019), *op. cit.*

[17] V. el brillante artículo de Zeng, L., Chatti, D., Hebdon, C., Dove, M.R. (2017).

global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty». En el documento se analizan las diferencias en términos de impactos, medidas de mitigación y adaptación necesarias e inversiones requeridas entre un modelo de aumento de la temperatura terrestre de 1.5° C y uno de 2°C, dentro de este siglo. El *Report* muestra de manera redunda que el escenario de aumento limitado a 1.5°C produce un impacto mucho más positivo bajo todos los parámetros considerados, en algunas áreas hasta del doble, por ejemplo, en cuanto a reducción del número de personas afectadas por la escasez de agua (B.5.4) o el porcentaje de territorio afectado por transformaciones de ecosistemas (B.3.2). Sin embargo, el punto D advierte que los compromisos de reducción de emisiones de gases con efecto invernadero hasta 2030, asumidos por los Estados bajo el Acuerdo de Paris, no llevarán al resultado de un aumento limitado a 1.5°C dentro este siglo, aun si después de 2030 se asumiesen medidas extraordinarias de mitigación y adaptación.

A las mismas conclusiones llega el *UNEP's Emissions Gap Report*[18] de 2018, que evalúa el diferencial entre las emisiones actuales y el valor real necesario para respetar el objetivo del Acuerdo de Paris de 2015, es decir, mantener el aumento de la temperatura terrestre dentro del 2030 entre 1,5°C y 2°C. En el primer punto del *Executive Summary* se afirma que «Current commitments expressed in the NDCs are inadequate to bridge the emissions gap in 2030. Technically, it is still possible to bridge the gap to ensure global warming stays well below 2°C and 1.5°C, but if NDC ambitions are not increased before 2030, exceeding the 1.5°C goal can no longer be avoided». El *Report* ofrece una lectura de varios escenarios, en relación con distintos niveles de compromisos cumplidos por los Estados, y termina afirmando que «Even if countries follow through on all of their "unconditional" climate pledges, the planet's average temperature will probably still rise by about 3.2°C by the end of this century, well beyond the goal of Paris Agreement».

El mismo Foro económico mundial, al final de su última cumbre en enero 2019, ha publicado su anual *Global Risks Report*[19], reconociendo por el tercer año consecutivo que los eventos climáticos extremos, el fracaso en la adopción de medidas de mitigación y adaptación climática y los desastres naturales son, en orden de magnitud, las amenazas mas grandes en términos de probabilidad e impacto frente al desarrollo económico de nuestra sociedad.

[18] http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/26895/EGR2018_FullReport_EN.pdf?sequence=1&isAllowed=

[19] http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_Report_2019.pdf.

La Unión Europea, en el art. 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión, se ha comprometido en perseguir como objetivos de su política ambiental la protección del medio ambiente y la promoción de medidas para enfrentar el cambio climático a nivel internacional. Ese objetivo se ha ido alcanzando por la aprobación de directivas, en particular la 2009/29/EC, en las cuales se requiere un recorte antes del 2030 de las emisiones contaminantes del 20% respecto a los niveles del 1990, afirmando también en el preámbulo que una reducción superior es considerada científicamente necesaria. En la comunicación *Next steps for a sustainable European future. European action for sustainability*[20], la Comisión Europea ha confirmado su compromiso en el apoyo y cumplimiento de la Agenda 2030, subrayando que «To preserve our natural capital, it is crucial to accelerate the transition to a low-carbon, climate resilient, resource efficient and circular economy». El mismo concepto ha sido retomado por la Comisión en el documento "Un planeta limpio para todos. La visión estratégica europea a largo plazo de una economía próspera, moderna, competitiva y climáticamente neutra"[21], y también en el documento *Reflection paper towards a sustainable Europe by 2030*[22]. Sin embargo, a pesar de que en el último documento citado se afirma que «La transición a la energía limpia ha impulsado la modernización de la economía europea, ha dinamizado el crecimiento económico sostenible y ha traído grandes beneficios sociales y medioambientales para los ciudadanos europeos», el Parlamento Europeo ha autorizado la financiación, por el trámite del Fondo regional europeo de desarrollo y el Fondo europeo de Cohesión 2021-2027, de proyectos de desarrollo basados en la utilización de energía fósil, rechazando además la propuesta de la Comisión de aumentar la cuota de financiación reservada a *Green Projects*[23].

---

20 *Commission Communication on Next steps for a sustainable European future*, Strasbourg, 22.11.2016, COM(2016) 739 final, https://ec.europa.eu/europeaid/commission-communication-next-steps-sustainable-european-future_en.

21 https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2018:0773:FIN:ES:PDF. «Mantener la situación actual no es una opción […] En la presente estrategia se exponen una serie de soluciones que podrían aplicarse para la transición a una economía de cero emisiones netas de gases de efecto invernadero de aquí a mediados de siglo» (p. 6).

22 «We should therefore continue on the path that we set ourselves: a transition to a low-carbon, climate-neutral, resource-efficient and biodiverse economy in full compliance with the United Nations 2030 Agenda and the 17 SDGs» (p. 14).

23 Voto del *Committee on Regional Development* de 14 de febrero de 2019: https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2018/0197(COD)&l=en.

A pesar de estas contradicciones de fondo, la recepción del derecho a un ambiente sano y del concepto de desarrollo sustentable en las constituciones[24] y en el derecho internacional, interpretados en conjunto con otros derechos fundamentales como la dignidad, la vida, la salud, el desarrollo humano, etc., pueden contribuir al proceso argumentativo de descubrimiento/creación, dentro de la categoría general de los derechos humanos, de un derecho a un clima favorable al desarrollo de la vida.

El análisis textual que acabamos de realizar ha demostrado que el formante legal, tanto a nivel constitucional como internacional, ofrece muy escasos puntos de apoyo para una fundamentación positiva del derecho a un clima favorable al desarrollo de la vida. De un lado, muchas constituciones son demasiado antiguas para incluir estos conceptos; del otro, aun donde han sido reformadas recientemente, los constituyentes no se han arriesgado a incluir un derecho tan oneroso en el *Bill of Rights* nacional, prefiriendo quedarse dentro del marco internacional del desarrollo sustentable que, sin embargo, como hemos visto, tiene un alcance muy vago y a menudo reaccionario.

La inercia de los legisladores en este ámbito abre el camino a un rol creativo y "revolucionario" de los jueces en la creación de un nuevo derecho ecológico transnacional. A continuación, vamos a analizar precisamente dos casos de justicia climática, el caso *Urgenda* y el caso *Juliana*, que pueden definirse emblemáticos en cuanto que son los únicos, hasta la fecha, en los que los tribunales han apoyado, en sentencias o autos, la existencia de un derecho a un *liveable climate* y han reconocido su justiciabilidad frente al Estado[25]. Este resultado, como veremos, se ha logrado, por un lado, a través de una interpretación constitucional extensiva de algunos derechos constitucionales "clásicos" (la quinta enmienda estadounidense; el deber de protección del medio ambiente en Holanda); por el otro, por medio de acciones de garantía constitucional en sentido amplio.

---

24 Para un análisis comparado de la recepción del concepto de sustentabilidad por las Constituciones mundiales véase Groppi, T. (2016).

25 Hoy en día, el litigio estratégico en materia climática es un instrumento de lucha muy difuso. En todo el mundo hay decenas de casos promovidos frente a las cortes nacionales sobre asuntos de justicia climática. Cfr. las siguientes bases de datos: http://climatecasechart.com y http://www.ejolt.org.

3. El caso *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands:* el «duty of care» frente al cambio climático

El 20 de noviembre de 2013, la Fundación holandesa Urgenda, una ONG vinculada a la lucha contra el cambio climático y a la transición hacia un estilo de vida ecológicamente sustentable, propuso a la Corte distrital de La Haya, en nombre propio y de otros 886 ciudadanos, un recurso en contra del Gobierno holandés para que se declarase el incumplimiento por parte de las instituciones públicas de sus compromisos constitucionales e internacionales en adoptar concretas medidas para contrarrestar el cambio climático, en particular las obligaciones determinadas en el acuerdo de Paris de 2015 de disminuir las emisiones de gases con efecto invernadero en la atmósfera[26].

El 24 de junio de 2015, la Corte se pronunció a favor del remitente, reconociendo al Gobierno culpable de omisión frente a un deber de diligencia respecto a la salud, a la vida de sus ciudadanos y a la tutela ambiental, y ordenando la adopción inmediata de un programa de recorte de las emisiones contaminantes en la atmósfera de al menos el 25% respecto de los niveles de 1990 hasta el 2020. De esta manera, la Corte aceptaba el mínimo del pedido inicial de Urgenda, que, refiriéndose a literatura científica y reportes oficiales, había indicado como medida de mitigación necesaria para asegurar la reversibilidad del proceso de calentamiento terrestre y su estabilidad dentro de un estatus que admite la vida como la conocemos, la defensa del nivel de CO_2 no superior a 450 ppm y una reducción de las emisiones entre el 25% y el 40% en 2020 respecto de los niveles de 1990.

El Gobierno holandés apeló la sentencia al final de 2015, pero la Corte de Apelación de La Haya sentenció nuevamente a favor de la Fundación con la sentencia del 9 de octubre de 2018. El 16 de noviembre, el Gobierno anunció su intención de llevar el caso a la Suprema Corte del Estado, de la cual, al momento de escribir este comentario, se está esperando la sentencia.

El silogismo jurídico propuesto a los jueces y defendido por Urgenda ha sido el siguiente:

[26] Un resumen del caso y parte del material procesal traducido en inglés se encuentra en el sitio web https://www.urgenda.nl/en/home-en/

1. El cambio climático es un fenómeno científicamente fundamentado, que afecta de manera evidente los derechos fundamentales de los ciudadanos holandeses.
2. El Estado, con sus acciones y omisiones en la política económica y energética del país, por un lado, contribuye directamente al aumento de los contaminantes en la atmósfera; por otro, no cumple con sus obligaciones, tanto constitucionales como internacionales, de disminuir las emisiones de gases a efecto invernadero.
3. De las dos premisas, se desprende que el Estado tiene un deber constitucional de diligencia frente a la salud, la vida y la privacidad familiar de los ciudadanos, que le impone adoptar un programa de recorte de las emisiones según el mínimo previsto por varios estudios científicos con el fin de contrarrestar los drásticos efectos sobre el clima y el ecosistema terrestre.

El problema de *standing* ha sido resuelto en cuanto existe una disposición del código civil holandés (art. 303a), que permite a una persona jurídica promover un litigio para la defensa de intereses generales o colectivos, frente a la administración pública, siempre y cuando haya intentado seriamente con anticipación la búsqueda de un acuerdo amical con el demandado.

El recurso se estructura en una primera parte probatoria, en la que el remitente presenta todas las evidencias científicas que prueban las causas antropogénicas y los efectos del cambio climático, incluso datos provenientes de los informes del IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*, instituido en 1988 por el UNEP, el programa de las Naciones Unidas sobre medio ambiente, y la WMO, la Organización Mundial de Meteorología); una segunda parte de razones jurídicas, donde se hace un recorrido de las fuentes internacionales y nacionales que se aplican en el derecho ambiental; y finalmente, una parte donde se contextualiza el caso dentro del ordenamiento jurídico holandés, en particular con referencia a la legitimación procesal y al parámetro constitucional de la acción. De hecho, el recurso se fundamenta en primer lugar en la violación del deber constitucional derivado del art. 21 de la Constitución holandesa, que impone al Estado un «duty of care» frente a la habitabilidad del territorio y a la protección del medio ambiente (punto 287 del recurso). En segundo lugar, se menciona la violación del principio internacional de no causar daño y de los derechos humanos a la integridad personal y a la vida privada y familiar. La acción propuesta viene rubricada por los demandantes como una «claim arising from an unlawful act or tort» (punto 310 del recurso).

Similar responsabilidad nace frente a una violación de un derecho, una acción u omisión frente a un deber legal, o finalmente en caso de acción u omisión frente a un general deber de diligencia, circunstancias todas aplicables en el caso.

En el fallo de primera instancia, la Corte reconoce como hechos probados todas las afirmaciones relativas al cambio climático, a su origen antropogénico, a sus devastadores efectos sobre los ecosistemas y sobre la vida de las personas, como datos aceptados por ambas partes del litigio. El Gobierno pone en discusión su propio rol de agente causal en este proceso, tanto en forma activa como pasiva, afirmando que ya existe un programa de política ambiental que pone como objetivo el recorte antes del 2020 de las emisiones de CO_2, del 21% respecto de los niveles de 2005 en los sectores de aplicación de la directiva europea 2003/87/EC, y del 16% en los otros. Además, contesta la eficacia de las medidas requeridas por los remitentes frente a un problema de alcance global.

La Corte considera que el compromiso del Gobierno está muy por debajo de lo necesariamente establecido por las evidencias científicas; así que, siendo de tal importancia los hechos, solo queda por investigar si existe una verdadera obligación del Estado de intervenir limitando las emisiones de CO_2. Sobre este asunto, la sentencia de la Corte se manifiesta "revolucionaria"[27]. Aunque la Corte no reconozca la existencia de una «legal obligation» del Estado (y en consecuencia de un autónomo derecho para el recurrente), sí reconoce que de las demás normas constitucionales e internacionales reclamadas por Urgenda, se desprende un deber de diligencia del Estado, el alcance del cual está en discusión en la causa (punto 4.52). Los jueces interpretan por primera vez el art. 21 const. en el sentido de un verdadero «duty of care on the State relating to the liveability of the country and the protection and improvement of the living environment» (punto 4.36). La interpretación del deber constitucional es el único fundamento para el reconocimiento de la responsabilidad en omisión del Estado en cuanto, según la corte de primera instancia, los vínculos derivados del derecho internacional no pueden ser utilizados directamente por los remitentes. Sin embargo, sirven como indicadores para determinar en

[27] La Corte misma lo reconoce: «4.53. The question whether the State is in breach of its duty of care for taking insufficient measures to prevent dangerous climate change, is a legal issue which has never before been answered in Dutch proceedings and for which jurisprudence does not provide a ready-made framework».

qué medida el Estado está utilizando su discrecionalidad para cumplir con sus obligaciones.

En el juicio de apelación, la Corte rechazó todos los motivos de recurso presentados por el Estado. En particular, profundizó el tema de la supuesta inadmisibilidad del recurso por violación del principio de separación de poderes (*trias política*). La Corte, aun admitiendo que su orden puede comportar la adopción de medidas legislativas, advierte que el Estado mantiene toda su discrecionalidad en la elección de los medios concretos para abarcar el problema. Considerar la cuestión como política solo porque afecta a temas intrínsecamente políticos tendría la consecuencia de dejar sin medios de tutela situaciones de grave amenaza a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Finalmente, la decisión substancial de la Corte de Apelación se basa en la violación de los derechos 2 y 8 de la CEDH, que la Corte considera como derecho interno directamente aplicable, incluso a una persona jurídica que demuestre ser directamente afectada.

4. El caso *Juliana et al. v. US et al.:* el derecho a un *liveable climate* para las futuras generaciones

El 8 de agosto de 2015, poco después de la sentencia de primera instancia en el caso Urgenda, un grupo de menores de edad entre 8 y 19 años, junto con una asociación ambientalista (*Earth Guardians*) y con el Dr. James Hansen, climatólogo y exdirector del *NASA Goddard Institute for Space Studies*, que actúa en nombre de las futuras generaciones, presentó en la Corte distrital de Oregón, división de Eugene, una «complaint for declaratory and injunction relief» basada en una «Constitutional Rights and Public Trust Action» en contra del Gobierno de los Estados Unidos, representado por su presidente, al tiempo Barak Obama, por una serie de Departamentos federales y por la Agencia federal para la Protección del Medio Ambiente (EPA).

Los recurrentes lamentaban la violación por parte del Estado de sus derechos constitucionales protegidos por la Quinta Enmienda, debido a las contribuciones contaminantes de la atmósfera que el Estado americano produce o de las que es responsable por apoyar desde hace décadas una política energética de explotación de petróleo, metano y otros recursos fósiles. La deliberada persistencia del Estado en este tipo de política, a pesar de todas las evidencias científicas que han demostrado desde años el nexo de causalidad entre

producción y consumo de energía fósil y aumento de la temperatura en el planeta, representa, según los recurrentes, una violación de un «duty of care» impuesto por la Quinta Enmienda. De hecho, un clima «liveable» es el presupuesto fundamental para gozar de los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad, así como las amenazas a la estabilidad climática, producidas de manera consciente y voluntaria por el Estado, se convierten en la afectación inmediata de los derechos constitucionales reconocidos por la Quinta Enmienda frente a los cuales el Estado tiene un deber de diligencia (*duty of care*). A título subsidiario, los recurrentes lamentan también la violación de la Enmienda Catorce, en relación con una disparidad de trato entre la actual generación y las jóvenes y futuras generaciones, que se ven más discriminadas por una política ciega a los daños mayores que deberán asumir en los próximos siglos como consecuencia de la contaminación actual; y finalmente, violaciones de la Novena Enmienda y de la doctrina del «public trust».

La causa se ha complicado a nivel procesal, por cuanto el Estado ha intentado varias veces bloquear su curso para no llegar a la fase de *trial*, donde se exprime plenamente la capacidad probatoria de las partes. El juez de la Corte distrital ha emitido dos autos con los cuales ha rechazado una demanda finalizada a «to dismiss this action» por falta de relevancia jurídica del caso[28], y una por «judgement in the pleading» y «summary judgement»[29]. Además, el Gobierno ha intentado varias veces transladar la causa a la Corte de apelación del Distrito Noveno, promoviendo varios *writs* y mociones que han sido rechazados. Sin embargo, el 21 de noviembre de 2018 el juez de la Corte distrital ha admitido la enésima demanda del Gobierno para certificar la causa en apelación y la Corte de Apelación del Distrito Noveno ha autorizado al Gobierno a proponer *appeal*. La causa está ahora pendiente en esta fase.

Los recurrentes quieren demostrar, con abundancia de evidencias científicas, a menudo elaboradas por instituciones mismas del Gobierno federal, que el

[28] *Order* de la jueza Aiken del 10 de noviembre de 2016.

[29] *Order* de la jueza Aiken del 15 de octubre de 2018. Se trata de dos acciones procesales especiales: con la primera el demandado requiere a la Corte de juzgar la causa solamente bajo las argumentaciones de la demanda inicial, admitiendo como verdaderos los hechos allá descritos; con la segunda, se solicita a la Corte que juzgue la causa sin llegar a la fase de *trial*, entendiendo que se puede resolver tomando en cuentas las argumentaciones jurídicas y las pruebas producidas. Las dos mociones han sido aprobadas sólo en la parte donde excluyen al presidente Trump como demandado en la causa y la violación de la Enmienda XIV como motivo del recurso.

Estado conocía desde hace décadas las consecuencias sobre el clima producidas por altas emisiones de CO_2 en la atmósfera y que muchos informes de la misma EPA habían subrayado la necesidad de cortar antes de 2025 las emisiones del 50% respecto a los niveles de 1990 (*Report* de la EPA de 1990, citado al punto 141 del recurso). Sin embargo, el Estado deliberadamente ha pasado por alto las advertencias científicas, apoyando una política económica y energética basada en la explotación de recursos fósiles. La prueba más evidente de esta actitud es que solo los Estados Unidos son responsable del 25,5% de las emisiones globales.

Los recurrentes tienen legitimación procesal por cuanto aportan evidencias de que el cambio climático está afectando directamente a su vida, libertad y propiedad. Demuestran que está limitando su capacidad para obtener comida y agua sanas, su tiempo libre al aire, sus vacaciones; también su futuro trabajo está en riesgo, porque la contaminación está afectando a las empresas agrícolas familiares.

A pesar de la grave situación de crisis ecológica que afecta a los recurrentes, y en general a la humanidad entera, las evidencias científicas admiten que es todavía posible recuperar el balance energético del planeta, pero hay que tomar de inmediato drásticas medidas de mitigación recortando las emisiones de CO_2. Por eso, solicitan a la Corte que reconozca la responsabilidad del Estado por violación de su deber de cuidado; que declare inconstitucionales varios actos normativos en materia de política energética; que ordene al demandado aprobar y actuar un plano de reducción de las emisiones de manera que garantice una concentración en la atmósfera de no más de 350 ppm dentro del 2100, contribuyendo de este modo a estabilizar el clima.

Todavía no tenemos una sentencia definitiva en el caso *Juliana*, ni tampoco en firme. Sin embargo, en los dos autos pronunciados por la jueza Aiken de la Corte distrital, se pueden encontrar algunas afirmaciones relevantes para la futura (esperada) discusión en el fondo de la causa. En particular, nos apuntamos sobre las argumentaciones utilizadas para rechazar la tesis de la defensa, bajo la cual el recurso debería ser declarado inadmisible por inexistencia de una situación jurídica protegida por la Quinta Enmienda.

Primero, la defensa afirma que los demandantes no han probado la existencia de una violación de un derecho fundamental. La jueza recuerda que los derechos fundamentales pueden ser explícitamente afirmados por la Constitución, pero también que se pueden interpretativamente extraer de la historia y de

las tradiciones de la Nación (p. 30, *Order* 10 de noviembre 2016) y cita una frase del juez Kennedy en el caso *Obergefell v. Hodges* (135 S. Ct. 2584, 2598 (2015)): «[t]he identification and protection of fundamental rights is an enduring part of the judicial duty to interpret the Constitution». Más adelante, la jueza afirma que algunos derechos pueden ser necesarios para permitir el cumplimiento de otros (como el derecho a la privacidad en el caso del aborto en *Roe v. Wade*). Fundamental es la afirmación siguiente de la jueza: «Exercising my "reasoned judgment", id at 2598, *I have no doubt that the right to a climate system capable of sustaining human life is fundamental to a free and ordered society*» (cursiva nuestra). La jueza define el «fundamental right at issue as the right to a climate system capable of sustaining human life» (p. 32), limitando su alcance para que no incluya cualquier acción que afecte de manera liviana y aislada una parte del medio ambiente.

Por su parte, la defensa pretende que solo en condiciones excepcionales pueda derivar una obligación afirmativa estatal de la cláusula del debido proceso, por lo que al Gobierno no le compete adoptar algunas medidas de mitigación. En contra, la jueza considera que el Estado es responsable directo de las amenazas a los derechos de los recurrentes que derivan del cambio climático, por su deliberada conducta omisiva y activa en las últimas décadas. En consecuencia, la conducta del Estado puede imponer un deber de restauración por medio de acciones de mitigación.

Finalmente, un último aspecto relevante del caso *Juliana* es el alcance del derecho al clima favorable a la vida. Los recurrentes son en su mayoría niños y jóvenes adolescentes, además de una asociación y un adulto, que actúan como guardianes de las futuras generaciones. En el primer *order* interlocutorio, la jueza Aiken reconoce la legitimación del grupo de jóvenes, sin profundizar la de los otros recurrentes (p. 28, nota 5), aunque citando el preámbulo de la Constitución americana, que adscribe los derechos constitucionales también a la «posterity». Lo que sí viene reconocido por la Corte es que no solo los jóvenes ya han sido afectados por el cambio climático (entonces padecen un daño actual), sino que también pueden reivindicar un derecho actual a que el desarrollo de su persona y su plan de vida no sean afectados por las consecuencias futuras del cambio climático (una violación actual de una expectativa futura). Por cuanto se refiere a ellos, no se trata de un derecho de las futuras generaciones, sino de un derecho de la generación presente a poder desarrollar su vida en las mismas condiciones climáticas de ahora.

El tema de los derechos de las futuras generaciones[30] (o de la tutela de las expectativas futuras de la generación presente) se conecta con la doctrina de *common law* del *public trust*[31], que igualmente viene siendo utilizada para fundamentar la existencia de un deber de protección por parte del Estado frente a los cambios climáticos. La doctrina del *public trust* deriva de la idea de que ningún Estado puede renunciar al ejercicio de sus poderes soberanos para la defensa de algunos específicos intereses públicos. Esto implica que la autoridad no puede delegar funciones o deberes intrínsecos al "gubernaculum" en algunas áreas particulares, donde el Estado, actuando como *trustee*[32], tiene un deber directo de garantía frente al valor de cambio y de uso del *trust*. La doctrina, originariamente creada para defender los intereses públicos relacionados con las aguas navegables, se ha expandido en el *case-law* estadounidense, hasta llegar a incluir en el *trust* otros recursos naturales[33]. Dejando de lado los problemas relacionados con la estricta aplicabilidad de esta doctrina al Gobierno federal de los Estados Unidos y a su expansión hasta reconocer como *trust* la protección de la atmósfera, esta perspectiva tiene un alcance interesante para el litigio estratégico sobre el cambio climático, en cuanto el deber fiduciario del *trustee* incluye la preservación del bien para las futuras generaciones de beneficiarios y permite sancionar a través de la *judicial review* las decisiones tomadas o no tomadas por el *trustee* para cumplir con sus obligaciones, aunque el parámetro de revisión es la ordinaria razonabilidad, que podría ser insuficiente frente a las medidas requeridas para contrarrestar el cambio climático.

30 Un razonamiento análogo se encuentra en la sentencia de la Corte Suprema colombiana, sección civil, firmada por el juez Luis Armando Tolosa Villabona el 5 de abril de 2018, que al punto 5 describe el deber de cuidado y custodia de la Naturaleza, que surge junto con el derecho a un ambiente sano y a un ecosistema estable, frente a las futuras generaciones.

31 La doctrina del *public interest* en materia ambiental se ha desarrollado mucho a nivel internacional: v. Richardson Oakes, A. (2018), en particular p. 481. En Bután ha sido constitucionalizada por el art. 5: «1. Every Bhutanese is a trustee of the Kingdom's natural resources and environment for the benefit of the present and future generations and it is the fundamental duty of every citizen to contribute to the protection of the natural environment, conservation of the rich biodiversity of Bhutan and prevention of all forms of ecological degradation including noise, visual and physical pollution through the adoption and support of environment friendly practices and policies».

32 El Estado viene definido en el caso *Juliana* «the sovereign trustee of national natural resources».

33 Schneider, M. (2017), que cita el preminente artículo de Sax, J.L. (1970).

5. Aportes del derecho procesal constitucional a la justicia climática

Al principio de esta disertación y al final del § 2, hemos indicado el elemento común que comparten los dos casos analizados, es decir, ser los primeros en los cuales, en autos o sentencias, las cortes han afirmado la existencia de un derecho a un clima favorable al desarrollo de la vida. Si fueran confirmadas, las dos sentencias se convertirían en piedras angulares en la construcción de lo que algunos autores ya han definido «Global Environmental Constitution», o sea, un enfoque constitucional para la solución de los problemas socio-ecológicos de nivel global[34]. Sin embargo, según estos autores, el proceso de creación de un sistema constitucional global debería ser *top-down*: empezar del nivel internacional, por el trámite de la aprobación de pactos o convenios internacionales que establezcan por primera vez obligaciones vinculantes para los Estados en materia medioambiental. En contra, las acciones que aquí estamos comentando representan un enfoque *bottom-up*, más coherente con la historia del constitucionalismo: el reconocimiento de nuevos valores y bienes jurídicos a través de la expansión interpretativa de los textos constitucionales. La estrategia se fundamenta en la evidente falta de voluntad política frente al cambio de matriz productiva y energética por parte de los gobiernos, y por eso confía en el papel creativo de los jueces para presionar y decidir las medidas de reparación, adaptación y mitigación, percibidas como extremamente urgentes.

El intento de los recurrentes en las dos causas que estamos analizando es demostrar que existe un derecho a un clima estable y favorable al desarrollo de la vida humana en el planeta; que es un derecho constitucional; al cual le corresponde un deber de garantía por parte del Estado que, frente a la inercia del legislador y del aparato ejecutivo, debe ser implementado por parte del Poder Judicial. El enfoque constitucional de la estrategia argumentativa influye necesariamente en el instrumento procesal elegido para cumplir el objetivo hasta llegar a modificar, en el caso holandés, el sistema mismo de garantías constitucionales.

En cuanto a la parte substancial de la argumentación judicial, los mayores problemas que en doctrina se habían apuntado frente a una solución

[34] Kotzé, L. (2018), en particular p. 23.

jurisdiccional, y no política, del problema climático (Groppi, 2016, p. 63), es decir, la prueba del nexo de causalidad y el respeto del principio de división de poderes, han sido superados por las cortes de manera muy sencilla.

Sobre el nexo de causalidad, el cambio climático y su origen antropogénico han sido considerados por los jueces un hecho probado, fuera de contestación, debido al reconocimiento por las partes de los datos proporcionados y de las conclusiones incluidas en los documentos, informes, estudios científicos anexos a los recursos por los demandantes, a menudo publicados por organizaciones internacionales o por agencias estatales.

En cuanto a la objeción de la *political question doctrine*, propuesta por ambos gobiernos, en los dos casos las cortes han rechazado con fuerza la reclamación con dos argumentos principales. En primer lugar, el reconocimiento del derecho a un «liveable climate» implica un correspondiente «duty of care» y, frente a la violación de un derecho constitucional, el Poder Judicial es el órgano legitimado para intervenir en garantizar derechos (punto D, *order* 10 de noviembre 2016, jueza Aiken; punto 4.98 sentencia de primera instancia, caso *Urgenda*). Lo contrario sería admitir que el Estado pudiera conceder a las empresas la capacidad de desechar sustancias venenosas en las aguas como decisión "política" de apoyo al desarrollo económico de las empresas nacionales (p. 48, *Order* de la jueza Aiken del 15 de octubre de 2018). En segundo lugar, la declaración deja espacio a la libre explicación de la discrecionalidad estatal para decidir las medidas apropiadas para cumplir con sus responsabilidades de mitigación del clima (p. 44, *Order* de la jueza Aiken del 15 de octubre de 2018; punto 68 sentencia de apelación, caso *Urgenda*)[35].

Resueltas las cuestiones sustanciales, el problema se traslada al ámbito procesal del acceso a una tutela y a un remedio efectivos. Hay que reflexionar y valorar qué aporte puede llevar el derecho procesal constitucional al tema del litigio estratégico contra el cambio climático, teniendo en cuenta la comprensión del rol de las cortes dentro del marco normativo de cada ordenamiento y un análisis comparado que tome en cuenta el contexto nacional. Es decir, hay que poner en relación el modelo de justicia constitucional vigente, las garantías procesales previstas y el objetivo de tutela a alcanzar.

[35] Hay que subrayar que en los EE.UU. la interpretación de la jueza Aiken parece aislada en la jurisprudencia federal: véase el caso *Svitak v. Washington*, del 16 diciembre 2013, y *Aji P. v. State of Washington*, de 14 agosto 2018.

En ambos casos, las cortes ponen de relieve que la demanda está fundamentada directamente en la Constitución y reivindican su rol de garantes en la protección de los derechos (Fowkes, 2018).

Holanda es un sistema que no admite control de constitucionalidad de las leyes y actos normativos. La Constitución afirma expresamente que «The constitutionality of Acts of Parliament and treaties shall not be reviewed by the courts» (art. 120). Hay entonces una fuerte tradición de respecto del principio de separación de poderes entre legislador y jueces, desde la Constitución de 1848. En consecuencia, la única vía para cuestionar el contenido de un acto normativo es por el trámite de una «tort action». La inclusión del país en el sistema europeo de tutela de los derechos humanos ha cambiado un poco el marco teórico, en particular del momento en que se ha reconocido a los jueces la posibilidad de ejercer el control de convencionalidad de manera difusa (art. 94 const.)[36]. Los jueces deben aplicar directamente la CEDH, dejando de aplicar la ley, en casos de violación de derechos internacionalmente reconocidos. Con este enfoque se aprecia aún más la portada innovadora de la sentencia de primer grado, y se entiende mejor la motivación de la sentencia de apelación.

La corte de primera instancia reconoce una responsabilidad delictiva del Estado por violación de un deber de diligencia que deriva directamente de la Constitución. En otras palabras, la Corte distrital de la Haya ha ejercido una forma de control judicial sobre las omisiones constitucionales. Declara que el Estado ha actuado «unlawfully» frente al demandante, por haberse comprometido a alcanzar un porcentaje de recorte de emisiones inferior al necesario para contrarrestar el cambio climático (punto 4.93). La palabra, no obstante, debe traducirse en el sentido de "inconstitucional", en cuanto el deber de diligencia está fundamentado en el art. 21 const. Además, la inconstitucionalidad deriva de una omisión, que puede concretarse tanto en una omisión legislativa como de medidas de actuación administrativa[37]. La Corte de apelación, en contra, fundamenta su decisión en la directa aplicación de los derechos humanos reconocidos por la CEDH, incorporada en el ordenamiento interno a

[36] «Statutory regulations in force within the Kingdom shall not be applicable if such application is in conflict with provisions of treaties or of resolutions by international institutions that are binding on all persons». V. Roy, S., Woerdman, E. (2016), en part. p. 173-174: «supranational and international law play a major role in providing a normative basis for the judicial review of legislative and executive acts». V. también de Poorter, J.C.A. (2013).

[37] Frente a actos administrativos, el sistema judicial holandés permitiría proponer recurso a la justicia administrativa. V. Van Den Broek, B., Enneking, L. (2014), en particular p. 81.

nivel constitucional. El cambio de parámetro "constitucional" es simplemente debido a que el único motivo de contra-apelación propuesto por Urgenda había sido el rechazo en primera instancia del argumento sobre violación de los derechos humanos establecidos por el Convenio. Además, en un sistema jurídico donde formalmente no existe el control de constitucionalidad, el control de convencionalidad se entiende como una forma especial de control de constitucionalidad, debido a la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno[38].

Esta solución procesal tiene algo similar a la *Public Interest Litigation* en la India, igualmente utilizada para la aplicación directa de principios y normas constitucionales, en la defensa de intereses públicos, incluidos los ambientales[39], como ha pasado en los dos casos sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica a los ríos y glaciares del Gange y del Yamuna por la Suprema Corte de Uttarakhand.

La naturaleza constitucional de la acción en el caso *Juliana* es más evidente. En el punto 9 de la *complaint* originaria se afirma que el conjunto de acciones y omisiones estatales en materia de explotación de recursos fósiles se ha convertido en una «unconstitutional violation of Plaintiffs' fundamental rights»; al punto 12 que «Plaintiffs come before this Court to secure their fundamental rights under the Constitution, before it is too late» y al punto 13 que «This action is brought pursuant to the United States Constitution».

En su primer *order* del 10 de noviembre de 2016, en la parte final del auto, la jueza Aiken reconoce que «This action is of a different order than the typical environmental case. It alleges that defendants' actions and inactions – whether or not they violate any specific statutory duty – have so profoundly damaged our home planet that they threaten plaintiffs' fundamental constitutional rights to life and liberty» (p. 52). La jueza define la acción como «groundbreaking» en cuanto «recognizing a federal public trust and a fundamental right to climate system capable of sustaining human life would be unprecedented». Además, los demandantes piden expresamente a la Corte una declaratoria de inconstitucionalidad de algunos actos normativos en materia de usos de los recursos naturales, aprobados por la precedente Administración. En

[38] Reconocen que una gran novedad del caso Urgenda es precisamente haber conseguido fundamentar el derecho a un clima estable como derecho constitucional y humano Stein E., Castermans, A.G. (2017).

[39] Véase Viola, P. (2018), en part. p. 983-984.

un sistema de *common law* con control de constitucionalidad difuso, este rol proactivo de las cortes en defensa de los derechos fundamentales puede parecer descontado. Sin embargo, generalmente es la Corte Suprema de los EE.UU. la que asume un papel protagónico, mientras que en este caso estamos hablando de una Corte distrital. Como la misma jueza Aiken afirma, en su *Order* 10 de noviembre 2016, al reconocer nuevos derechos y al ordenar a los órganos Legislativo y Ejecutivo específicas medidas de reparación hay que poner «the utmost care» y «reasoned judgement».

Esta segunda argumentación nos lleva al tema de las decisiones. En el caso *Urgenda* se ha procedido pidiendo un juicio declaratorio; en el caso *Juliana*, dentro de un sistema de *common law*, la Corte puede aplicar cualquier tipo de decisión, aunque las demandas correspondan principalmente a medidas declaratorias. Este elemento procesal es importante, como se desprende también del punto 65 de la sentencia de la Corte de Apelación de La Haya, porque delimita el deber probatorio de los accionantes tanto respecto al nexo causal como a los daños. En la Corte holandesa, el remitente solo debe probar que el riesgo de afectación a los derechos humanos es real, lo que aparece con toda evidencia de las pruebas documentales anexas al recurso. Sin embargo, correspondiendo la declaratoria al reconocimiento de una omisión frente a un deber de cuidado, en la sentencia en concreto se determina la necesidad de tomar medidas apropiadas, que pueden ser tanto legislativas como administrativas. La decisión se transforma, en concreto, de declarativo en una orden judicial.

En ambos casos comentados, los recurrentes quieren alcanzar un objetivo en buena parte "político" de defensa de intereses comunes a la humanidad entera, presente y futura; la adopción por parte de los Estados de una política de tutela ambiental que ponga como prioridad la defensa del ecosistema Tierra frente a los objetivos de crecimiento económico. El análisis demuestra que la eficacia potencial (las sentencias todavía no son firmes) del instrumento procesal para lograr este tipo de objetivos depende en buena parte del acceso a un sistema jurisdiccional de garantías constitucionales, o sea, del sistema de justicia constitucional implementado en cada ordenamiento jurídico.

En los EE.UU., la naturaleza de la Corte Suprema conjuga en un mismo proceso y en el mismo órgano funciones de revisión de casos y de control de constitucionalidad, «declaratory and injunctive orders», con amplios poderes de ejecución. Similar es el caso de la India, que tiene un sistema de justicia constitucional largamente inspirado al modelo estadounidense y que, con la

invención judicial de la PIL, ha creado un sistema de garantías constitucionales accesible a los demás y por cualquier violación de normas constitucionales.

En América Latina, un resultado similar se alcanza por medio de los recursos constitucionales directos frente a violaciones de derechos humanos, como en el caso colombiano con la acción de tutela, en México con el amparo o en Ecuador con la acción de protección. En algunos de estos sistemas, está también prevista una acción especial frente a omisiones constitucionales, como en el art. 436, n. 10 const. Ecuador.

En contra, alcanzar el objetivo arriba descrito dentro de sistemas de justicia constitucional concentrados, desprovistos de tutela directa de los derechos fundamentales, como el italiano o el francés, sería sumamente difícil. El caso holandés, bajo esta perspectiva, ha podido explicar una fuerza "creativa" precisamente por el hecho de no tener un sistema jurisdiccional concentrado de garantías constitucionales y de haber aceptado recientemente el control difuso de convencionalidad.

Bajo la toma de conciencia de que el acceso a la justicia complementa necesariamente el sistema de garantía de los derechos constitucionales, en particular en materia medioambiental, en algunas recientes constituciones africanas se ha introducido una específica legitimación procesal universal para la defensa e implementación del derecho constitucional al ambiente sano[40], mientras que

[40] Burkina Faso: art. 30 «Every citizen has the right to initiate an action or participate in a collective action under the form of petition against the acts: […] •infringing the environment or the cultural or historic patrimony». El art. 270 const. Kenya es aún más extenso en las garantías aportadas: «1. If a person alleges that a right to a clean and healthy environment recognised and protected under Article 42 has been, is being or is likely to be, denied, violated, infringed or threatened, the person may apply to a court for redress in addition to any other legal remedies that are available in respect to the same matter.

2. On application under clause (1), the court may make any order, or give any directions, it considers appropriate-

1. a.to prevent, stop or discontinue any act or omission that is harmful to the environment;

2. b.to compel any public officer to take measures to prevent or discontinue any act or omission that is harmful to the environment; or

3. c.to provide compensation for any victim of a violation of the right to a clean and healthy environment.

3. For the purposes of this Article, an applicant does not have to demonstrate that any person has incurred loss or suffered injury».

en Chile se ha extendido el recurso de protección aun en caso de omisiones (art. 20 const.).

Esta perspectiva de análisis del litigio sobre el cambio climático ha puesto en evidencia una nueva línea de demarcación entre los sistemas comparados de justicia constitucional, que se concretiza en el alcance del derecho de acceso a la justicia constitucional.

Referencias

Ávila Santamaría, R. (2018). *La utopía del oprimido. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en el pensamiento critico, el derecho y la literatura*. México: Akal.

Bagni, S. (2014). Del Welfare State al Caring State?. In Aa.Vv. *Annuario italo-iberoamericano di diritto costituzionale*, (pp. 325-345). Napoli: ESI.

_____. (2018). Le voci (non del tutto inascoltate) della Natura nella recente giurisprudenza colombiana e indiana. *DPCE Online*, 4, 989-1003.

Cox, R. (2016). A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v The State of the Netherlands. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 34 (2), 143-163, http://dx.doi.org/10.1080/02646811.2016.1147887.

Cunningham, W.P., Cunningham, M.A., Saigo, B.W. (2004). *Fondamenti di ecologia*. Milano: McGraw-Hill.

Fowkes, J. (2018). Rare, or Under-Cooked? The Appeal Ruling in the Urgenda Climate Change Case. *Int'l J. Const. L. Blog*, at: http://www.iconnectblog.com/2018/12/rare-or-under-cooked-the-appeal-ruling-in-theurgenda-

Glenn, H.P. (2011). *Tradizioni giuridiche del mondo: La sostenibilità della differenza*. Bologna: il Mulino.

Grasso, M. (2019). Oily politics: A critical assessment of the oil and gas industry's contribution to climate change, *Energy Research & Social Science*, 50, 106-115.

Groppi, T. (2016). Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro. *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 43-78.

IPCC (2018). Summary for Policymakers. In Masson-Delmotte, V., Zhai, P., Pörtner, H.-O., Roberts, D., Skea, J., P.R., Shukla, et al. (eds.). *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming*

of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty. Geneva: World Meteorological Organization, Switzerland, 32 pp., disponible en la web: https://www.ipcc.ch/sr15/.

Kotzé, L. (2016). *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*. Oxford: Hart.

_____. (2018). A Global Environmental Constitution for the Anthropocene?. *Transnational Environmental Law*, 1-23.

Mattei, U., Quarta, A. (2018). *Punto di svolta: Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*. Arezzo: Aboca.

Poorter, J.C.A. (2013). Constitutional Review in the Netherlands: A Joint Responsibility, *Utrecht L. Rev*., 9, 89-105.

Richardson Oakes, A (2018). Judicial Resources and the Public Trust Doctrine: A Powerful Tool of Environmental Protection?. *Transnational Environmental Law*, 7 (3), pp. 469-489.

Roy, S., Woerdman, E. (2016). Situating Urgenda v the Netherlands within comparative climate change litigation. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 34 (2), 165-189, http://dx.doi.org/10.1080/02646811.2016.1132825

Sax, J.L. (1970). The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention. *Mich. L. Rev*., 68, 471, 475-7.

Schneider, M. (2017). Where Juliana Went Wrong: Applying he Public Trust Doctrine to Climate Change Adaptation at the State Level. *Environs: Envtl. L. & Pol'y J*., 41, 47-68.

Smith, C. (2017). Protecting Prosperity in Juliana v. United States: When Does Judicial Intervention in Environmental Policy Constitute Judicial Overreach?. *Tul. Envtl. L.J.*, 31, 159 ss.

Smith, D.C. (2018). 'No ordinary lawsuit': will Juliana v United States put the judiciary at the centre of US climate change policy?. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 36 (3), 259-264, https://doi.org/10.1080/02646811.2018.1482131

Stein E., Castermans, A.G. (2017). Urgenda v. the State of the Netherlands: The Reflex Effect – Climate Change, Human Rights, and the Expanding Definitions of the Duty of Care. *McGill J. Sust. Dev. L*., 13, 303-324.

Stone, C.D. (1972). Should trees have standing? – Towards Legal Rights for Natural Objects. *Southern California Law Review*, 45, 450-501.

Van Den Broek, B., Enneking, L. (2014). Public Interest Litigation in the Netherlands: A Multidimensional Take on the Promotion of Environmental Interests by Private Parties through the Courts. *Utrecht L. Rev.*, 10, 77-90.

Viola, P. (2018). "Giustizia sociale" e Public Interest Litigation nell'evoluzione costituzionale di alcuni ordinamenti asiatici. *DPCE Online*, 37 (4), 977-988.

Zeng, L., Chatti, D., Hebdon, C., Dove, M.R. (2017). The Political Ecology of Knowledge and Ignorance. *The Brown Journal of World Affairs*, XXIII (II), 159 ss.

Neoconstitucionalismo ambiental y derechos de la Naturaleza en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. El caso de Colombia*

*Liliana Estupiñán Achury***

Resumen: A pesar de no haberse consagrado un título o capítulo especial sobre los derechos de la naturaleza o la naturaleza como sujeto de protección jurídica en la Constitución Política de Colombia de 1991, algunos principios, derechos de diversas clases, consagraciones especiales o explícitas en materia de derecho ambiental y el bloque de constitucionalidad han permitido

* Resultado parcial del proyecto de investigación y cooperación: Erasmus OPT-IN en paz, interculturalidad y derechos de la naturaleza. Proyecto financiado por la Unión Europea y adscrito al Grupo de Investigación Estudios Constitucionales y de la Paz, de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre – Sede Principal. Resultado de la fase de investigación posdoctoral en Derecho Constitucional, realizada durante el año 2019 en la Universidad de Valencia bajo la tutoría de los profesores Rubén Martínez Dalmau y Roberto Viciano Pastor.

** Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución, Ed. V de la Universidad Castilla-La Mancha (Toledo). Magister en Derecho Procesal. Especialista en Derecho Constitucional, en Derecho Administrativo y abogada de la Universidad Libre (Colombia). Estancias de estudio, investigación y presentación de ponencias en diversas universidades y países desde el año 2005. Académica, investigadora, miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, vicepresidente de Rinde y directora del Grupo de Investigación Estudios Constitucionales y de la Paz (Universidad Libre).

Joven investigador del Grupo de Investigación Estudios Constitucionales y de la Paz: Mateo Romo Ordóñez. Semillero de investigación: Ivonne Eliana Flórez Limas.

la construcción real del concepto que se puede visualizar en diversos movimientos sociales, ambientalistas y de protección de la Madre Tierra, pactos sociales y políticos de diversos actores territoriales y nacionales, y pronunciamientos jurisprudenciales "heréticos", para la doctrina tradicional, que incluso han permitido pensar en una reforma constitucional para insertar esta novedosa categoría en el Texto Político de 1991.

Palabras clave: Derechos de la naturaleza, ecología capitalista, nuevo constitucionalismo latinoamericano, constitucionalismo andino, Colombia, Ecuador, Bolivia y derecho ambiental

Abstract: In spite of not having consecrated a special title or chapter on the rights of nature or nature as subject of juridical protection in Colombian Political Constitution of 1991, some principles rights of diverse types, special or explicit consecrations in matters of environmental law and the block of constitutionality have allowed the real construction of the concept that can be visualized in diverse social movements, environmentalists and protection of mother earth, social and political pacts of various territorial and national actors, and jurisprudential pronouncements "heretical", for the traditional doctrine, which have even allowed to think of a constitutional reform to insert this novel category in the Political Text of 1991.

Keywords: Rights of nature, capitalist ecology, new latin american constitutionalism, andean constitutionalism, Colombia, Ecuador, Bolivia and environmental law

I. Lo nuevo es lo ancestral, lo que nunca dejaron pervivir las lógicas blancas y eurocéntricas

Un pensamiento milenario se ha convertido en paradigma constitucional moderno para algunos países de América Latina y de otros lugares del mundo. Pensamiento arrebatado por siglos de homogeneidad, colonialidad y sujeción ideológica. A pesar de ello, la unidad entre el hombre y la Madre Tierra o la naturaleza ha estado presente en la mayoría de las culturas indígenas latinoamericanas. Dios era y es la propia naturaleza. Ni sujeto ni objeto; lo era todo y lo es todo. Los hombres, apenas, una parte ínfima del cosmos.

Algunos grupos étnicos lograron cuidar su filosofía y pensamiento, se arraigaron en sus territorios ancestrales y lograron conservar sus instituciones y

formas de ver el mundo, la justicia y la cultura, muy a pesar de la violencia a la que fueron sometidos, de las imposiciones religiosas, ideológicas, sociales y económicas de la colonialidad y el imperio.

Su forma natural de ver el mundo pervivió durante varias centurias y afloró en el siglo XX ante los diversos conflictos, las luchas por sus territorios, la pretendida homogeneización de Occidente, la cruz y la biblia y el modelo de desarrollo. Ha arrasado con ríos, bosques, selvas, montañas, sitios sagrados, mares, aire, tierra y todo.

Aun los más occidentalizados, buscaron en su ADN cultural la resistencia y las formas decentes de relación entre el hombre y la naturaleza, como un todo. Movimientos sociales, políticos, culturales se han observado en esta línea. Poco a poco, han participado del poder popular y soberano en asambleas constituyentes y han dejado su impronta en la forma de concebir el mundo en los textos constitucionales. Unos menos arriesgados que otros, pero, al fin y al cabo, toda una transformación epistemológica que promete consagrarse en las próximas décadas o siglos.

Así, las constituciones blancas, o de simple élite, mutaron en algunos lugares del mundo e incluyeron, unas en mayor medida que otras, algunos principios e incluso cosmovisiones que dieron lugar a una trasformación que ya se venía gestando en los territorios.

En otros países, con constituciones liberales y de corte antropocéntrico, tímidas en la consagración de principios ancestrales o de enfoque ambiental, serán los jueces, los operadores jurídicos, las comunidades, los líderes sociales y ambientales los autores o gestores de nuevas interpretaciones y polémicas lecturas sobre la relación entre los hombres y la naturaleza, o mejor, sobre la dominación de la naturaleza por la soberbia del hombre.

II. Transformación epistemológica y redescubrimiento de lo ancestral en las nuevas constituciones o lecturas constitucionales

Sin duda, el caso colombiano es emblemático frente a esta última perspectiva. Aunque ligado al denominado enfoque ambiental, conforme se lee en su Texto Político de 1991. Muy a tono con las preocupaciones nacionales e internacionales sobre el impacto del capitalismo en la tierra y sus nefastas consecuencias.

Esta Constitución se identifica como ecológica, marcadamente antropocéntrica, pero fundamental para la construcción normativa e incluso jurisprudencial sobre el tema. En este último punto, es evidente que Colombia ha construido unos fallos o unas sentencias emblemáticas que hoy son citadas en diversas partes del mundo. A tal punto que se habla de una posible reforma constitucional para insertar un capítulo en la Constitución Política sobre los derechos de la naturaleza ("Buscan reformar la Constitución para declarar a la naturaleza como sujeto de derechos", 2019). La transformación va en camino, las comunidades y los jueces han hecho una lectura que va más allá del tradicional derecho ambiental. En este aspecto, se reitera el papel de los actores internacionales y nacionales en hacer más explícito o agresivo en los textos constitucionales el enfoque ambiental creado bajo las lógicas occidentales o de capitalismo ecológico, la misma idea para las construcciones legislativas y jurisprudenciales.

Como se observa, en este tema confluyen varios actores. Por una parte, sociedades marcadamente indígenas, abandonadas por siglos y dominadas por lógicas blancas o europeas, que lograron a finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI tener un espacio digno en los procesos constitucionales que se gestaron en Ecuador y en Bolivia. Incluso, una mínima participación, pero fundamental, en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991[1] (Londoño, s.f.). Sus Estados, historias y configuraciones culturales, nacionales y humanas dieron lugar al inicio del constitucionalismo plural en América Latina junto con las correspondientes consecuencias que ello implica. Por otra parte, comunidades, actores nacionales e internacionales en clave de protección de la tierra, los territorios, consulta previa y popular, protesta social y las tensiones propias que suscita el modelo extractivista y de consumo que no tiene corazón verde.

[1] Beatriz Londoño (s.f.) señala: "Con la elección de dos constituyentes indígenas, Lorenzo Muelas (20.083 votos) y Francisco Rojas Birry (25.880 votos), se empezó a reconocer una realidad que hasta entonces había sido invisible para nuestro país: su evidente carácter multiétnico y pluricultural. La fuerza y el empuje de estos dos constituyentes fue evidente y marcó avances significativos en la Constitución de 1991. Su influencia fue notoria en tres aspectos que deben señalarse: 1. el ordenamiento territorial; 2. la apertura de espacios políticos y sociales de participación para los indígenas y los demás grupos étnicos, en especial la circunscripción especial indígena para el Senado y la circunscripción especial para los grupos étnicos; 3. el reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de nuestro país y la garantía a derechos territoriales y culturales de los indígenas en la nueva Constitución".

Tanto Ecuador como Bolivia permiten una nueva lectura en clave de pluralismo jurídico, pluralismo constitucional, plurinacionalismo, plurietnias, interculturalidad, diversidad, pensamiento complejo e inclusivo (Wolkmer, 2018). Nuevos principios, nuevas lecturas. Aun así, estos dos procesos constitucionales presentan en sus textos y en sus prácticas significativas diferencias. Por ejemplo, en materia de consagración de derechos de la naturaleza, la explícita mención en la Constitución ecuatoriana del año 2008 (Capítulo séptimo del Título II), única apuesta de esta clase en el mundo, o el desarrollo legislativo del caso boliviano (Ley 300/2012 –Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien–) a partir de los principios y enfoques consagrados en su Texto Político. Su concreción ha sido también diferente y compleja, muy marcada por el enfoque extractivista que también ha sido desarrollado por los gobiernos de centro o de izquierda en América Latina.

En general, todas estas nuevas construcciones epistemológicas y constitucionales no fueron borrón y cuenta nueva; más bien el cruce de las viejas instituciones, liberales individuales y sociales, con las necesidades y cosmovisiones ancestrales. Las miradas ancestrales, la costumbre, las formas políticas y de relacionarse con el territorio y la naturaleza ya existían y se resistían a morir, a pesar de la embestida colonial y del movimiento hegemónico del constitucionalismo liberal.

Varios de los capítulos que reposan en esta publicación hacen referencia a los momentos preconstitucionales, constitucionales y posconstitucionales que se vivieron en Ecuador y Bolivia. Hasta los juristas más tradicionales han tenido que volcar su mirada a las formas "excéntricas", para ellos, y ancestrales que han adoptado las nuevas constituciones y su cruce con las instituciones liberales gestadas durante siglos tanto en Europa como en Estados Unidos. Las categorías tradicionales de formas de Estado, gobierno, derechos, tribunales constitucionales, etc., han mutado, se han cruzado, han sido objeto de mestizaje y de nueva construcción. El mismo caso para el constitucionalismo ambiental que ha tenido que conciliar con líneas más radicales en materia de protección de la naturaleza (textos políticos con categorías tradicionales y radicales, compleja hibridación).

Del viejo Estado nación a la lógica plurinacional; de Estado unitario o Estado regional a "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías" (caso de Bolivia). O, como fue llamado por Ecuador: "Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente,

unitario, intercultural, plurinacional y laico". Bajo cualquier mirada, esta clase de identificaciones trastocan el derecho constitucional tradicional (Pavani y Estupiñán, 2017).

De los principios de dignidad, unidad, igualdad, inclusión, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, armonía, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución, que aún se invocan en dichos textos constitucionales (Constitución de Bolivia), propios del constitucionalismo liberal y social, a los principios de "*ama qhilla*, *ama llulla, ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi mararei* (tierra sin mal) y *qhapaj ñan* (camino o vida noble)" (Constitución de Bolivia).

En la misma orientación, la consagración del principio del buen vivir de la Constitución ecuatoriana, el derecho humano al agua como fundamental e irrenunciable, la soberanía alimentaria, sumak kawsay, identidad cultural, consulta previa, libre e informada y todo un capítulo de reconocimiento de derechos de la naturaleza o Pacha Mama, reconocida como el espacio en donde "se reproduce y realiza la vida (… y el cual tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y) regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y proceso evolutivos" (Constitución de Ecuador), así como a la restauración y el principio de precaución. Cruce de diversas formas de entender la naturaleza y el derecho ambiental.

También, para el caso de Ecuador, la consagración de un sistema económico social y solidario, el ser humano como sujeto y fin en una relación dinámica entre sociedad, Estado y mercado, todo en armonía con la naturaleza y el buen vivir. Buenos propósitos que en la práctica han sucumbido ante el modelo neoliberal y el extractivismo, aun así, no menos importantes y necesarios.

Los preámbulos de estas constituciones, toda una poesía milenaria hecha política, hablan por sí solos de las tensiones entre las diversas formas de Estado, de gobierno, de principios, de valores, de derechos, de modelos económicos, de nacionalidades, entre otros temas que perviven de diferente forma en estos textos políticos. Lo nuevo era lo ancestral, lo que nunca tuvo respeto ante la homogeneidad de la dominación. Lo que se resistió a morir.

Estos dos preámbulos lo dicen todo: marcan la filosofía de los textos constitucionales de 2008 y 2009. Cruce de tradiciones constitucionales, pero resistencia, decolonización y pervivencia del pensamiento indígena y plural

de estos países. Madre Tierra, pacha mama y consagración de los derechos de la naturaleza transforman poco a poco el discurso occidental del derecho ambiental, aun así, estas categorías conviven.

Preámbulo de la Constitución de Ecuador del año 2008:

> NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador
> *RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos,*
> *CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia,*
> *INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad,*
> *APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad,*
> *COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo,*
> *Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro,*
> ***Decidimos construir***
> *Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay;*
> *Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades;*
> *Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana – sueno de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra; y,*
> *En ejercicio de nuestra soberanía, en Ciudad Alfaro, Montecristi, provincia de Manabí, nos damos la presente: CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.*

Preámbulo de Constitución de Bolivia del año 2009:

> *En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra Amazonía, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdores y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia.*

> *El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado.*
>
> *Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.*
>
> *Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos.*
>
> *Nosotros, mujeres y hombres, a través de la Asamblea Constituyente y con el poder originario del pueblo, manifestamos nuestro compromiso con la unidad e integridad del país.*
>
> *Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia.*
>
> *Honor y gloria a los mártires de la gesta constituyente y liberadora, que han hecho posible esta nueva historia.*

Estos preámbulos hablan de una nueva fase del derecho constitucional en clave de Madre Tierra, incluso más allá del concepto de derechos de la naturaleza. Se apartan del preámbulo de la Constitución Política de 1991 (Colombia), tan marcadamente neoconstitucional, aunque leída como pionera de la transformación constitucional que se suscita tanto en Ecuador como en Bolivia.

Preámbulo de la Constitución Política de Colombia de 1991:

> *El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convevencia, el trabajo, la justicia,*

> *la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia.*

Por supuesto, aunque dicha Constitución dista de los avances presentados en los textos políticos de 2008 y 2009, fue fundamental para avanzar en la construcción de un Estado que para la fecha de su promulgación se veía inviable y fallido. También, como ya se ha dicho, fue el punto de partida de las nuevas construcciones constitucionales en América Latina.

Aunque en medio de conflictos y coyunturas complejas (abandono, injusticia, discriminación), en los escenarios extraordinarios "del Sur" han emergido diversas corrientes jurídicas que tienen como horizonte la paz, la dignidad y la naturaleza, que aúnan tantas visiones del mundo y, en efecto, un abanico de nociones de justicia que han sido el detonante de diversos pluralismos jurídicos (ambientales, indígenas, sociales y de paz…), estas propuestas han sido difíciles de desarrollar, pues la mirada antropocéntrica, clásica y neoliberal-extractivista aún prevalece.

III. La tímida apuesta ambiental de la Constitución Política de 1991, en clave de neoconstitucionalismo

La temerosa apuesta de la Constitución Política de 1991 en materia ambiental puede tener diversas explicaciones. Para entenderlo, hay que recordar las características del denominado constitucionalismo andino o nuevo constitucionalismo latinoamericano. Según Ramiro Ávila (2011), la Constitución de Montecristi tiene seis instituciones que no tienen origen en el constitucionalismo liberal ni en la tradición constitucional de América Latina. La gran originalidad, según el profesor ecuatoriano, es que por primera vez estas características se plasmaron en textos constitucionales, precisamente para el caso de Ecuador y Bolivia, así como los desarrollos jurisprudenciales audaces del constitucionalismo en Colombia y la justicia comunitaria para el caso de Perú:

> […] Plurinacionalidad, la pachamama, el sumak kawsay, la democracia comunitaria, la justicia indígena y la interculturalidad. Estas incipientes instituciones marcan una diferencia sustancial y profunda en el

> constitucionalismo latinoamericano, que suelen pasar desapercibidas, en particular, entre los juristas y los constitucionalistas. (Ávila, 2011, pp. 27-32)

Esta nueva forma de leer el derecho va más allá del mundo tradicional y ordinario. La introyección del pluralismo jurídico y de todas estas nuevas categorías solamente pueden ser explicadas, aprendidas y reconstruidas en clave de Sur. Estas nuevas lógicas permiten reconocer diversas nacionalidades, asimetrías, sistemas jurídicos, autonomías, nuevas formas de concebir el "desarrollo", la felicidad y las relaciones entre el hombre y la naturaleza.

Por su parte, las características del denominado neoconstitucionalismo están presentes en las nuevas constituciones, a manera de hibridez, aunque matizadas o mutadas conforme el contexto. Para el caso colombiano, esta impronta hace de las suyas en la Constitución Política de 1991. Este proceso, de comienzos de los noventa, tiene un contexto que justifica su marca liberal y social, bastante revolucionaria y de avanzada para la época. De hecho, Roberto Viciano y Rubén Martínez Dalmau (2013) la tildan de pionera en materia de nuevo constitucionalismo latinoamericano. Un texto que encontró en la pluma de algunos jueces constitucionales una lectura más amplia y de sentido plural que ha marcado al constitucionalismo tanto de América Latina como del mundo.

La Constitución inicial o de 1991, que ha tenido más de cuarenta reformas a la fecha (Velásquez, 2019), algunas de ellas bien alejadas del espíritu inicial del constituyente primario, presenta en su seno la contradicción propia de la mayoría de las constituciones en América Latina: modelo económico social y neoliberal, lo cual explica las innumerables tensiones y conflictos existentes. Dicho texto contiene los elementos propios del Estado de derecho, por supuesto marcados por las características atinentes al Estado constitucional y social de derecho: fortalecimiento de la democracia, enfoques participativos, reconocimiento del pluralismo jurídico, identificación de espacios pluriétnicos, aparte de los propios del mundo neoconstitucional: constitución normativa y vinculante, que además condiciona todo el ordenamiento jurídico, eficacia y aplicación directa del texto constitucional; acciones constitucionales, tribunal constitucional de cierre, control de constitucionalidad y últimamente de convencionalidad; principios, valores, reglas y ponderación; rigidez constitucional y conexión entre derecho y moral. (Prieto, 2003; Benavides, 2016; Salazar et al., 2012; Gil, 2011)

Características que no logran identificar con plenitud los seis elementos señalados por Ávila para tener las condiciones de constitucionalismo andino.

Aun así, un texto fascinante por las dificultades en que se produce y por significar una transformación en la calidad de vida de millones de personas, además de abrir los espacios para la construcción de democracia y de paz, todavía en ciernes y de difícil concreción y completitud.

El punto de inflexión con el positivismo legalista se produjo con la Constitución Política de 1991 que, a decir verdad, fue más un tratado de paz que otra "carta de batalla"[2]. Como la mayoría de las constituciones de finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI, muchos venenos se inocularon en estos momentos constitucionales aupados bajo la crisis del modelo económico.

Para el caso colombiano, se sostiene que el asunto del modelo económico fue la máxima causa del cambio institucional; los demás hechos fueron utilizados para ambientar el momento, y por ello la nueva Carta Constitucional se caracterizó por incluir "las distintivas del modelo neoliberal" (Ahumada, 2002, p. 196). Quizás esta sea una de las razones de las tímidas incursiones del criterio ambiental y antropocéntrico de esta nueva normativa. También es cierto que el momento histórico todavía no daba para tamaños desafíos y construcciones constitucionales en lógica andina.

La Constitución de 1991 tiene elementos del constitucionalismo liberal, social y neoconstitucional, pero en la pluma de los jueces dichas apuestas se han transformado en interesantes herejías constitucionales y algunos pronunciamientos muy propios del Sur y de nuevas epistemologías.

Este modelo constitucional inspiró la creación de diversas clases de lecturas y justicias: las sentencias herejes (Gaviria, 2002), lo cual ya habla bien del texto y del nuevo ejercicio hermenéutico (dosis personal, eutanasia, ley de cuotas, los derechos de los niños, etc.). Asimismo, el tema de la justicia constitucional indígena y de sus territorios, hoy, por ejemplo, en proceso de reafirmación territorial, esto es, de los viejos resguardos a verdaderas entidades territoriales (así sea de manera transitoria, tal como dispone el Decreto No. 1953 de 2014) y las prerrogativas territoriales que esta situación conlleva en materia de distribución de competencias, participación en las transferencias

[2] Expresión ingeniada por el jurista y profesor Hernando Valencia Villa (2010), para referirse a las diferentes constituciones de Colombia que, como dice en el texto *El derecho de los jueces*, "han tenido siempre algo en común: la dependencia y la manipulación a las que son sometidas según las conveniencias y los intereses del gobierno de turno, convirtiéndose así en verdaderas fichas de estrategia utilizadas como cartas de batalla".

intergubernamentales y su incidencia en el mejoramiento de nivel de vida y administración propia o autogobierno. Además del reconocimiento de la jurisdicción indígena, tan respetuosa de las lógicas ancestrales y culturales, pero tan ligada a la lectura y cierre del Texto Político y constitucional[3].

En general, el modelo constitucional de raigambre participativo, con total afinidad histórica y cultural con el modelo de Estado social y democrático de derecho, se ha convertido en una forma de reivindicar la voz de los pueblos que alguna vez fueron reducidos por la colonización (paradigmáticas sentencias, al unísono de diversos artículos constitucionales (2, 7, 40 y 330), y del Convenio 169 de la OIT (que versa sobre pueblos indígenas y tribales), se han proferido en pro de los derechos de las comunidades indígenas y demás grupos étnicos cuando ejercicios de democracia local, verbigracia, la consulta popular, han sido conculcados).

No existe una mención expresa al tema de los derechos de la naturaleza en la Constitución Política de 1991, ni en el preámbulo ni en los artículos iniciales de la Constitución que señalan los grandes principios fundamentales. Sin embargo, en el artículo 8º del Texto Constitucional se lee: "Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación". Más adelante se habla de los derechos sociales, económicos y culturales, de manera especial, se lee el artículo 49 que dispone sobre la responsabilidad del Estado en la organización, dirección y reglamentación de la prestación de los servicios de salud de los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

También reposa un capítulo especial dedicado al tema de los derechos colectivos y del ambiente, en el cual se resalta que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Además del deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para el logro de estos fines como una responsabilidad del Estado (artículo 79). También señala como una responsabilidad de este, el de realizar una planificación para efectos del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, con miras a garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución. Esto, aparte de su

[3] Otro aspecto trascendental ha sido el desarrollo de la figura de la consulta previa: derecho fundamental que les asiste a las comunidades indígenas de decidir en pleno ejercicio de la democracia participativa sobre las medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlas en sus derechos e identidad originaria.

papel de prevención y control de los factores de deterioro ambiental e imposición de sanciones legales y exigencia de reparación de los daños causados. Así como la cooperación con otras naciones, tal como lo señala el texto constitucional en su artículo 80, para la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Se adicionan otros artículos sobre la prohibición de fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional (artículo 81 de la Constitución Política) y el de velar por la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular (artículo 82). Finalmente, se señala que las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común. Estos artículos deberán leerse en clave de principios, derechos y del bloque de constitucionalidad, consagrado en el artículo 93 del Texto Político.

Como se puede observar, la Constitución Política de Colombia es diferente a las de Ecuador y Bolivia. Hace parte del reconocimiento del tema ambiental propio de finales del siglo XX. Es un texto tradicional en lógicas de derecho ambiental, lo que ha sido tildado como constitucionalismo ecológico o ambiental, que, si bien procede de una necesidad de reivindicación y emancipación de la cultura y la naturaleza, aún es demasiado antropocéntrico, o al menos lo es en comparación con los compromisos ecocéntricos de otras constituciones o la transformación del paradigma epistemológico en clave de Sur[4].

IV. Con pedazos de estrellas inventamos mundos. La construcción del derecho de la naturaleza en Colombia

Más de veinte años de construcción constitucional, ambiental, de conflictos, de reivindicaciones sociales y de nuevos rumbos del derecho en el mundo han

[4] Sin embargo, "dignos desarrollos por vía jurisprudencial hoy se deben celebrar. Antes las tutelas provenían de las comunidades; hoy son las propias multinacionales (caso Mansarovar Energy Colombia Ltd.) quienes acuden a esta acción constitucional para dar por no válida la consulta popular realizada por los municipios que se niegan a la exploración de hidrocarburos en sus territorios" (Estupiñán y Romo, 2018, p. 29; cfr. Palomares, 2018).

incidido en la creación de una pluma diferente para los jueces o los operadores jurídicos, actores territoriales, comunidades y movimientos. La lectura de diversos sectores en materia ambiental ha mutado en Colombia. Surgen interpretaciones plurales que han reconocido nuevas categorías, todas construidas en una hermenéutica de conciliación entre el hombre y la naturaleza. Por supuesto, dichas lecturas son problemáticas para muchos, pero tranquilizadoras para otros, al cambiar el ritmo antropocéntrico por el ecocéntrico, o mejor, por el reconocimiento de la Madre Tierra y el papel depredador de uno de sus hijos: los animales racionales.

Actores políticos territoriales como los actuales (para la fecha de entrega de este capítulo) gobernadores de los departamentos (niveles intermedios de Colombia) de Nariño (Camilo Romero) y Boyacá (Carlos Amaya) han realizado un pacto político, en el marco del bicentenario, para declarar la naturaleza como sujeto de derechos, "expedir decretos […] para garantizar los derechos a los campesinos, prohibir el asbesto y los plásticos de un solo uso en la contratación pública" ("Gobernadores firman pacto para declarar a la naturaleza como sujeto de derechos", 2019), así como el icopor. Este es un hecho insólito en la construcción de un constitucionalismo distinto que no va a dar vuelta atrás, pero que genera demasiadas resistencias.

También el papel de la comunidad, por no hablar en este documento del trascendental ejercicio democrático que han realizado las comunidades étnicas en desarrollo de la consulta previa y la protección de sus territorios ancestrales (Rodríguez, 2014).

Las comunidades, arropadas por el principio de la autonomía territorial y la democracia participativa, han impulsado más de 41 consultas populares, de las cuales, según datos de la Registraduría Nacional, 10 corresponden a consultas populares relacionadas con el tema minero y de vocación de sus territorios en el marco de la democracia participativa. Consultas que han rechazado la minería en sus territorios y que hoy han sido desvirtuadas por la Corte Constitucional, a partir de un fallo que desconoce el alcance del principio de la autonomía territorial, la democracia participativa y la posibilidad que tienen los pueblos de proteger sus vocaciones territoriales, el agua, el medio ambiente, la seguridad alimentaria y los derechos de la naturaleza. Por supuesto, bajo una lectura amplia del texto político de 1991. Al respecto, Johanna Giraldo (2018) realizó una excelente síntesis:

Fecha	Pregunta sometida a consulta	Dpto. Municipio	Opción ganadora	Umbral	Estado	Votación
Oct. 21/18	¿Está usted de acuerdo, SÍ o NO, que en el municipio de Fusagasugá se realicen actividades de exploración, perforación y producción de hidrocarburos, fracking y minería a gran escala?	Cund., Fusagasugá.	Ganó el NO. 99.49 %	34.846	Pasó el umbral	39.377
Oct. 21/18	¿Está usted de acuerdo, SÍ o NO, que en el municipio de San Bernardo Cundinamarca se lleven a cabo actividades de exploración, perforación y explotación de hidrocarburos y/o pequeña, mediana y gran minería?	Cund., San Bernardo.	NO aplica. Fue suspendida.	2.602	Suspendida por el Consejo de Estado.	0.
Oct. 1/17	¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en la juridiscción del municipio de Sucre Santander, se realicen actividades de exploración y explotación Minera y Petrolera: SI _____ NO _____?	Santander, Sucre.	Ganó el NO. 98.21 %	1.951	Pasó el umbral.	3.071
Sep. 17/17	¿Está usted de acuerdo SÍ o NO, con que en la jurisdicción del municipio de Jesús María Santander, se realicen actividades de exploración y explotación minera y petrolera?	Santander, Jesús María	Ganó el NO. 97.05 %	1.087	Pasó el umbral.	1.728
Jul. 9/17	¿Está usted de acuerdo, SÍ o NO, con que en el municipio de Pijao, se desarrollen proyectos y actividades de minería de metales?	Quindío, Pijao.	Ganó el NO. 97.76 %	2.025	Pasó el umbral.	2.673

Fecha	Pregunta sometida a consulta	Dpto. Municipio	Opción ganadora	Umbral	Estado	Votación
Jul. 9/17	¿Está usted de acuerdo SÍ o NO con que en el municipio de Arbeláez Cundinamarca, se realicen actividades de sísmica exploración, explotación y lavado de materiales de hidrocarburos y/o minería a gran escala?	Cund., Arbeláez.	Ganó el NO. 98.54 %	2.958	Pasó el umbral.	4.376
Jun. 4/17	¿Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la jurisdicción del MUNICIPIO de CUMARAL (META), se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación explotación y producción de hidrocarburos? SÍ __ NO ___?	Meta, Cumaral.	Ganó el NO. 96.90 %	5.261	Pasó el umbral.	7.714
Mar. 26/17	¿Está usted de acuerdo, que en el municipio de Cajamarca se ejecuten proyectos y actividades mineras?	Tolima, Cajamarca.	Ganó el NO. 97.92 %	5.438	Pasó el umbral.	6.296
Feb. 26/17	¿Está usted de acuerdo, que en el municipio de Cabrera - Cundinamarca, como zona de Reserva Campesina se ejecuten proyectos mineros y/o hidroeléctricos que transformen o afecten el uso del suelo el agua y la vocación agropecuaria del municipio?	Cund., Cabrera.	Ganó el NO. 97.28 %	1.154	Pasó el umbral.	1.506
Dic. 15/13	¿Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción y transporte de hidrocarburos, en las veredas San José,	Casanare, Tauramena	Ganó el NO. 96.01 %	4.458	Pasó el umbral.	4.612

Fecha	Pregunta sometida a consulta	Dpto. Municipio	Opción ganadora	Umbral	Estado	Votación
	Monserrate Alto, Monserrate La Vega, Guafal del Caja, Bendiciones, Visinaca, Lagunitas, Aguamaco, Zambo, Oso y Jaguito, donde se ubica la zona de recarga hídrica del municipio de Tauramena?					
Jul. 28/13	¿Está de acuerdo, como habitante del municipio de Piedras, Tolima, que se realice en nuestra jurisdicción actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales, provenientes de las actividades de explotación minera aurífera a gran escala, almacenamiento y el empleo de materiales nocivos para la salud y el medio ambiente, de manera específica el cianuro y/o cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades y se utilicen las aguas superficiales y subterráneas de nuestro municipio e dichos desarrollos o en cualquier otro de naturaleza similar que pueda afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano, la vocación productiva tradicional y agrícola de nuestro municipio?	Tolima, Piedras.	Ganó el NO. 98.80 %	1.702	Pasó el umbral.	3.007

Cuadro elaborado por Johanna Giraldo Gómez (2018).

Recuperado de https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/administrativo-y-contratacion/consultas-populares-mineras-en-que-quedo-la

Preocupante sentencia SU-095/2018 de la Corte Constitucional colombiana que revoca una decisión de un tribunal que declaraba constitucional una pregunta realizada en el marco de una consulta popular en la que se interrogaba a los pobladores de un municipio si estaban o no de acuerdo con la realización de actividades mineras en su territorio. Lo más complejo es que el caso llega al Alto Tribunal por una tutela interpuesta contra esta providencia emitida por el tribunal administrativo por parte de una multinacional: *Mansarovar Energy Colombia Ltd.*

En esta sentencia decidió la Corte Constitucional que, pese a la autonomía territorial, no era competencia de los entes territoriales decidir mediante mecanismos de participación ciudadana si se realizan o no actividades de extracción minera, puesto que el titular de los derechos sobre el subsuelo es el Estado, por ende, compete a las autoridades del orden nacional decidir qué hacer con ellos.

"En lo que se refiere a las llamadas *restricciones competenciales del pueblo en la consulta popular,* la Corte Constitucional ha señalado de forma expresa la imposibilidad de realizar consultas populares sobre asuntos ajenos a las competencias de las autoridades territoriales o sobre aquellos que tengan incidencia en los asuntos nacionales o departamentales" (Corte Constitucional, Sentencia SU-095/2018). Este pronunciamiento es antecedido por otras sentencias más generosas con el uso y el alcance del principio de la autonomía territorial, un giro democrático que venía dando la Corte desde el año 2014[5]. Sin embargo, el embrujo o el amor por lecturas más amplias

[5] "Sobre las tensiones que se presentan entre la competencia que tiene la entidad municipal para ordenar el desarrollo de su territorio y, más concretamente, la que tiene el concejo o la corporación político-administrativa de la entidad local para reglamentar los usos del suelo frente a la competencia que tiene el Estado sobre la exploración y explotación minera, la Corte Constitucional condicionó la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas, "en el entendido que, en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas las medidas necesarias para la protección del ambiente sano y, en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política". (Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2014. Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos). No obstante, valga precisar que por medio de la Sentencia C-273 de 2016, la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 37 del Código de Minas.

y democráticas del principio de autonomía no duró más de cuatro años. La manecilla del reloj, tan vulnerable, giró al extremo centralizador del mundo extractivista, y los pueblos, por ahora, han quedado desprotegidos para la protección de sus territorios. El mercado en tensión con visiones más amables de protección de los territorios y la naturaleza.

A pesar de este pronunciamiento, no se puede desconocer que precisamente los jueces constitucionales son quienes están desempeñando un papel protagónico en lo atinente al reconocimiento de los derechos de la naturaleza, dándole incluso el estatus de *sujeto* de protección a cargo del Estado a entidades que, a pesar de que hace años se salvaguardan constitucionalmente, no habían dejado de tratarse como *objetos* a disposición de los humanos. En la Sentencia T-622/2016, por ejemplo, se revolucionó la forma clásica, en tanto antropocéntrica, de concebir solo "al hombre" como sujeto de derechos al ampliar dicha categoría al río Atrato.

Esta sentencia, por cierto, emblemática en América Latina, guarda correspondencia con el caso del río Vilcabamba[6]: antecedente más importante de los derechos constitucionales de los ríos. En la Sentencia del río Atrato se tutelaron los derechos fundamentales a la vida, la salud, el agua, la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, la cultura y el territorio de las comunidades étnicas (Corte Constitucional, T-622/2016).

Para el Alto Tribunal, la denominada

> Constitución Ecológica […] está muy lejos de ser una simple declaración retórica en la medida en que comprende un preciso contenido normativo integrado por principios, derechos fundamentales y obligaciones a cargo del Estado.
>
> […]
>
> De este modo, la Constitución y la jurisprudencia constitucional, en armonía con los instrumentos internacionales, se han decantado en favor de la defensa del medio ambiente y de la biodiversidad, en

Según la Corporación, la prohibición legal citada desconocía la reserva de ley orgánica por tratarse de una norma contenida en una ley ordinaria que se refiere a la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales, en este caso, la reglamentación del uso del suelo" (Estupiñán, 2018, p. 219). Así mismo, la Corte Constitucional reforzó este precedente en materia de garantía del principio de autonomía territorial con la sentencia T-445 de 2016.

6 Corte Provincial de Loja, Sala Penal. Acción de Protección No. 11121-2011-0010.

> beneficio de las generaciones presentes y futuras, consagrando una serie de principios y medidas dirigidos a la protección y preservación de tales bienes jurídicos, objetivos que deben lograrse no solo mediante acciones concretas del Estado, sino con la participación de los individuos, la sociedad y los demás sectores sociales y económicos del país. (T-622/2016)

Esta sentencia reconoce "al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas". Ordenó al Gobierno nacional a ejercer tutoría y representación legal de los derechos del río, "*restablecer los derechos de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato*, especialmente en lo que tiene que ver con la recuperación de su cultura, participación, territorio, identidad, modo de vida y actividades productivas, incluida la pesca, la caza, la agricultura, la recolección de frutos y la minería artesanal". Estas medidas de protección, entre otras, para el Estado, entidades territoriales, etc., con miras a lograr el restablecimiento de derechos fundamentales y la protección de la naturaleza.

A este pronunciamiento se le agrega la connotación como sujeto de derechos que la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil, STC 4360-2018) le dio a la selva amazónica, víctima de intensa deforestación que se aproxima al peligroso punto de "no retorno", luego de reafirmar su calidad de "pulmón del mundo" y "eje ambiental del planeta" (Estupiñán y Romo, 2018, p. 31).

La sentencia de la Corte Suprema de justicia culpa a la hegemonía del desarrollo humano como responsable del gran deterioro a la naturaleza y de la correspondiente reparación de los daños. Solidaridad de especie con los no nacidos y solidaridad directa con la naturaleza por pertenecer a esta, y no al revés. Respetar la naturaleza implica respetarse a sí mismo por ser parte de esta. "La conservación de la Amazonía es una obligación nacional y global, se trata del principal eje ambiental existente en el planeta, por tal motivo se le ha catalogado como el "pulmón del mundo". Agrega: "Por tanto, en aras de proteger ese ecosistema vital para el devenir global, tal como la Corte Constitucional declaró al río Atrato, se reconoce a la Amazonía Colombiana como entidad, "sujeto de derechos", titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC 4360-2018).

Estas sentencias, acordes a un Estado pluralista, en tanto reivindicador de la biodiversidad y proliferación de la cultura, han sido posibles por una constitución normativa que le apostó a la reconstrucción de un país que hasta entonces solo había conocido la violencia. Así pues, primero la Carta Política del 91 le abrió el camino a diversos proyectos de paz y pluralismo, luego los jueces y demás sectores se sumaron a tamaños propósitos de reinvención nacional y reconciliación con la naturaleza.

Pero lo ambiental para el caso colombiano debe ir más allá y ser cruzado con la paz, la autonomía territorial, los temas de consulta previa, los territorios indígenas, la protección del agua y la seguridad alimentaria frente a las lógicas extractivistas que imperan en el modelo económico colombiano y de la mayoría de los Estados de América Latina.

Por ello, también se resalta en este escrito la relación que ya se observa en la construcción de la justicia transicional entre conflicto y Madre Tierra (en el marco de la Justicia Especial para la Paz). A propósito de esto, la Unidad de Investigación y Acusación –UIA– reconoció que en el marco del "conflicto armado colombiano se adelantaron múltiples acciones que, de manera intencional, accidental o negligente, ocasionaron daños y alteraciones sobre los ciclos naturales de los ecosistemas, con efectos temporales o permanentes" (Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, 2019). Una vez reconocido esto, Giovanni Álvarez Santoyo, director de la UIA, señaló lo siguiente: "La Unidad de Investigación y Acusación está comprometida con el reconocimiento del ambiente como víctima silenciosa del conflicto y con la búsqueda de mecanismos para su reparación efectiva, propendiendo por garantizar la no repetición" (Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, 2019).

Por último, valga señalar que, en Colombia, la protección de la naturaleza "se paga con la vida" ("La defensa del territorio en Colombia se paga con la vida", 2018), tal como lo señala Francia Márquez, premio Goldman, considerado como el Nobel ambiental. Si en cualquier país y contexto pensar en la protección de la naturaleza o la naturaleza como sujeto de derechos, ya constituye una herejía contra el modelo económico y el mercado, en Colombia, además, se convierte en un tema complejo cruzado con el conflicto armado, aún no superado, la economía ilegal y de la guerra, los territorios cooptados por mafias y corrupción y la entrega "legal" del territorio a multinacionales en clave de explotación y extractivismo, esto es, una nueva fase de colonización.

Referencias

Ahumada, Consuelo. (2002). *El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana*. Bogotá: El Áncora.

Ávila, Ramiro. (2011). *Neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la constitución de 2008*. Quito: Abya Yala / Universidad Andina Simón Bolívar / Fundación Rosa Luxemburg.

Benavides Ordóñez, Jorge. (2016). Neoconstitucionalismo, nuevo constitucionalismo latinoamericano y procesos constituyentes en la región Andina. *Ius Humani. Revista de Derecho*, 5, pp. 173-188.

Bolivia. Ley nº 300, 15 de octubre de 2012. Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien.

Buscan reformar la Constitución para declarar a la naturaleza como sujeto de derechos. (2019, 31 de julio). *Semana*. Recuperado de https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/la-naturaleza-colombiana-seria-declarada-como-sujeto-de-derechos/45196

Constitución Política de Colombia (1991).

Constitución de la República del Ecuador (2008).

Constitución Política del Estado (2009).

Corte Constitucional de Colombia. (11 de octubre de 2018). Sentencia SU-095/2018 [M. P. Cristina Pardo].

_____. (10 de noviembre de 2016). Sentencia T-622/2016 [M. P. Jorge Palacio].

_____. (23 de mayo de 2018). Sentencia C-048/2018 [M. P. Cristina Pardo].

_____. (8 de mayo de 2017). Sentencia T-302/2017 [M. P. Aquiles Arrieta].

_____. (5 de marzo de 2014). Sentencia C-123/2014 [M. P. Alberto Rojas Ríos].

_____. (25 de mayo de 2016). Sentencia C-273/2016 [M. P. Gloria Stella Ortiz].

_____. (19 de agosto de 2016). Sentencia T-445/2016 [M. P. Jorge Palacio].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de abril de 2018). Sentencia STC4360-2018 [M. P. Luis Armando Tolosa Villabona].

Estupiñán Achury, Liliana; Romo, Mateo. (2018). La construcción de la justicia transicional de cierre de guerra en Colombia: una lectura en clave de Sur y pluralismo. En Liliana Estupiñán Achury (editora). *Constitucionalismo transicional en Colombia: el derecho a la paz como un deber de construcción dialógica* (pp. 21-66). Bogotá: Universidad Libre.

Estupiñán Achury, Liliana. (2018). "Modelos territoriales para Estados plurales y diversos. El caso de Colombia". En Liliana Estupiñán Achury, Gabriel Moreno González y Antonio Montiel Márquez (Coords.). *La cuestión territorial a debate: España y Colombia* (pp. 215-238). Bogotá: Universidad Libre.

Gaviria Díaz, Carlos. (2002). *Sentencias. Herejías Constitucionales*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.

Gil Rendón, Raymundo. (2011). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. *Quid iuris* (Chihuahua), 12, pp. 43-51.

Giraldo Gómez, Johanna. (2018, 17 de noviembre). Consultas populares mineras, ¿en qué quedó la autonomía territorial y la democracia participativa? Ámbito Jurídico. Recuperado de https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/administrativo-y-contratacion/consultas-populares-mineras-en-que-quedo-la

Gobernadores firman pacto para declarar a la naturaleza como sujeto de derechos. (2019, 8 de agosto). *Semana*. Recuperado de https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/boyaca-y-narino-firman-pacto-para-declarar-a-la-naturaleza-como-sujeto-de-derechos/45297

La defensa del territorio en Colombia se paga con la vida. (2018, 1 de noviembre). *El País*. Recuperado de https://elpais.com/elpais/2018/10/25/planeta_futuro/1540468269_209574.html

Londoño Toro, Beatriz. (s.f.). *La constitución de 1991 y los indígenas* (Credencial Historia No. 146). Recuperado del sitio de internet de la Red Cultural del Banco de la República: http://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-146/la-constitucion-de-1991-y-los-indigenas

Palomares, Jorge. (2018, 12 de abril). Duro tatequieto a las empresas mineras: debate hoy en la Corte Constitucional. *El Espectador*. Recuperado de https://www.elespectador.com/noticias/judicial/duro-tatequieto-las-empresas-mineras-debate-hoy-en-la-corte-constitucional-articulo-749590

Pavani, Giorgia; Estupiñán Achury, Liliana. (2017). Mutaciones del Estado Unitario en América Latina. Nuevos Rasgos Metodológicos para el Estudio

de los Procesos de Descentralización. En Giorgia Pavani y Liliana Estupiñán Achury (editoras). *Plurinacionalismo y Centralismo. Tensiones del Estado Unitario en América Latina* (pp. 101-159). Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Prieto Sanchís, Luis. (2003). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En Miguel Carbonell (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta.

Rodríguez, Gloria Amparo. (2014). *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: Ibáñez.

Salazar, Pedro; Covarrubias, Ignacio; Reyes, Xavier y Lousteau, Guillermo. (2012). *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: The Domocracy Papers No. 5.* Trabajo presentado en panel Congreso 2012 de LASA (Latin American Studies Association) de Interamerican Institute for Democracy, San Francisco.

Unidad de Investigación y Acusación de la JEP (2019). *Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, "reconoce como víctima silenciosa el medio ambiente"* (Boletín de prensa. Comunicado 009). Recuperado de: https://www.jep.gov.co/SiteAssets/Paginas/UIA/sala-de-prensa/Comunicado%20UIA%20-%20009.pdf).

Valencia Villa, Hernando. (2010). *Cartas de Batalla*. Bogotá: Panamericana.

Velásquez, Carol. (2019, 17 de febrero). ¿Qué tan pisoteada ha sido la Constitución del 91? *KienyKe*. Recuperado de https://www.kienyke.com/politica/reformas-constitucion-1991

Viciano Pastor, Roberto; Martínez Dalmau, Rubén. (2013). La Constitución democrática, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo. *El Otro Derecho* nº 48, pp. 63-84.

Wolkmer, A. (2018). *Pluralismo jurídico fundamentos de una nueva cultura del derecho*. 2 ed. Madrid: Dykinson S.L.

Animales no humanos: nuevos sujetos de derecho en el constitucionalismo latinoamericano

*Andrea Padilla Villarraga**

Resumen: El artículo se refiere a una reciente producción judicial latinoamericana sobre la protección a los animales no humanos. Con base en ella, plantea que es posible hablar de un derecho de los animales en el que estos dejan de ser tratados como *cosas* para constituirse en nuevos *sujetos del derecho*. Presenta las tres líneas de argumentación judicial más relevantes de esta nueva producción y un análisis normativo de cada una de ellas. Al final, la autora expone sus argumentos a favor de la sintiencia como atributo o criterio de consideración jurídica y moral de los animales.

Palabras clave: Animales no humanos, derechos de los animales, sintiencia, protección animal

Abstract: This article refers to a recent judicial production regarding the protection of nonhuman animals in Latin America. On this basis, it claims that it is possible to talk about an animal law where they cease to be treated as *things* and rather become new *subjects of the law*. It exposes the three most relevant lines of judicial argumentation of this new production and normative analysis of each of them. In the end, the author exposes her arguments in favor of animal sentience as criteria for the moral and legal consideration of animals.

Keywords: nonhuman animals, animal rights, sentience, animal protection

* Ph.D. Derecho U. de los Andes; Mag. Criminología U. Católica de Lovaina; Mag. Pensar y Gobernar las Sociedades Complejas U. Autónoma de Barcelona; Lic. Psicología Pontificia U. Javeriana. Vocera en Colombia de AnimaNaturalis Internacional. Columnista. Correo-e: a.padilla10@uniandes.edu.co

Introducción

En el curso de los últimos veinte años, jueces de diez países de América Latina han emitido más de cincuenta sentencias relacionadas con la protección a los *animales no humanos*[1] vulnerados en diversos escenarios de conflicto[2]. En ellas, los decisores han adoptado medidas de protección diseñadas dentro de un amplio registro de posturas éticas, análisis normativos y narrativas jurisprudenciales. Esto los ha llevado a abordar profundas cuestiones sobre la consideración moral de los animales y su tratamiento jurídico, que abocan a una de las preguntas más actuales y desafiantes de la teoría jurídica, a saber: si los animales tienen derechos. En otros términos, si sus intereses cuentan moralmente y cómo deberían ser ponderados y salvaguardados con respecto a los innumerables intereses humanos en su explotación.

Esta jurisprudencia controvierte la creencia dominante en el derecho de que los únicos sujetos de protección normativa son los seres humanos. Principalmente las tesis contractualistas,[3] que cimientan la dignidad –fundamento de los derechos– en los criterios de racionalidad y autonomía, y el antropocentrismo moral[4] –*especismo*– que valida como únicos sujetos del derecho

---

1 Esta expresión cuestiona la dicotomía humano-animal que ha motivado la creencia de la supremacía humana sobre los demás animales. También remite a una suerte de comunidad de destino por parentesco biológico, dado que las diferencias entre unos y otros son de grado, no de tipo. Usaré el término animales, a efectos de aligerar la lectura.

2 Este artículo reúne algunas ideas planteadas en mi tesis doctoral titulada "Los animales al derecho. Nuevas concepciones jurídicas sobre los animales en América Latina: de la *cosa* al *ser sintiente*", en proceso de edición.

3 Estas teorías parten de la importancia, presuntamente crucial, de la racionalidad humana, y definen la dignidad en términos de esta racionalidad, negando que tengamos alguna obligación de justicia con los animales no humanos (Nussbaum, 2007). De allí que, según esta doxa, no sea posible reconocerles derechos a quienes no tienen deberes. La validez de estos criterios de exclusión ha sido contestada, principalmente, por el *argumento de los casos marginales*. Según él, si afirmamos que los seres humanos limitados en sus capacidades intelectuales (p.ej., niños recién nacidos, personas con discapacidad cognitiva) tienen interés en su vida y libertad al igual que los 'no marginales' y, por lo tanto, estos intereses deben ser protegidos mediante derechos, entonces debemos otorgarles el mismo estatus moral a los mismos intereses de los animales que tienen similares capacidades cognitivas.

4 El *antropocentrismo moral* es definido como el "(…) trato comparativamente favorable a quienes pertenecen a la especie humana (en relación con otros posibles receptores de nuestra consideración o trato)" (Horta, 2011: 63). Un término equivalente es el de *especis-*

a los seres humanos por su mera pertenencia a la especie *Homo sapiens*. También cuestiona el estatus jurídico de los animales como cosas y, por ende, su tratamiento legal como recursos a disposición de los seres humanos. En este sentido, puede afirmarse que esta producción judicial opera un giro en la verticalidad de las relaciones normativas entre humanos y no humanos, dándole cabida a una visión más horizontal en la que empiezan a reconocerse los intereses de algunos animales. En suma, conlleva un desafío a la mirada ortodoxa del derecho que ha excluido a los animales del ámbito de consideración moral, a la vez que plantea nuevas sensibilidades éticas, categorías jurídicas y entendimientos normativos sobre ellos como otros sujetos del derecho.

Aunque sea marginal[5], esta novedosa jurisprudencia anima la reflexión sobre un naciente *derecho de los animales*[6] en América Latina. Un campo en el que los animales dejan de ser cosas a disposición de los seres humanos para tornarse en sujetos de consideración moral, lo que implica que algunos de sus intereses fundamentales sean más o menos tomados en cuenta. Así pues, pese a que el derecho aún está lejos de replantear sus actitudes hacia todos los animales y escenarios de conflicto, no puede soslayarse un cierto desafío a líneas decisorias tradicionales en las que los intereses de los animales son sistemáticamente desestimados. Evidencias de este cambio son, por ejemplo, la clasificación jurídica de los animales como *seres sintientes*, *sujetos de derechos* o *personas no humanas*, la limitación de derechos por su colisión con nuevos valores constitucionales como la protección animal, o la admisión de recursos judiciales –p.ej., acciones de amparo y habeas corpus, entre otros– reservados, hasta ahora, a los seres humanos.

---

mo, definido por la RAE (2018) como "1. m. Discriminación de los animales por considerarlos especies inferiores. 2. m. Creencia según la cual el ser humano es superior al resto de los animales, y por ello puede utilizarlos en beneficio propio".

5 Las decisiones judiciales sobre usos y formas de tratamiento a los animales producidas hasta ahora son escasas. Quizás, debido a las restricciones de los mecanismos de acceso a la justicia para reclamar la protección de sus intereses o a la exigua percepción de los dilemas morales que suscita su aprovechamiento. Además, los escenarios de conflicto más abordados prácticamente no incluyen los de mayor complejidad y en los que se produce el mayor número de animales víctimas de tratos crueles y degradantes.

6 Este vocablo permite diferenciar un campo emergente orientado por consideraciones éticas sobre los animales, de una aproximación más positiva conocida como 'Derecho animal' [*Animal Law*] que reúne doctrina y normas generales sobre el tratamiento legal a los animales.

De modo general, el otorgamiento de *estatus moral*[7] a los animales en este derecho emergente proviene de nuevas representaciones acerca de *qué* (o *quién*) es un animal. Hallazgos de la ciencia sobre múltiples y complejas capacidades afectivas, sociales y cognitivas de los animales (vertebrados y algunos invertebrados), empezando por la de sentir, han sido movilizados en el seno de un cambio cultural que le exige al derecho otras formas de tratar a los animales. En efecto, estas informaciones vienen siendo acogidas por jueces como nuevas propiedades categoriales o criterios morales habilitantes, cuya consecuencia ha sido la inclusión de la protección a los animales como un valor a tener en cuenta en las ponderaciones.

Al respecto, las teorías morales más importantes (Singer, 1999; Cavalieri, 2001; Donaldson y Kymlicka, 2011; Francione, 2008; Garner, 2013, etc.) coinciden en afirmar que la capacidad de *sintiencia*[8] debería ser la "condición umbral" (Nussbaum, 2007) para incluir a los animales dotados de ella en el conjunto de seres cuyos intereses cuentan moralmente. No solo porque faculta a un individuo para experimentar lo que es bueno o malo para él mismo, sino porque determina en él la existencia de intereses autónomos en su propia vida y bienestar. Por tal razón, es interesante que esta sea la propiedad más invocada en los argumentos del naciente derecho de los animales, tanto en la jurisprudencia como en la legislación de protección y bienestar animal, en la que prepondera la categoría de *ser vivo sintiente*[9].

A continuación, hago una descripción somera de las tres líneas ideológicas o de argumentación judicial que identifico en la jurisprudencia. Ellas encierran

---

7 Tener estatus moral significa ser una entidad con respecto a la cual los agentes morales tienen obligaciones morales (Palmer, 2010).

8 Es la capacidad de sentir, experimentar dolor, placer, sufrimiento y tener conciencia de estas experiencias. La sintiencia es equivalente a la conciencia, en el sentido en que un ser sintiente reconoce que es él quien está viviendo determinada experiencia. Es decir, hay *alguien* que es consciente de estar sufriendo y tiene interés en no vivir esa experiencia (Francione, 2010: 9). Ahora bien, ¿*Sentiencia o sintiencia*? La expresión 'sentiente' y su correspondiente sustantivo 'sentiencia' son las preferidas en el 'uso culto'. Sin embargo, opto por las expresiones 'sintiente' y 'sintiencia', también aceptadas, en aras de armonizar el texto con las variantes más usadas en español. Ver: Diccionario Panhispánico de Dudas de la RAE. El documento científico de mayor relevancia en esta constatación es la *Declaración de Cambridge sobre la Conciencia* (2012).

9 Para un análisis de esta legislación en América Latina, Ver: Padilla, Andrea (2019) "Tratamiento normativo para el maltrato y la crueldad contra los animales en América Latina", García-López, E. (Ed.) *Psicopatología de la violencia. Repercusiones forenses*. México: Manual Moderno.

posturas que van desde posiciones tradicionales, en las que apenas se supera el paradigma de la soberanía humana sobre los demás animales[10], hasta posiciones heterodoxas, en las que se acogen planteamientos de derechos de los animales. En el medio, se ubican posiciones de bienestar animal en las que, aún dentro de una mirada cosificadora, se establecen límites a la explotación de los animales para evitar las peores formas de maltrato y su "sufrimiento innecesario". También, como posturas ecológicas que van desde las más tradicionales del ambientalismo conservacionista, hasta visiones biocéntricas en las que se les atribuye valor intrínseco a todos los entes naturales[11] (figura 1). Enseguida, propongo un análisis normativo de cada una de estas líneas, según la significancia moral que les otorgan a los animales y el grado en que los protegen. Por último, argumento por qué la sintiencia es el criterio moral más garantista para proteger jurídicamente a los animales.

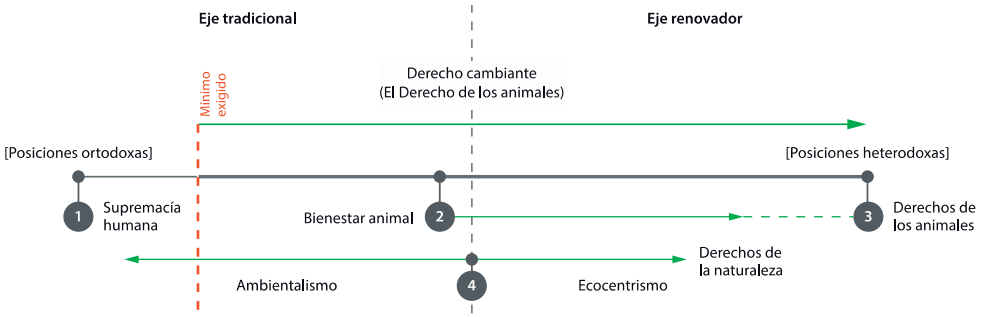

Figura 1. Elaboración propia, basada en la propuesta "Modelos descriptivos generales de las relaciones entre humanos y animales" López, 2015)

Los materiales jurídicos que constituyen la base documental de la investigación son cincuenta fallos judiciales de diez países latinoamericanos, producidos, en su mayoría, en el transcurso de los últimos diez años. Estos

10 En este modelo, "los animales son objetos naturales, apropiables y dominables por el hombre sin ninguna reserva, parte de su patrimonio individual y colectivo, y absolutamente instrumentalizables en su vida y sentiencia a favor de intereses u objetivos humanos" (López, 2015: 552).

11 La Constitución de Ecuador (2008) y la Ley de los Derechos de la Madre Tierra de Bolivia (2010) le reconocen derechos a la naturaleza. Se destacan las sentencias de Nueva Zelanda, India y Colombia que en 2017 declararon sujeto de derechos a los ríos Whanganui, Ganges y Atrato, respectivamente; o las más recientes de la justicia colombiana (2018) en las que se les reconoció este mismo estatus a la Amazonía colombiana y al páramo de Pisba.

incluyen decisiones constitucionales (23), penales (10), administrativas (10) y civiles (7), y mecanismos diversos como acciones populares, habeas corpus y demandas de inconstitucionalidad, entre otros. Los escenarios de conflictos abordados son, igualmente, diversos, como se ilustra en la imagen (figura 2). Su común denominador es el paso adelante que dan con respecto a la posición cosificadora de los animales y el planteamiento de algún tipo de responsabilidad legal en su beneficio, traducido a medidas de protección.

Por supuesto, no todos los fallos operan un desplazamiento sustancial en el eje heterodoxo de nuestras relaciones con los animales. Una parte de ellos, al igual que la mayoría de la legislación de protección animal, se sitúa en la visión más estrecha del modelo del bienestar. Aunque todos se desmarcan de la categoría de 'cosa' conferida a los animales, pocos llegan a plantear la de sujeto de derechos. Algunos no ponen en entredicho la instrumentalización de los animales, pese a lo cual adoptan decisiones de protección interpretables en términos de derechos. Otros, finalmente, cuestionan la subordinación de los animales a intereses humanos, aunque apenas "humanizan" su explotación. En cualquier caso, los ejemplos más vanguardistas del derecho de los animales los ofrece la jurisprudencia. Es en el litigio y sus sentencias donde esta nueva doctrina está cultivando la mayor apertura de la justicia al reconocimiento moral de los seres sintientes no humanos.

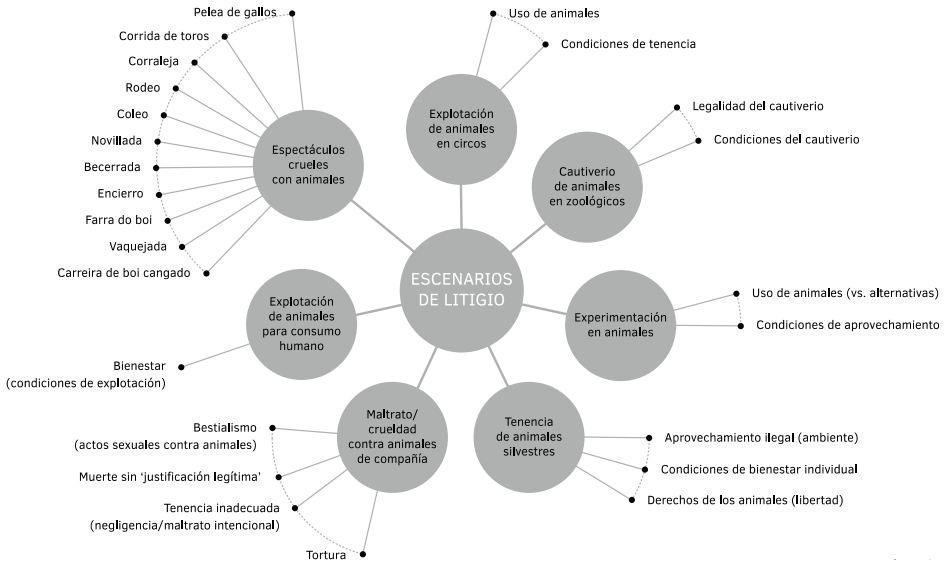

Figura 2.

Líneas ideológicas del derecho de los animales

Las tres líneas ideológicas que describo a continuación son presentaciones sucintas de las miradas que priman sobre los animales, en virtud de las cuales los jueces han definido su tratamiento jurídico. En otras palabras, narrativas jurisprudenciales a las que subyacen miradas normativas –morales, políticas y jurídicas– sobre los animales y sus relaciones con los humanos. Sin embargo, estas líneas no son compartimentos argumentativos. Aunque sus contornos están relativamente delimitados desde el punto de vista ético –puesto que no es lo mismo concebir a un animal como un recurso ambiental, un objeto de compasión o un ser capaz de sufrir–, estas son visiones dentro de un continuo ideológico a favor de la protección a los animales. Además, esta propuesta conceptual refleja una dimensión transnacional latinoamericana. Las narrativas se repiten en distintas jurisdicciones y momentos dentro de un mismo período de tiempo, lo que sugiere que la recepción de teorías es similar en distintos ordenamientos jurídicos de la región.

Del ecosistema al ser

Protección animal por vía ambiental

La vía que vienen tomando los jueces latinoamericanos para darle fundamento constitucional a la protección de los animales, es la de los derechos ambientales. Ante la falta de mención explícita a los animales en la mayoría de las constituciones políticas[12], puede decirse que el mérito de los jueces ha sido usar estos derechos para hacer existir a los animales y extraer de ellos un mandato de protección especial. De hecho, no es impreciso afirmar que el avance del derecho de los animales se está dando por la vía del "ecologismo jurídico" (Zaffaroni, 2011: 66), pese a que en él aún campea la idea de que el ambiente es un derecho del ser humano. Sin embargo, gracias a interpretaciones cada vez

[12] Con excepción de las de Bolivia y Brasil. La primera establece que el ejercicio del derecho al medio ambiente "debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente" (art. 33), y la de Brasil le asigna al poder público y a la colectividad el deber de "proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a crueldad" (art. 225).

más éticas, los animales se están diferenciando de consideraciones globales y antropocéntricas sobre la naturaleza. Aún dentro del marco del derecho al ambiente, se ve un esfuerzo de los jueces por precisar las maneras en que los animales se ven afectados en diferentes escenarios de conflicto, y las medidas convenientes para garantizar su protección.

Esta primera línea de argumentación judicial reúne las narrativas y decisiones de protección a los animales que se construyen sobre una lógica ambiental; vale decir, de salvaguarda a los animales en virtud de su condición natural: como recursos ambientales, parte de especies o por el valor intrínseco e instrumental que les confiere el hecho de estar vivos. Ella engloba tres posiciones morales y jurídicas sobre los animales, cuyo común denominador es la distancia que toman respecto del entendimiento clásico del ambiente exclusivamente como reservorio de recursos al servicio de los seres humanos. En cambio, sus diferencias radican en la concepción de los animales como partes constitutivas o relativamente diferenciadas de él, y en la significancia que se les otorga en comparación con otros entes o cuerpos ambientales.

1. La primera de estas posiciones es el *ambientalismo humano*. Es el encuadre más temprano y ortodoxo que han hecho los jueces, ajustado al marco del discurso constitucional del derecho ambiental. En esta posición los animales son considerados meros *bienes fáunicos* o recursos naturales renovables, cuya protección se traduce en un ejercicio de conservación o de gestión racional del patrimonio para la satisfacción de intereses humanos. Por lo tanto, la racionalidad que orienta la interpretación y decisión judicial en favor de la *fauna* en esta posición, es la de un derecho que piensa y opera en clave de especies, densidades poblacionales y disponibilidad y gestión de recursos. Esto se debe a que los animales, o mejor aún las especies, son considerados exclusivamente desde el punto de vista de su función biótica o ambiental. En otras palabras, son concebidos como meros bienes a preservar, lo que determina su valoración instrumental.

Pese a ello, varios jueces han protegido animales amparados en esta posición y han posibilitado el avance de un derecho que busca abrirse camino entre textos constitucionales donde los animales son los grandes ausentes. En efecto, han superado moderadamente el paradigma de la supremacía humana sobre los demás animales, aunque con argumentos tradicionales y antropocéntricos dentro de un derecho cambiante. Esto se manifiesta, por

ejemplo, en decisiones de prohibición de caza de animales y de tenencia de animales silvestres como animales de compañía, o en órdenes de trasladar animales confinados en zoológicos por afectaciones a especies.

Pueden señalarse tres aspectos característicos de esta primera posición relativamente ortodoxa de la línea ambiental. Primero, la vocación proteccionista de los jueces sobre los bienes de interés colectivo. Aunque prima la racionalidad ambiental, no puede desconocerse el uso que han hecho los jueces del argumento ambientalista para tomar decisiones en beneficio de individuos concretos. Segundo, la cuestión de la propiedad. El principio de función ecológica de la propiedad[13] ha restringido derechos de apropiación y abuso de la naturaleza. Por una parte, la legislación ambiental ha hecho de los animales un patrimonio de aprovechamiento colectivo. Por otra, la legislación de protección animal ha endurecido las condiciones de apropiación y tratamiento a los animales. Finalmente, la distinción entre animales silvestres y domésticos. Mientras las relaciones jurídicas con los primeros están marcadas por su vínculo con el funcionamiento de los ecosistemas, las relaciones con los segundos están pautadas por el vínculo rutinario que crean con las personas. Una distinción que, sin embargo, se va matizando conforme se aplican los fundamentos de la protección ambiental a los animales domésticos.

2. La segunda posición ambiental es la del *interés superior de la naturaleza*. Ella supone un avance en la consideración del ambiente como ente vivo y una transición hacia visiones ecocéntricas donde la naturaleza es susceptible de titularidad de derechos. Aquí los animales son incluidos dentro del conjunto de *seres animados*, y su protección es un ejercicio de extensión del valor intrínseco reconocido a la naturaleza, sin que ello suponga, empero, su distinción respecto de otros objetos naturales o entes no humanos.

Esto quiere decir que, aunque en esta línea de argumentación judicial se resitúa al humano dentro del conjunto de seres vivos, conminándolo a generar un vínculo austero con la vida no humana, no se llega a desarrollar un planteamiento diferencial de los animales. En otras palabras, prima una perspectiva *biocéntrica igualitaria* conforme a la cual los animales heredan salvaguarda por el valor conferido al ambiente, sin que ello implique una mirada diferencial

[13] La función ecológica de la propiedad es la respuesta del derecho para enfrentar el aprovechamiento de los bienes en contra de la preservación del medio ambiente, considerado como un derecho y bien colectivo. Por eso entraña un cambio radical del concepto absoluto de propiedad privada dominante en los códigos civiles.

sobre los animales con respecto a los reinos vegetal y mineral. Podría decirse que esta perspectiva absorbe la capacidad de sentir de los animales, como si fuera un atributo de todos los seres vivos incluida *Gaia*[14]; o sea, como si un árbol "sintiera" igual que un oso. Además, hace prevalecer la mirada ecocéntrica en la que los animales son tratados como un elemento más del equilibrio ecológico, cuyo fin último es la supervivencia de los seres humanos.

Por ello, puede decirse que en esta segunda posición los animales son revestidos de una ética más orgánica, heredada del valor inherente que le es reconocido o atribuido a la naturaleza, sin que ello conlleve una diferenciación entre su estatus moral y el de los demás seres vivos. De hecho, el referente doctrinal de esta narrativa es la Carta Mundial de la Naturaleza (1982), según la cual "toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco".

3. Finalmente, en la posición que llamo *comunidad biótica*[15], los animales empiezan a ser diferenciados del resto de los no humanos, como *otros integrantes del ambiente*. Hay aquí una transición del biocentrismo igualitario (Taylor, 1986) al *biocentrismo jerarquizado*, en el que los animales continúan siendo considerados como parte constitutiva del ambiente, pero comienzan a hacerse acreedores de una mirada moral distinta en virtud de una concepción incipiente de su capacidad de sentir.

Ciertamente, se destaca en esta tercera posición ambiental la referencia a la crueldad contra los animales como componente ético de la protección al ambiente. Esta alusión conlleva una mirada diferencial sobre ellos por su cualidad de sintientes, de la que los jueces derivan la obligación de vedar prácticas que los sometan a crueldad. Es decir, se les protege, ya no solo en virtud de su función ecosistémica, como componentes de la naturaleza, sino también por la integridad misma de la vida animal. Dicho de otro modo, se establece una distinción entre la naturaleza abstracta, con sus especies, y la

[14] Según la *Hipótesis Gaia*, formulada por J. Lovelock (1979), los organismos vivos y las materias inorgánicas hacen parte de un sistema dinámico que le da forma a la biosfera de la Tierra, considerada como un ser vivo o un organismo con funciones autorreguladas.

[15] Tomo este término de B. Callicott (1980), reconocido como el principal exponente contemporáneo de la ética de la Tierra de Aldo Leopold y uno de los pensadores más notables de la filosofía ambiental. Él llama comunidad biótica al conjunto de lo viviente que tiene valor inherente, en virtud del cual todas las entidades, indistintamente, tienen estatus moral y aportan a la integridad, estabilidad y belleza de la totalidad.

fauna tangible, con sus individuos, a partir de reconocer el maltrato como un hecho objetivo sobre un ser susceptible de padecerlo.

La transición que se plantea en esta tercera posición de la línea ambiental se esclarece en la distinción que hacen algunos jueces entre la protección a la *fauna* en virtud del mantenimiento de la biodiversidad y la salud de los ecosistemas, y la protección a la *fauna* contra el maltrato. Es decir, dos fuentes de protección a los animales que, si bien engranan en el discurso y la racionalidad ambiental, señalan y establecen una primera distinción entre el tratamiento debido a los animales como conjuntos e individuos.

En suma, esta línea ideológica del derecho de los animales puede caracterizarse como un proceso de individuación progresiva de los animales con respecto a los ecosistemas y a otros cuerpos ambientales, incluidas las especies. Aunque sus tres posiciones están marcadas por la racionalidad ambiental, con la impronta antropocéntrica que impone el criterio conservacionista, esta línea quebranta la mirada tradicional del derecho ambiental. Así, conforme se profundiza esta ruptura hacia un biocentrismo jerarquizado, los animales comienzan a emerger. Por ello, las narrativas de la segunda y la tercera posición pueden calificarse como propias de un animalismo incipiente.

Sin embargo, esta relativa emancipación de los animales respecto del conjunto ambiental no basta para producir un derecho de los animales autónomo. Por supuesto, no hay que olvidar que el derecho al ambiente es, hasta ahora, el derecho constitucional natural o el entorno legal en el que las obligaciones de cuidado a los animales toman vida jurídica. Pero como lo evidencian las siguientes líneas ideológicas, los textos positivos ambientales no son estáticos, ni mucho menos impermeables a nuevas valoraciones sociales. Al contrario, dentro de la plasticidad de la interpretación constitucional se van labrando constructos más sofisticados para abordar la cuestión animal que, a su vez, transforman la visión de lo ambiental.

Compasión y vulnerabilidad

Protección animal por vía de la dignidad humana

La segunda línea de argumentación judicial que identifico en la jurisprudencia latinoamericana es la de la dignidad humana como fuente de obligaciones morales con los animales. Esta se soporta en la idea de que la dignidad es o

debería ser causa de comportamientos compasivos con los demás animales e impedir tratos crueles en su contra o mitigar su dolor y sufrimiento. Expresado en otros términos, el argumento sugiere que de la dignidad emana una suerte de código moral en gracia del cual los seres humanos (agentes morales) debemos expresar comportamientos dignos hacia los animales, en el entendido de que el tratamiento que les demos determina, en buena medida, el modo en que tratemos a nuestros semejantes.

Puede afirmarse, por tanto, que bajo la lógica de la dignidad el tratamiento humanitario a los animales es apenas una proyección valorativa desde la humanidad-dignidad del hombre a la cosidad del animal (…). Una concepción "humanitarista antropocéntrica", según la cual la tortura o el maltrato afectan la dignidad moral del hombre (López, 2015: 545). En efecto, dado que el fin último de la obligación con los animales es no perjudicar la dignidad humana, su protección es, bajo esta racionalidad, un deber indirecto.

De lo anterior se coligen dos conclusiones que atraviesan las decisiones judiciales argumentadas en esta línea. La primera es que no se reniega forzosamente del uso de animales, sino apenas de su tratamiento "cruel" o "degradante". Es decir, que el modelo predominante de relación con los animales es el de aprovechamiento humanitario. La segunda es que reconocer la capacidad de los animales de sentir dolor y experimentar sufrimiento es una premisa o condición del argumento. Ciertamente, la identificación de los animales como seres sintientes exige que el tratamiento que se les dé excluya la crueldad. En consecuencia, puede afirmarse que esta línea argumentativa hace un uso instrumental e indirecto de la sintiencia.

Así pues, dado que la protección a los animales está siendo ubicada constitucionalmente dentro del derecho al ambiente y que el ambiente es esencial para la realización de los seres humanos, el argumento rector de la línea es que la protección a los animales es un mandato para la realización de la dignidad humana. Lo interesante, entonces, es ver cómo esta perspectiva se va transformando en la medida en que el concepto de dignidad se nutre de nuevas características y el criterio de la sintiencia animal va ocupando posiciones más decisorias en los argumentos. Las posiciones que identifico a continuación están determinadas por la significancia moral que los jueces le otorgan a la capacidad de sentir de los animales.

1. La primera, dominante en la jurisprudencia, se construye sobre la idea de un *humanitarismo compasivo* basado en el ejercicio de valores sociales que,

se supone, son inherentes a la dignidad humana. Esta visión señala, grosso modo, que las conductas de maltrato a los animales son indignas de los seres humanos y quebrantan los principios que deben primar en una sociedad. De allí que el maltrato a los animales vulnere la moral, las buenas costumbres y el orden público, por lo que su prevención, prohibición y sanción se convierten en un asunto relevante para el derecho.

En este sentido, los animales son concebidos *como objetos de compasión y valor colectivo,* cuya protección equivale a la morigeración o evitación del "sufrimiento innecesario". La sintiencia no llega a obrar como criterio moral autónomo de protección, sino como hecho biológico que genera consecuencias para el accionar humano.

Del conjunto de citas de los fallos que ejemplifican esta posición, se destaca la concepción del respeto a la vida de los animales como parte del orden moral o del conjunto de valores compartidos por una comunidad. Así, la protección a los animales entra en una esfera colectiva de derechos; ya no solamente por vía ambiental, sino de los valores sociales de compasión y solidaridad.

En suma, puede decir que en esta posición los animales son medios (potenciales) para la realización de la dignidad humana. En otras palabras, que la dignidad exige, por inherencia, la tutela a los demás seres sintientes, de modo que los animales entran en la órbita de los derechos de las personas por la vía de los deberes de protección que les impone a los humanos su condición de seres dignos. Por lo tanto, la dignidad no es solo un parámetro de protección de la persona, que motiva al ordenamiento jurídico a rechazar actos que la lesionen (función protectora), sino un parámetro de acción que impone un modo ético de actuar (función prescriptiva).

2. La segunda posición, por su parte, avanza hacia un mayor reconocimiento de la sintiencia animal, aunque en ocasiones este sea meramente simbólico. En esta vertiente, los animales son considerados como *seres vulnerables* por su capacidad de sufrir, su dependencia creada por la domesticación y el cautiverio (animales domésticos y animales silvestres cautivos) y la destrucción de sus hábitats (animales silvestres en libertad), lo que conlleva a que la vulnerabilidad opere como nexo entre la dignidad humana y las obligaciones morales con los animales. Por lo tanto, el mandato de comportamiento derivado de esta conexidad puede caracterizarse como la expresión de un *humanitarismo proteccionista* cimentado en la benevolencia y en el reconocimiento de un cierto valor inherente a los animales que nos convoca como agentes dignos.

A diferencia de la posición anterior, esta sugiere que los animales son destinatarios de nuestras responsabilidades y no solo de nuestra compasión. Los jueces plantean que la dignidad exige comportamientos dignos con los animales capaces de sufrir, lo que permite afirmar que esta línea jurisprudencial se construye sobre una idea del deber ser moral de los seres humanos. En efecto, las obligaciones de cuidado a los animales o el "trato humanitario" que se les debe brindar brotan de la compasión y no de un planteamiento de justicia básica. Es la capacidad compasiva del ser humano, como atributo, la que está comprometida en el buen (o mal) trato a los animales. Por extensión, son los valores morales de una colectividad los que soportan el mandato social de no infligirles "sufrimiento innecesario", lo que lleva a concluir que el trato "digno" a los animales es más una forma de prevenir la indignidad de la persona y la descomposición social, que un deber emanado de propiedades inherentes a ellos.

Por lo dicho, esta argumentación es también una apuesta frágil para proteger los intereses de los animales. No solo porque externaliza la fuente de protección animal, al ubicarla en la protección de la dignidad del individuo humano y de los valores morales de la sociedad, sino porque al no considerar a los animales como el fundamento mismo de la protección que se les debe, esta se convierte en un ejercicio compasivo y de interés instrumental. Además, como lo ilustra buena parte de las sentencias, el modelo de relación con los animales que predomina en esta visión es el de bienestarismo estrecho. O sea, el de evitarles a los animales tratos "crueles" o "degradantes", sin perjuicio del aprovechamiento que se haga de ellos. Tal orientación supone una interpretación del principio del "sufrimiento innecesario" a favor de los intereses humanos, siempre y cuando se morigeren las "peores" formas de maltrato animal.

El valor moral del sufrimiento

Protección animal por vía de la sintiencia

La tercera línea ideológica que subyace a la argumentación de buena parte de los materiales jurídicos es la más vanguardista del derecho de los animales. Es la que les brinda mayores garantías por fundamentarse en el valor intrínseco que les otorga su capacidad de sentir y sufrir. En ella, la sintiencia opera como criterio moral más o menos autónomo de protección legal. Los jueces concluyen de este atributo la existencia de un valor inherente a los animales

que contribuye a que la balanza del principio del "sufrimiento innecesario" favorezca los intereses de los animales en no ser usados en prácticas que vulneran su bienestar. Por lo tanto, esta capacidad se convierte en un criterio determinante de consideración moral y jurídica, dado que se estima el interés de los animales en no sufrir daño o maltrato como un interés primario que le corresponde al derecho garantizar.

A diferencia de las líneas anteriores, en esta predomina el argumento de que los animales deben ser protegidos por sí mismos, en gracia de su animalidad sintiente. Incluso, algunos jueces llegan a sugerir la existencia de una suerte de dignidad animal, en el entendido de que la capacidad de sentir hace de los animales seres dignos de protección. Igualmente, hay quienes proponen el reconocimiento de algunos derechos básicos a los animales –los derivados de la sintiencia– y, por supuesto, nuevas categorías jurídicas para reemplazar su cosificación legal.

Con respecto a la línea ambiental, la diferencia más relevante de la sintiencia es su mirada a los animales como individuos. Mientras el concepto de fauna aglomera, difumina e incluso invisibiliza a los animales como parte de una especie o un ecosistema, la mirada individualizada a ellos permite poner el foco de análisis sobre los intereses, padecimientos, necesidades, capacidades y demás facultades de cada ser organizado.

Así pues, si bien el mandato de protección a los animales se aloja en el discurso del derecho constitucional ambiental, los jueces que argumentan en esta línea interpretan de forma expansiva la tutela constitucional a los animales. Señalan el imperativo moral de protegerlos independientemente de su función ecológica, dado que su sufrimiento importa por sí mismo. De hecho, es interesante observar que aunque los derechos ambientales alojan a la protección animal, ninguno de los escenarios de conflicto abordados por la jurisprudencia del derecho de los animales era capaz, por sí solo, de causar algún desequilibrio al medio ambiente.

En lo que atañe a la línea de la dignidad humana, la opción por la sintiencia es autónoma y produce un deber directo de protección a los animales por su valor intrínseco. Además, favorece un ejercicio de protección más garantista y una concepción ética más profunda sobre los animales.

Sin embargo, estas diferencias entre líneas no implican que los argumentos de la sintiencia animal se desliguen de los anteriores. El hecho de que la protección a los animales sea un mandato derivado de la protección al ambiente

determina que, en el estado actual de los derechos constitucionales, el marco ético de la sintiencia permanezca ligado al ambiental. Lo mismo sucede con el marco ético de la dignidad, en la medida en que esta guarda relación directa con el ambiente en el que se desarrolla la existencia de los seres humanos y del que hacen parte los animales.

En esta línea se destaca una posición de *animalismo proteccionista* cimentada en la concepción de los animales como *seres capaces de sufrir*. De ello resulta un giro ideológico en la consideración moral y el tratamiento jurídico a los animales, que pasan de ser concebidos como bienes ambientales y objetos de compasión a sujetos de derechos.

Aquí los jueces coinciden en afirmar que, gracias al conocimiento científico y a la interpretación jurídica dinámica y evolutiva, los animales deben dejar de ser considerados cosas para hacerse acreedores de nuestras responsabilidades como titulares de derechos autónomos. En efecto, el bien jurídico protegido es la vida misma del animal y su bienestar. En otras palabras, no son ellos meros medios cuya valoración es indirecta, sino sujetos susceptibles de derechos y fines en sí mismos. Así pues, la argumentación de fondo de esta línea ideológica es que la categorización jurídica de los animales como seres sintientes y, en cuanto tales, titulares de derechos básicos, impone superar su clasificación y tratamiento como cosas a disposición de los seres humanos, e interpretar las normas en atención a sus intereses y bienestar.

Sobre este llamado a recategorizar a los animales como seres sintientes, en vez de cosas, es importante señalar la incongruencia que observan los jueces en la pretensión de mantener ambas categorías a la vez. Primero, porque la posibilidad de plantear derechos para los animales se limita severamente en la medida en que estos están sometidos a la lógica del tráfico jurídico en la que se avala prácticamente toda suerte de abusos por parte de los seres humanos. Segundo, porque afirmar que ambas condiciones son compatibles es llevar la cuestión al absurdo. Decir que hay cosas que sienten contradice el sentido común y toda evidencia. No parece razonable abogar por el trato respetuoso a una cosa o derivar de la cosidad de algo la existencia de intereses. Tercero, porque al aceptar que la categoría ser sintiente no riñe con la de cosa o al usarla apenas para nombrar un hecho biológico, se la despoja de su carga moral y jurídica más potente, que es la de reconocer la existencia de intereses en los animales. Finalmente, porque se transmite la falsa idea de que el derecho es inamovible y no admite nuevas categorías para reflejar nuevas realidades.

Dicho esto, la clasificación legal de los animales como seres sintientes es la más fundamentada, autónoma, garantista y consistente, de cara al mandato constitucional de protección a los animales que va tomando forma en el derecho cambiante. Valorar la capacidad de sentir de los animales como un criterio relevante y suficiente de consideración moral, favorece que sus intereses, empezando por el de no sufrir, ganen peso frente a los intereses humanos en su aprovechamiento.

Sin embargo, hay que decir que, al darle predominancia a la cuestión del *sufrimiento*, esta línea en su forma actual no necesariamente le hace justicia al potencial de la capacidad de *sentir* de los animales como criterio moral, a la luz de las teorías éticas. Aun así, sus argumentos son la expresión de una prometedora reconstrucción moral de los animales como seres sintientes. De hecho, es en este marco donde los jueces formulan sus ideas más elaboradas sobre la posibilidad de reconocerles a los animales algunos derechos. Entre ellos: no ser objeto de crueldad, no sufrir innecesariamente, no ser privado arbitrariamente de la vida y la libertad, no ser tratado como cosa, tener una muerte sin sufrimiento y por causas justificadas, gozar de integridad física y emocional, vivir en su hábitat, nacer en libertad y conservarla, recibir un trato ético y vivir en condiciones de bienestar.

Un planteamiento fundamentado en el hecho de que los animales no son cosas sino seres vivos sintientes, por lo cual deben estar munidos de derechos fundamentales y contar con una legislación acorde con estas prerrogativas. Es decir que el fundamento del derecho de los animales a tener derechos no es otro que su capacidad de sentir.

Valoración normativa de las líneas ideológicas

Ahora bien, ¿cuál es el alcance jurídico y moral de estas líneas ideológicas en función de su propósito de proteger a los animales? A continuación, hago una breve evaluación normativa de cada una de ellas según la *significancia moral* (Palmer, 2010: 10) que les confieren a los animales dentro de sus valoraciones generales sobre el ambiente, la dignidad humana y la sintiencia animal. Para tal efecto, hay que precisar que estas no se ajustan a ningún enfoque teórico particular. Tampoco se puede afirmar que sus argumentaciones se enmarquen en el debate *derechos de los animales* vs. *bienestar animal*, en el que han pretendido agruparse, forzosamente, los enfoques más destacados de la ética

animal. En cambio, los materiales del derecho de los animales son expresiones de un eclecticismo teórico que hace suyos planteamientos de diversos enfoques éticos. En otros términos, collages de teorías normativas que los jueces amalgaman dentro de marcos ideológicos para construir soluciones judiciales favorables a los intereses de los animales.

El individuo y la especie

La significancia moral en función del rol biótico

En la orilla ambiental, la crítica más determinada al antropocentrismo moral y a los abusos cometidos por el ser humano en su creencia de que los demás animales están a su disposición, proviene de las miradas ecologistas. Estas han superado las aproximaciones meramente preocupadas por la eficiencia ambiental y obedecen, más bien, a concepciones ecocéntricas y biocéntricas donde todos los seres y objetos naturales poseen un relativo valor inherente.

Sin embargo, este enfoque orientado a preservar la salud de los ecosistemas no aborda específicamente las afectaciones a los animales, dado que no tiene de ellos una mirada diferencial. Según Callicot (1980), esta ética localiza el valor último de todos los entes de la naturaleza en su condición biótica. Por ello, tal concepción incluye, también, a entidades inanimadas como océanos, lagos, montañas y bosques. Así, dado que en el marco de esta ética se le da consideración moral a todas las entidades que pertenecen a ella y se localiza el valor moral último en la comunidad biótica (Cavalieri, 2001: 33), puede decirse que la significancia moral de los animales no es distinta de la del resto de los entes vivos. Incluso, esta podría ser menor que la de otros elementos (no sintientes) de la naturaleza, cuya función ecosistémica fuera ponderada como de mayor importancia.

Tales características del enfoque ecológico marcan, por ende, un desencuentro teórico y práctico entre la ética ambiental y la ética animal, pese a su crítica común al antropocentrismo. Mientras la primera generaliza la inherencia del valor moral a todas las entidades o componentes de la naturaleza, la segunda reserva esta propiedad a los animales por su condición de seres sintientes. Lo mismo ocurre con el criterio valorativo del impacto de las prácticas humanas. Mientras la ética ambiental valora sus efectos sobre los ecosistemas para determinar la cualidad ética de las acciones, la ética animal prioriza las consecuencias de estas prácticas sobre los individuos sintientes no humanos.

Singer (2002) cuestiona los alcances de la ética ecológica desde la homogeneidad moral que ella establece entre objetos (no sintientes) y seres (sintientes). Sostiene que los intereses conscientes de los seres capaces de tenerlos, a saber, los animales sintientes, son los que permiten evaluar "los pesos relativos asignables al florecimiento de diferentes formas de vida". Sapontzis (1987) hace eco de este planteamiento para rebatir que las entidades naturales no sintientes puedan tener derechos, dado que la función de los derechos morales es proteger intereses, para lo cual es preciso tener experiencias de bienestar. Sin embargo, como señalan ambos autores, "que sea difícil sostener una base filosófica para la ética de la ecología profunda no significa que no haya muchos argumentos para la preservación de la naturaleza" (Singer: 130) o que los entes de la naturaleza valgan solo como recursos naturales (Sapontzis: 271). Más bien, significa que el valor de los entes naturales no sintientes radica en su importancia para la vida, el bienestar, los intereses y el desarrollo de las capacidades vitales de los seres sintientes, entre otros de orden simbólico, psicológico o cultural.

Desde el punto de vista de las teorías de ética animal, las críticas a la ética ecológica como marco de análisis de los dilemas que surgen en los diversos escenarios de conflictos se refieren a su fragilidad valorativa. A la vez que iguala a los componentes de la naturaleza en términos de su significancia moral (biocentrismo igualitario), este marco niega o desconoce la existencia de propiedades diferenciales de los animales en virtud de las cuales cabría hacer una valoración distinta de sus intereses. De hecho, el concepto de interés no cumple ninguna función en este marco ético o es usado para referirse, por igual, al "interés" de una planta en recibir el sol y al interés de un animal en no ser privado de su libertad.

Por lo tanto, al ser un enfoque en el que prevalece el conjunto –especie, ecosistema, etc.– sobre el individuo, la ética ecológica corre el riesgo agregativo de valorar como aceptables, positivas, e incluso deseables, prácticas que impacten favorablemente a la mayoría o causen el menor daño posible desde el punto de vista de los intereses humanos. Por ejemplo, la matanza de animales considerados "invasores", el cautiverio de animales en vía de extinción o la zoocría de animales silvestres para su explotación comercial. Ciertamente, no hay en esta ética ningún miramiento al bienestar de las criaturas individuales. Dado que el valor de los animales deriva del hecho de que son parte de especies y ecosistemas, "las alusiones al medio ambiente y a los recursos naturales (…) no pueden entenderse referidas al bienestar de los animales y, por tanto, no permiten anclar (…) ciertas obligaciones que pudiéramos predicar que los

seres humanos tienen de no maltrato o de protección hacia los animales" (De Lora, 2015: 110).

En cambio, al privilegiar la capacidad de sentir como criterio de consideración moral, la ética animal hace del individuo-animal-sintiente el "sujeto de justicia básico" (Nussbaum, 2007: 352, 353). Es decir que esta ética individualista establece una diferencia fundamental entre los animales y los demás componentes del ambiente, a la vez que señala una clara distinción moral entre el individuo y la especie. Evidentemente, las criaturas sintientes no pueden desarrollarse aisladas. Por ello "para los animales (y los seres humanos) la existencia de grupos y comunidades adecuados constituye un elemento importante del florecimiento de los individuos". Empero, esto no significa que los daños causados a los individuos y a las especies sean homologables. Más bien, se trata de marcos de entendimiento distintos que en la teoría y la práctica deberían ser diferenciados para no perjudicar a individuos (seres sintientes), en quienes radica el núcleo duro de la valoración ética.

En conclusión, aunque en la práctica el marco ecologista ha servido para proteger animales y le ha permitido al derecho construir una narrativa inicial que ha aportado las bases de un animalismo incipiente, el discurso ambiental no es un marco normativo garantista para reconocer y salvaguardar los intereses de los animales. En el esfuerzo de construir un derecho de los animales teóricamente idóneo que pondere adecuadamente la significancia moral de sus intereses frente a los innumerables intereses humanos en su aprovechamiento, las críticas al ecologismo son esclarecedoras de la fragilidad valorativa de este marco de análisis. En otras palabras, señalan las limitaciones del discurso constitucional del derecho ambiental para discernir los intereses de los animales y sopesar su carga moral en un conflicto.

Cuestión de humanidad

La significancia moral de la compasión

El argumento de la dignidad humana como fuente de obligaciones con los animales puede controvertirse seriamente desde la ética animal. Primero, por afirmar que los animales poseen valor relativo, como medios, lo que supondría que nuestras obligaciones con ellos son indirectas e instrumentales. Segundo, por plantear que los asuntos relacionados con el uso y el trato a los animales son cuestiones de compasión, virtud o buen carácter, mas no de

justicia. Finalmente, por dejar abierta la justificación moral del daño causado a los animales cuando este se considera "necesario" para satisfacer intereses humanos. En otras palabras, por favorecer una ética débil centrada en el aprovechamiento humanitario.

Esta manera de ver las cosas responde a un prejuicio especista centrado en el constructo metafísico de la dignidad que opera como fundamento del derecho humano a tener derechos. Bajo la perspectiva de que solo los seres humanos gozan de este atributo, los animales son excluidos del ámbito de consideración moral. La fórmula de la humanidad de Kant resume de buen modo este prejuicio, al plantear que los animales son "seres (…) sin razón, tienen solo un valor relativo, como medios, y por lo tanto son llamados cosas, mientras que los seres racionales son llamados personas porque su naturaleza (...) los señala como un fin en sí mismo" (Korsgaard, 2004, p. 12). En consecuencia, no existe deber directo alguno con los animales, puesto que solo quienes participan en la comunidad moral (humana) pueden ser titulares de derechos morales.

Sin embargo, Kant no descarta que tengamos deberes indirectos con los animales, correspondientes a deberes directos con la humanidad. Basado en la idea de que existe una similitud analógica de comportamiento entre humanos y animales, el filósofo plantea que si nos habituamos a tratar a los animales con bondad, reforzaremos nuestra disposición a comportarnos igual con nuestros congéneres. En sentido contrario, si somos crueles con los animales alimentaremos la impiedad con las personas. Por ello, según esta idea, tratar a los animales con benevolencia es una obligación que equivale a cultivar los deberes con la humanidad. El buen trato no es un deber con los animales, sino un medio para ejercitar el buen trato entre las personas.

Este enfoque del deber indirecto, al que se adhieren filósofos contractualistas como Carruthers (1995), es el que atraviesa la línea ideológica de la dignidad humana. Sin perjuicio de los matices que marcan las dos posiciones de esta línea, el argumento del deber indirecto domina el planteamiento de que la dignidad humana es o debería ser fuente de comportamientos "humanitarios" con los demás animales, e impedir tratamientos causantes de "sufrimiento innecesario" en su contra. Es decir, que la causa de los deberes morales indirectos en beneficio de los animales no radica en su valor inherente, sino en el derecho de las personas a la dignidad y en el código moral de conducta que se deriva o espera de ella.

Obviamente, este planteamiento conlleva dificultades. La primera de ellas es que al no ser exigible el buen trato a los animales, este queda a merced de

la disposición de las personas a tratarlos con benevolencia. Al respecto, son pertinentes las críticas a la ética de las virtudes que, en lugar de centrarse en reglas, presta atención al carácter moral del agente que realiza la acción (Hursthouse, 2011, p. 119). Así, por ejemplo, se requeriría que los agentes morales se negaran a un placer trivial obtenible solamente mediante el sufrimiento de animales (Abbate, 2014, p. 16).

Las objeciones a esta ética saltan a la vista. Primero, aunque el enfoque de las virtudes pretende proporcionar principios rudimentarios de acción, estos resultan poco útiles en dilemas morales. Al fundamentarse en la mera expectativa sobre el carácter moral del agente, no establece criterios ponderadores aplicables a conflictos concretos. Segundo, al basarse en la compasión de los seres humanos, vale decir, en una idea de la "naturaleza humana", esta ética se torna frágil y volátil. Además, aún en el caso en que la elección del agente fuera actuar de modo compasivo, no todos los animales suscitan (la misma) empatía. Por lo tanto, las emociones que despiertan los animales son las que terminan definiendo, para bien y para mal, las obligaciones que, según nuestra personalísima valoración moral, tenemos con ellos. Lo mismo se concluye de la ética del cuidado (Donovan, 2007), cuya propuesta es que la simpatía y la compasión sean los fundamentos del tratamiento ético a los animales. En suma, el particularismo moral o relativismo subjetivo (Aaltola, 2004) son aproximaciones insuficientes porque dejan a los animales expuestos a obligaciones débiles de caridad. No operan, bajo esta lógica, obligaciones de justicia.

El segundo problema que suscita el planteamiento de la obligación moral indirecta es que el buen trato a los animales se circunscribe al principio del "sufrimiento innecesario", cuyo alcance queda sujeto a la interpretación del agente. Este principio parte de reconocer que está mal causarles daño a los animales, pero se limita a la indicación moral de dispensarles un trato "digno" o "humanitario", es decir, que mitigue los daños o evite las peores formas de crueldad. Aunque los principios de "sufrimiento innecesario" y "trato humanitario" puedan ser defendidos como proteccionistas, tienen el grave problema de dejar abierta la cuestión de la justificación moral del sufrimiento, según los intereses humanos en juego. Así pues, la decisión de renunciar al placer trivial obtenible mediante el sufrimiento de animales que, según Abbate (2014, p. 16), sería dado esperar de los agentes morales en gracia de la virtud de la compasión, dependería de la valoración moral que los agentes hicieran de sus mismos intereses.

Bajo esta luz, la benevolencia del deber indirecto se fragiliza en doble vía. Por una parte, se limita a la no causación de "sufrimiento innecesario" a los animales, incluso dentro de las formas de explotación éticamente más cuestionables. Por otra, depende de la estimación que hagan los agentes morales sobre la necesidad de este sufrimiento para la satisfacción de sus intereses. En efecto, es altamente probable que estas formas de subordinación animal terminen aprobando la esclavización de los animales a los intereses humanos o, en el mejor de los casos, llevando a que apenas se modere el maltrato en sus expresiones más dramáticas.

En suma, dado que en esta línea ideológica la protección a los animales es una expresión del humanitarismo que se construye desde la preponderancia de los intereses humanos que determinan, a su vez, la amplitud o el alcance de la compasión, los animales continúan siendo tratados de modo instrumental. Aun en la posición más heterodoxa de la línea que le otorga relativa significancia moral a la sintiencia animal, la consideración moral de los animales está a caballo entre el valor instrumental y un relativo valor intrínseco. Es decir, cuentan a la vez como fines relativos con quienes tenemos deberes directos en virtud de su vulnerabilidad y como medios con quienes tenemos deberes indirectos emanados de nuestra dignidad. Inevitablemente, esta doble condición fragiliza la toma en cuenta y protección de sus intereses.

En definitiva, esta línea ideológica de argumentación judicial tampoco ofrece un marco normativo garantista para reconocer y proteger los intereses de los animales. El hecho de que su protección sea una vía indirecta para salvaguardar la dignidad humana, aun reconociendo la vulnerabilidad de los animales como causa de esta protección, mantiene intacta la cosificación de los animales, por lo que termina primando su valoración instrumental. Además, como ha sido reiterado, la protección por compasión, tan volátil como las virtudes individuales, dista mucho de ser un planteamiento de justicia.

El valor de la sintiencia

La significancia moral de la capacidad de sentir

La propiedad de la sintiencia animal atraviesa las decisiones de la tercera narrativa jurisprudencial. Es decir, la concepción de los animales como seres capaces de sentir dolor y placer, sufrir física y emocionalmente y

tener experiencias de aflicción y bienestar. Hoy se sabe con certeza que los animales vertebrados y algunos invertebrados[16] son seres sintientes o capaces de experiencia consciente. En otras palabras, seres susceptibles de ser dañados y beneficiados, centros complejos de subjetividad (Koorsgard, 2009, p. 3), sistemas orgánicos a quienes su propio bien importa en su beneficio (Koorsgard, 2004, p. 30) o agentes que buscan una existencia floreciente (Nussbaum, 2007, p. 333). En suma, pacientes morales o individuos que pueden ser perjudicados en un sentido moralmente relevante (Gruen, 2010). En palabras de Francione (2008), ser sintiente significa ser la clase que reconoce que es en su existencia, y no en la de otro, donde se experimentan el dolor y la angustia[17].

En esta línea, los intereses de los animales cuentan en la medida en que son lo que un individuo busca porque es experimentado por él mismo como bueno para su vida y bienestar. Por lo tanto, agraviar moralmente a un ser sintiente significa infligirle o exponerlo a daños o experiencias aversivas como dolor, sufrimiento, miedo, angustia, frustración o la muerte, que vulneran su interés más fundamental en gozar de bienestar, a saber: un concepto amplio que incluye la ausencia de sufrimiento, la integridad física y la libertad corporal.

Puede decirse, entonces, que la línea de la sintiencia animal es "individualista porque convierte a la criatura viva (y no al grupo ni a la especie) en el sujeto de justicia básico" (Nussbaum, 2007, p. 353). También es fundamental porque hace del individuo que la posee una fuente directa de normatividad, removiéndolo del área gris de las entidades que, prima facie, pueden ser ignoradas, consumidas o explotadas. Y finalmente es general, porque es aplicable a todo ser sintiente[18].

---

16 En los invertebrados no se ha confirmado la capacidad de sintiencia, sin que ello equivalga a negarla. Tomasik (2016) "The Importance of Insect Suffering": http://reducing-suffering.org/the-importance-of-insect-suffering/

17 Para un buen estudio sobre el dolor en los animales, ver: Adamo, S; Elwood, R; Leach, M; Sneddon, L. (2014) "Defining and assessing animal pain", *Animal Behaviour*, 97 (2014), pp. 201-202.

18 ¿Por qué la sintiencia y no las capacidades cognitivas? El hecho de que un individuo tenga habilidades diferentes en comparación con las de otro, no justifica que aquel pueda ser tratado como un medio para los intereses de individuos con un rango más complejo de habilidades. En palabras de Singer, trazar la frontera moral a partir de una característica como la racionalidad, sería hacerlo de manera arbitraria ¿Por qué no escoger, entonces, otro rasgo como el color de la piel? Aceptar la "teoría de las mentes similares" [*simi-*

La primera ventaja ético-jurídica que ofrece la adopción de la capacidad de sentir de los animales como criterio valorativo, es que desafía, en sus fundamentos, su estatus legal de cosa. Aunque ello no alcanza, como lo ilustran los fallos, para otorgarles a los animales valor inherente en el mismo sentido que opera la dignidad para los seres humanos y, por lo tanto, no anula la valoración instrumental que se hace de ellos; sí ha contribuido a desestabilizar los fundamentos de un derecho especista que les niega a los animales el reconocimiento y la protección de sus intereses básicos. Sacar a los animales del ámbito de los bienes y reconocerles algunas medidas de protección en gracia de su capacidad de sentir, podría ser la puerta de entrada a una nueva categoría intermedia entre cosas y personas; probablemente, la de los seres sintientes.

Segundo, la consideración moral de los animales como seres sintientes le aporta un sustrato material al concepto de valor intrínseco –radicalmente distinto del uso que se le da en la línea ambiental donde se soporta en una idea de sacralidad de la vida– que permite incluir a los animales en el reino de los fines o de los seres detentadores de derechos. Aunque no sea preciso afirmar que las decisiones de los jueces llegan a plantear una teoría de derechos para los animales –hacerlo sería pretencioso e incluso contraproducente para una reivindicación moral que apenas empieza a abrirse espacio en la conciencia jurídica–, tal vez sí pueda afirmarse que los análisis de los casos particulares han contribuido a formular algunos derechos para los animales, pese a sus limitaciones de exigibilidad y garantías.

Tercero, la sintiencia le aporta sustrato material al concepto de interés. Ciertamente, solo los seres sintientes tienen intereses, puesto que solo ellos tienen conciencia. Sean estos sociales, afectivos, nutricionales, reproductivos o de otra índole, su satisfacción es *fundamental* para el bienestar de un

lar-minds theory], como llama Francione (2008: 130) al esfuerzo racionalista por cimentar el estatus moral de los animales en la proximidad de sus capacidades cognitivas a las de los humanos, implicaría excluir del ámbito de consideración moral a muchos animales sintientes. Sin embargo, esta posición ética no implica desconocer que los animales tienen habilidades cognitivas y que estas inciden en la significación de sus intereses. Aunque todas las criaturas sintientes son susceptibles de sufrir, algunas pueden sufrir daños adicionales o agravados en razón de sus capacidades. Por lo tanto, "las diferencias de capacidad influyen en los derechos, no porque creen una jerarquía de mérito o de valor, sino porque inciden en lo que puede ser un bien o un daño para una criatura determinada" (Nussbaum, 2007: 355, 356).

animal. Por lo tanto, su protección debería garantizarse mediante derechos que tuvieran el mismo rango. En este sentido, el concepto de interés resulta funcional y operativo para el derecho.

Por último, la sintiencia como cualidad definitoria de los animales y criterio de consideración moral de sus intereses, permite sustentar un planteamiento de derechos. Los jueces que optan por ella como base argumental de sus decisiones, hacen apuestas interesantes que podrían darle forma a ciertos acuerdos sobre la procedibilidad de una teoría de los derechos de los animales. Entre ellos:

Primero, que los derechos no inexisten ni se obstaculizan por el hecho de que las constituciones políticas no los reconozcan explícitamente; más bien, hacen parte del grupo de los derechos innominados, cuya visibilidad le corresponde, en primer orden, a la interpretación judicial.

Segundo, que reconocerles a los animales el estatus de sujetos de derechos no implica asignarles, recíprocamente, deberes, tal como sucede con algunos seres humanos. Ello implica flexibilizar la perspectiva de que quien es titular de derechos está obligado a cumplir deberes. Los animales, como muchos seres humanos, no son agentes sino pacientes morales.

Tercero, que el hecho de que los animales no tengan la capacidad material y jurídica para reivindicar sus derechos no significa que deba prescindirse de su garantía. Lo característico de un derecho no es que su titular pueda reclamarlo, sino que algún sujeto con capacidad jurídica de obrar pueda hacerlo en beneficio del titular.

Por último, que no existen conflictos insalvables o pendientes resbaladizas entre la protección (o igual consideración moral) de los intereses de los animales y de los seres humanos. Los intereses de ambos pueden ser igualmente ponderados en conflictos a efectos de tomar decisiones situadas. Más aún, los derechos no son patrimonio exclusivo de los humanos. Reconocerles derechos a los animales es una extensión de los principios jurídicos de las personas humanas[19] a los seres sintientes en forma proporcional. Los derechos

[19] Aunque a la luz del derecho dominante decir "persona humana" parecería un sinsentido, una línea estratégica de cambio legal dentro del derecho de los animales aboga por que se les reconozca a algunos de ellos el estatus de "personas no humanas", en razón del binarismo del derecho civil en el que solo existen personas y cosas. S. Wise (2010) es el teórico que más ha trabajado en esta línea. Su planteamiento es que no existe ningún argumento filosófico que afirme que un humano tiene derecho a la personalidad jurídica solo por ser

de los animales son los suyos, los necesarios, los adecuados a su especie y a su condición sintiente no humana.

Ahora bien, cierto es que si estos derechos se aplicaran con rigor, estaríamos ante la promesa de una transformación radical de nuestras formas de vida basadas en el aprovechamiento de miles de millones de animales sintientes ¿Cuál, si no el cese de su explotación, sería la consecuencia de tomarse en serio la sintiencia y, con ella, los derechos de los animales a no sufrir, no ser tratados como cosas, gozar de integridad física y emocional y nacer, vivir y morir en libertad, que son los mínimos que a diario les negamos? Sin embargo, aún estamos muy lejos de hacer una aplicación generalizada de estos derechos a todos los escenarios de conflictos. Por ejemplo, el sistema de alimentación basado en la crianza y matanza de animales, que al año produce 150 billones de víctimas, permanece prácticamente intacto.

Al respecto, hay que señalar que a diferencia de los planteamientos teóricos sobre las profundas implicaciones éticas de la capacidad de sentir de los animales en el orden físico, social, emocional y mental de su experiencia individual, esta resulta más bien estrecha en la jurisprudencia estudiada. Esto se ve:

Primero, en la alusión casi exclusiva al sufrimiento físico, es decir, causado por los daños a la integridad corporal de los animales. Este argumento estrecha significativamente las causas por las que un animal puede sufrir, a la vez que desconoce su emocionalidad (filiación, vida social, juego, desarrollo intelectual, etc.) como fuente de sufrimiento. Ello redunda, por supuesto, en una visión también restringida del bienestar como la mera satisfacción de necesidades corporales. En cambio, sufrimiento es cualquier experiencia mala para un individuo, como miedo, angustia, tristeza o frustración. Igualmente, disfrute no solo es placer físico, sino experiencias como tranquilidad, alegría y realización de cualquier capacidad.

Segundo, en la estrecha interpretación y aplicación del principio del "sufrimiento innecesario". Al ser limitada la concepción de la sintiencia (como padecimiento físico) y, por ende, del bienestar, es apenas lógico que la interpretación sobre la "necesidad" del sufrimiento animal se proyecte desde la

miembro de la especie *Homo sapiens*. En cambio, si la dignidad es un generador suficiente de derechos y la autonomía es un generador suficiente de dignidad, como se ha argumentado desde el derecho, los animales que gozan de cierto grado de autonomía deberían verse beneficiados del atributo de la personalidad para poseer derechos legales.

mera satisfacción de las necesidades corporales (o de su no perturbación) y se subvaloren, desconozcan o desestimen los intereses de los animales frente a los intereses humanos. En otras palabras, que se valide como "necesario" el sufrimiento de los animales, en razón de la misma fragilidad con la que se pondera su interés en no sufrir.

Finalmente, en el escaso desarrollo teórico del concepto de interés, que incide en planteamientos deficientes sobre un posible sistema jurídico de protección a los animales (¿cuáles intereses proteger?) y en la indefinición de los contenidos de los derechos (¿para cuáles intereses?).

Ahora bien, puede ser que este reciente desarrollo doctrinal avance hacia construcciones más complejas de la sintiencia, incluso de la subjetividad animal, y tenga el potencial de abrirle camino a la construcción conceptual de los animales como plenos sujetos de derechos. Estos son la señal inconfundible de una nueva órbita de garantías para los animales que, en principio, tendrían que traducirse en la salvaguarda de su integridad física y libertad corporal. En otras palabras, son "espacios de emancipación no confirmadores de relaciones de dependencia y dominación"[20], lo que, en sentido estricto, debería conducir al cese de la instrumentalización de los animales.

Tomarse en serio la sintiencia

Fundamentar el estatus moral de los animales en su capacidad de sentir es un desafío a los fundamentos filosóficos del derecho que plantean como criterios de pertenencia a la comunidad jurídico-moral la posesión de capacidades definidas desde el antropocentrismo; en última instancia, la pertenencia a la especie humana. En otras palabras, es un esfuerzo por superar las limitantes de la visión especista y antropocéntrica que han excluido a los animales del escrutinio moral y de la justicia. Como dice Nussbaum (2007), hacer de la sintiencia la condición umbral para admitir a un ser vivo en la comunidad de seres detentadores de derechos basados en la justicia es una ofensiva para liberar el pensamiento ético de las cadenas de una concepción estrecha (centrada en la especie humana) del valor y de los derechos. Además, esta cualidad tiene la virtud de unir a animales humanos y no humanos en su interés más primario de evitar el sufrimiento y vivir en condiciones de bienestar.

[20] Intervención del ciudadano Diego López Medina en el Expediente D-9776. Asunto: "Prohibición del uso de animales silvestres, nativos o exóticos, en circos fijos e itinerantes".

Pero para que esta cualidad opere como criterio moral y garantice una protección efectiva de los intereses fundamentales de los animales, es preciso que sea definida y aplicada con amplitud por los jueces. Que su alcance y contenido ético sean plenamente dimensionados como fundamentos de un planteamiento de dignidad animal, es decir, como fundamento del derecho de los animales a tener derechos. En términos doctrinales, como concepto vertebral del derecho de los animales o la condición fáctica y normativa para considerar a los animales como sujetos de derecho.

En cambio, su opacidad (línea ambiental), su reducción a un rol moral secundario e indirecto (línea de la dignidad humana) y su uso puramente simbólico, además de su insuficiente desarrollo teórico, escasa significancia moral y restricción al principio del "sufrimiento innecesario" entendido como padecimiento corporal (línea de la sintiencia), están lejos de ser lecturas adecuadas y garantistas de la sintiencia animal.

La capacidad de sentir es la fuente de la que brotan los intereses de los animales, que van desde el más básico en no sufrir ni padecer dolor, hasta los más complejos en desarrollar sus capacidades sociales, afectivas, cognitivas, reproductivas, etc., en el nivel propio de cada especie. Es porque los animales sienten, que buscan satisfacer lo que les hace bien y evitar lo que les hace mal; en una palabra, su bienestar. Por lo tanto, ella está lejos de limitarse a la capacidad de sentir placer y dolor físicos. Más bien, es el fundamento de las experiencias de un individuo o la base sensible que traduce cualquier vivencia al lenguaje de bienestar y sufrimiento.

Al igual que a los humanos, a los animales les brinda satisfacción hacer lo que les gusta, explorar su territorio, tener libertad para decidir y movilizarse, buscar alimento, compartir con su familia y amigos, adquirir nuevos aprendizajes, desarrollar sus capacidades y cumplir sus expectativas, entre otras experiencias que tienen o eligen vivir de acuerdo con su potencial, gustos, preferencias y capacidades. Lo contrario nos produciría, a ambos, tristeza, angustia, estrés y sufrimiento. De hecho, en los animales estas experiencias negativas podrían ser más intensas, dado que carecen de la capacidad de simbolizar y consolarse mediante explicaciones racionales. En pocas palabras, para los animales el sufrimiento carece de sentido.

Por ello, como afirma Cochrane (2010, p. 139), la sintiencia es importante para la justicia; no porque el placer y el displacer sean bueno y malo en sí mismos, sino porque son bueno y malo para los individuos que los experimentan. Los

"elementos de una existencia digna" son, entre otros: "disfrutar de oportunidades adecuadas de nutrición y actividad física; vivir libres de dolor, miseria y crueldad; disponer de libertad para actuar del modo característico de cada una de las especies (sin estar confinados …); vivir sin miedo y gozar de oportunidades para entablar relaciones gratificantes con otras criaturas de la misma especie (o de otras distintas), y tener la opción de disfrutar de la luz y del aire en tranquilidad" (Nussbaum, 2007, p. 322).

En efecto, optar por la sintiencia, así entendida, haría posibles decisiones de justicia para los animales, cambios de fondo en sus condiciones de existencia y transformaciones sensibles en las relaciones humano-animales. Incluso, dentro de la gradualidad que exige el hecho irrefutable de que el sistema de vida de la mayoría de seres humanos está basado en la explotación de animales y, por lo tanto, es improbable cambiarlo a corto plazo.

A modo de conclusión

Los fallos que integran esta investigación materializan perspectivas jurídicas novedosas sobre conflictos en los que emergen los animales con sus intereses. Son producciones jurídicas de un nuevo ámbito de litigo donde surge el sujeto animal investido de reclamos morales, o un cuerpo de doctrina naciente que visibiliza a un nuevo sujeto jurídico cuyo estatus legal de mero objeto del derecho se torna filosóficamente insostenible y moralmente controversial. El reconocimiento de este nuevo otro, aunque no sea pleno, conmueve la clasificación de los animales como cosas. Por lo tanto, puede decirse que estas sentencias son, además, elementos subversores de un nuevo derecho de carácter emancipador que está abriéndose camino, lentamente y con reveses, en los dominios de un derecho ortodoxo.

Este cambio se ve, por ejemplo: a) en la formulación de un mandato constitucional de protección a los animales derivado del discurso del derecho constitucional al ambiente; b) en la diversificación de este discurso ambiental como lugar de alojamiento constitucional de los intereses de los animales; c) en la diversidad de líneas ideológicas y lenguajes jurisprudenciales para dar cuenta de la aparición de nuevos intereses –los de los animales– en nuevos escenarios de conflictos; d) en las decisiones judiciales de protección a estos intereses que avanzan desde posiciones reguladoras del aprovechamiento animal hacia planteamientos de derechos individuales de los animales; e) en

la restricción de ciertos derechos –culturales, de propiedad, etc.– en favor de la protección de aquellos nuevos intereses; f) en la formulación explícita de algunos derechos para algunos animales con fundamento en su sintiencia (o la gradual juridificación de derechos morales); g) en la admisión de mecanismos jurídicos para proteger los intereses de algunos animales en el seno de litigios estratégicos (p.ej. habeas corpus y acciones populares); y h) en la interpretación no formalista de los marcos normativos de protección y bienestar animal en las diferentes ramas del derecho.

Así pues, siendo el derecho dominante un andamiaje normativo estructurado para favorecer un orden jerárquico de supremacía de los seres humanos sobre los demás animales (antropocentrismo moral), puede decirse que el derecho de los animales equivale a la entrada de un nuevo grupo de reclamantes en la puesta en escena del derecho. Ciertamente, la mayor complejidad de este nuevo campo no ha radicado tanto en adecuar la teoría del derecho o la técnica jurídica al nuevo campo de conflictos, sino en abrir un espacio categorial, vale decir, ideológico, para acoger al nuevo sujeto-animal.

En primer lugar, puede concluirse que la producción judicial del derecho de los animales, aunque escasa y muy diversa, demuestra un importante esfuerzo de los jueces por fundamentar ética y normativamente un nuevo tratamiento jurídico a los animales.

Segundo, aunque los animales parecen estar ingresando, paulatinamente, a la comunidad moral, se mantienen, sin embargo, estratificaciones y predomina un discurso más bien laxo sobre la protección de sus intereses. Por una parte, no todos los animales ni escenarios de conflictos son objeto de las mismas consideraciones éticas y tratamientos normativos. Por otra parte, la mirada débil sobre la sintiencia animal incide en la fragilidad del discurso de protección que suele ser un discurso básico de bienestar o de aprovechamiento humanitario.

Por último, hay que destacar el consenso entre los jueces sobre la necesidad de superar la clasificación legal de los animales como cosas. Bien sea creando una nueva categoría –p.ej., la de *seres sintientes* o *sujetos de derechos no humanos*– o incorporándolos en la categoría de personas, dentro del actual esquema binario del derecho. Lo que está claro es que mantener a los animales en el ámbito de las cosas, con la carga del régimen de propiedad que se ejerce sobre ellas, impedirá darles a los animales un nuevo tratamiento legal.

Referencias

Abbate, Cheryl (2014). "Virtues and Animals: A Minimally Decent Ethic for Practical Living in a Non-ideal World", *Journal of Agricultural y Environmental Ethics*, 27, p. 909–929.

Callicot, J.B. (1980). "Animal Liberation: A Triangular Affair", *Environmental Ethics* 2: 311-338.

Carruthers, Peter (1995). *La cuestión de los animales*. Cambridge: Cambridge University Press.

Cavalieri, Paola (2001). *The Animal Question. Why Nonhuman Animals Deserve Human Rights*. New York: Oxford University Press.

Cochrane, Alasdair (2010). *An Introduction to Animals and Political Theory*. England: The Palgrave Macmillan.

De Lora, Pablo (2014). "Corridas de toros, cultura y constitución", citado por D., Gabriel (2015) "Colisiones entre bienestar animal y derechos fundamentales", en B., Basilio (coord.) *El derecho de los animales*, Madrid: Marcial Pons.

Donaldson, Sue & Kymlicka, Will (2011). *Zoopolis. A Political Theory of Animal Rights*. Oxford: Oxford University Press.

Donovan, Josephine (2007). "Attention to Suffering. Sympathy as a Basis for Ethical Treatment of Animals", Donovan, J., & Adams, C. (eds.) *The Feminist Care Tradition in Animal Ethics*. New York: Colombia University Press.

Francione, Gary (2008). *Animals as Persons, Essays on the Abolition of Animal Exploitation*. New York: Columbia University Press.

_____. (2010). "Animal Welfare and the Moral Value of Nonhuman Animals", *Law, Culture and the Humanities*, 6 (1) pp. 24-36.

Garner, Robert (2013). *A Theory of Justice for Animals, Animal Rights in a Nonideal World*. USA: Oxford University Press.

Gruen, Loren (2010). "The Moral Status of Animals", *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (first published Jul 1, 2003; substantive revision Sep 13).

Horta, Oscar (2011). "La cuestión de la personalidad legal más allá de la especie humana", *Isonomia* nº 34, México: Instituto Tecnológico Autónomo de México, pp. 55-83.

Hursthouse, Rosalind (2011). "Virtue Ethics and the Treatment of Animals", Beauchamp, T. & Frey, R. (Eds.) *The Oxford Handbook of Animal Ethics*. Oxford: Oxford University Press.

Korsgaard, Christine (2004). "Fellow Creatures: Kantian Ethics and Our Duties to Animals", delivered as the Tanner Lecture on Human Values, University of Michigan, February 6, pp. 1-38.

_____. (2009). "Facing the Animal You See in the Mirror", *The Harvard Review of Philosophy*, vol. XVI, Harvard College, pp. 2-7.

López, Diego (2015). "El cambio dogmático-jurídico como respuesta al cambio social: la labor del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en la reconsideración del estatuto jurídico de los animales en Colombia", *La constitucionalización del derecho administrativo XV, Jornadas internacionales de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Nussbaum, Martha (2007). *Fronteras de la Justicia. Consideraciones sobre la exclusion*. España: Paidós.

Palmer, Clare (2010). *Animal Ethics in Context*. New York: Columbia University Press.

Sapontzis, S.F. (1987). *Morals, reasons and animals*. Philadelphia: Temple University Press.

Singer, Peter (1990). *Liberación Animal*. Madrid: Editorial Trotta.

_____. (2002). *Una vida ética. Escritos*. Madrid: Taurus.

Taylor, Paul (1986). *Respect for Nature*. Princeton: Princeton University Press.

Wise, Steven (2010). Rattling the Cage. Toward Legal Rights for Animals. USA: Perseus Books Group.

Zaffaroni, Raúl (2011). *La Pachamama y el Humano*. Buenos Aires: Ed. Madres de Plaza de Mayo.

El caso de la Naturaleza: derechos sobre la mesa. ¿Decálogo o herramienta?

*Andrés Gómez-Rey**
*Iván Vargas-Chaves***
*Adolfo Ibáñez-Elam****

Resumen: Se lleva a cabo un planteamiento del estatus de la naturaleza en el ordenamiento jurídico como sujeto y objeto de derechos. Para lograr este objetivo, los autores se valen de una metodología inductiva a partir de un análisis descriptivo desde la doctrina, jurisprudencia y normas primarias. Con ello, se busca, en primer lugar, responder a la cuestión de si es posible o no que un ordenamiento jurídico contemple derechos de la naturaleza; en segundo lugar, se pretende evidenciar cómo el reconocimiento de derechos sobre la naturaleza por parte de la jurisprudencia en Colombia cuenta con presupuestos comunes pese a que aún no se contemplan reglas claras sobre la asignación de derechos a la naturaleza. Al final, se realiza un llamado de atención para comprender esta figura más como un instrumento que el Estado debe utilizar a favor de la naturaleza, que como un decálogo de derechos.

Palabras clave: Derechos de la naturaleza, derecho ambiental

* Magíster en Derecho Administrativo y estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad del Rosario. Profesor de la Universidad del Rosario. Contacto: andres.gomez@urosario.edu.co; ORCID: 0000-0001-5305-4860

** Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona. Dottore di Ricerca (Dott. Ric.) de la Università degli Studi di Palermo. ORCID: 0000-0001-6597-2335

*** Magíster en Derecho de los Recursos Naturales de la Universidad Externado de Colombia y estudiante de los cursos del Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. ORCID: 0000-0001-7197-2294

Abstract: This chapter presents the status of nature as subject and object of Rights. To achieve this objective, the authors apply an inductive methodology based on a descriptive analysis based on doctrine, jurisprudence and norms. Following a logical order, the chapter first tries to answer the question: is it possible or not that a legal system contemplates rights of nature? Secondly, the chapter examines how the recognition of rights of nature in Colombian jurisprudence has common budgets, even if there are no clear rules. In the end, the authors call attention to understand this figure more as an instrument than as a decalogue of rights.

Keywords: Rights of nature, environmental law

1. Introducción

> *El observador que mira por una ventana puede ver aquello que queda en su campo de visión y es consciente de que su elección de mirar por la ventana deja fuera un entorno al que no tiene acceso* (Morales, 2014, p. 32.) y con ello construye una realidad.

Esta observación primaria[1], limitada y abstracta es una de las formas en las cuales nuestros *ius* publicistas han construido el imaginario del derecho, el cual, si bien se construye como un ideal del mismo, poco refleja o muestra sobre su real operatividad, fenomenología y la forma en la cual es conocido por quienes supuestamente están bajo su vigilancia y control: "los ciudadanos, o sus clientes".

Por ello, cuando el derecho debe afrontar realidades para las cuales no fue en principio creado, es decir, cuando debe asumir todo aquello que el observador y diseñador jurídico (Escobar, 2016) dejó por fuera, desestabiliza su construcción epistemológica.

Un ejemplo de ello ocurre cuando se quebranta la tradición dogmática del derecho por cuenta de la protección del ambiente, que para algunos está

[1] Por observación primaria o del primer orden se partirá de la construcción de Forster, Heinz Von "Observing Systems, Seaside, Intersystems Publications, 1981, en donde se plantea que las acciones legales son operaciones simples que comprende el estudio de la dogmática o la teoría idea para buscar aplicarla a situaciones reales.

poniendo el mundo al revés, dada la creación de categorías jurídicas que: a) deben responder ante fenómenos para los cuales nuestro esquema de reglas y conceptos no está preparado, b) critican las antiguas tradiciones de la disciplina.

Cafferata (2004) afirma que esto obedece a que el derecho ambiental es una rama joven y especial, sin embargo, para otros como Rodríguez (2009) la revolución está basada en la necesidad de adaptar una realidad veloz, inestable, no jerarquizada y por fuera de las reglas de un "orden" preestablecido al derecho.

A manera de ejemplo, y desde el punto de vista netamente dogmático, vemos cómo el derecho ambiental transgrede las instituciones tradicionales como bien lo puede ser: a) contar con la posibilidad de modificar sin autorización del beneficiario actos administrativos de carácter particular como los permisos ambientales[2]; o b) que las entidades que conforman la administración pública ambiental puedan usurpar temporalmente competencias de otras entidades con fines sancionatorios[3].

Tal vez, una de las construcciones más polémicas y recientes del derecho ambiental colombiano ha sido la manifestación de los jueces sobre la existencia de los derechos de la naturaleza, creando grandes debates sobre si esto es posible o no y despertando además una serie de teorías que intentan aproximarse a su concepto.

Este artículo, si bien puede presentarse como algo tecnócrata, desea dejar dos planteamientos: el primero, responder a si es posible o no que un ordenamiento jurídico contemple derechos de la naturaleza; el segundo, mostrar cómo el reconocimiento de derechos sobre la naturaleza por parte de los jueces colombianos si bien poseen presupuestos comunes, aún no contemplan un concepto claro que, en todo caso, debemos continuar construyendo, lo cual, sin embargo, puede ser un llamamiento para comprender esta figura más como una herramienta de acción para obligar al Estado a realizar acciones específicas que como un decálogo de derechos a la naturaleza.

---

2 Violentando lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

3 Véase en este caso el artículo 2 de la Ley 1333 de 2009 que contiene una figura denominada "facultad a prevención", y para ampliar su estudio consúltese a Gómez-Rey, Rodríguez y Vargas-Chaves (2015). "La facultad a prevención". En *Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia*. Editorial de la Universidad del Rosario, Bogotá, p.143 - 162.

2. Estructura y metodología

Se ha planteado abordar la temática a través de tres partes: en la primera, veremos las razones para establecer la posibilidad que el derecho incluya derechos a la naturaleza desde tres visiones, el derecho como política, la necesidad de conocer una observación completa no antropocéntrica del derecho y la posición del positivismo clásico kelseniano. En la segunda parte, se presentarán algunas breves y descriptivas líneas sobre tres sentencias, el río Atrato, Amazonas y el páramo de Pisba, con el fin de mostrar que aún no se encuentra un contenido de los derechos de la naturaleza y, por ello, en la tercera parte, se hará una breve propuesta para su entendimiento como herramienta, y no como un reconocimiento que permite un decálogo de derechos precisos y exigibles.

Como metodología se propone igualmente tres aproximaciones, una teórica, que atiende a la descripción del derecho como política, al cambio del antropocentrismo al ecocentrismo y a la visión kelseniana sobre la posibilidad de asignar derechos a la naturaleza, otra que muestra al derecho como un campo de batalla[4] que permite la construcción de categorías, justificaciones, conceptos e ideales inexistentes bajo una tradición racional rígida, y una última lógica empírica, que busca exponer los fenómenos del derecho producto de figuras "novedosas" como los derechos de la naturaleza.

3. Resultados

3.1 El diseño del derecho y algunos cuestionamientos sobre los derechos de la naturaleza

En este aparte se desean plantear algunas de las razones por las cuales el derecho comprende sin problema la posibilidad de incluir a la naturaleza como sujeto y actor del contenido de esta disciplina. Para ello, se presentarán tres visiones: la primera, que muestra al derecho como política y, por ello, el

[4] Sobre este punto consúltese: Bourdie, Pierre (2014). *Elementos para una Sociología del Campo Jurídico*, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar y Siglo del Hombre Editores, Bogotá; Alviar, Helena y Jaramillo, Isabel (2012). "Feminismo y crítica jurídica: el análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal". Bogotá: Siglo del Hombre Editores, y Jaramillo, I. (2013). *Derecho y familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

reconocimiento de los derechos de la naturaleza dependerá de la intención del operador con capacidad de incluir las prerrogativas de los "no humanos"; la segunda, que muestra cómo la división entre humano y no humano precisamente obedece a la construcción del derecho por parte de la visión limitada de un observador tradicional, y la tercera, cómo desde la escuela clásica del positivismo kelseniano fue una variable validad y contemplada.

Comenzando entonces con la primera, Bordieu (2014) nos cuenta cómo existen unos patrones o esquemas de creación sobre los cuales hemos aprehendido y percibido nuestra realidad y las formas bajo las cuales podemos desenvolvernos en ella (el *habitus*); estos esquemas son estructurados a través de la construcción social, las relaciones entre actores y otros, y a su vez estos esquemas estructuran por cuanto permiten y limitan el pensamiento, el imaginario y la realidad de las personas. Por ello, este mismo autor en otro texto habla de "estructuras estructurantes" (Bordieu, 1986) que mantienen el *habitus* que construye la realidad derivada de las prácticas sociales de determinado grupo y que es conocido a través de un proceso de familiarización que permite el diseño de directrices axiológicas.

Precisamente, una de las estructuras a las que se refiere Bordieu es el derecho, que como sistema de dominación (Weber, 1964) es una estructura estructurante que permite, habilita y limita las posibilidades comportamentales de las personas y mantiene el habitus. Por ello, y en palabras de Kennedy (1997), se trata de una estructura caprichosa en el sentido de buscar la hegemonía de una forma de pensamiento o de criterios representados por un sector poblacional; es decir, el derecho es política. Sin embargo, Kennedy también plantea que este derecho no es coherente ni ordenado ni perfecto por cuanto no refleja una voluntad coherente o perfecta de dominio. Por el contrario, es una estructura llena de ausencias y vacíos, lo cual permite que sea vista (al menos judicialmente) como un campo de batalla en donde los diferentes actores a veces ganan o pierden.

De lo anterior, pudiésemos comprender que el derecho es un aparato construido y en construcción, que, si bien atiende una racionalidad específica, su modificación no depende de verdades o realidades inmodificables, sino de seres humanos con la intención política de reestructurar la estructura estructurante.

Así las cosas, para el reconocimiento de derechos de la naturaleza no se requiere encontrar las razones justificadoras que permitan su aceptación por

parte del derecho, sino, por el contrario, simplemente la intención política de alguno de los operadores con el poder suficiente para hacerlo.

Por ello, las razones que se otorgan a esta nueva tendencia son simples precisiones persuasivas para que la nueva estructura se convierta en un *habitus* común, en otras palabras, que buscan cargar de correcto y de verdadero el argumento para así lograr su familiarización práctica por el grupo.

La segunda visión mencionada al comienzo se refiere a la estructuración del derecho excluyendo intencionalmente elementos que nos son comunes día a día, como nuestros entornos, nuestros sentimientos, los seres vivos no humanos, entre otros. Así, parece que el observador y constructor de la disciplina hubiese privilegiado "cuatro creencias, el individuo, la ciencia, la economía y lo real, que son parte de la configuración predeterminada de la teoría y la práctica" (Escobar, 2016, p.101)

Entre aquello que hace parte constante de nuestra vida y hemos elegido dejar por fuera del derecho encontramos a los seres vivos no humanos y los sentimientos. Sobre las emociones, podríamos decir que no tenerlas en cuenta es una pretensión sin sentido por cuanto la decisión de ser racional es precisamente una opción emocional; en palabras de Valera (1997, p.5): "hay un lado emocional en todas las formas de racionalidad puesto que cada dominio racional está basado en terrenos emocionales".

Ahora, sobre nuestro punto de interés, la naturaleza, encontramos que "el mantenimiento del individuo como agente del diseño por excelencia empieza a perder fuera y las tendencias más recientes apuntan a encontrar un equilibrio entre la comprensión descontextualizada y descorporizada de la persona y las perspectivas relacionales" (Escobar, 2016, p.103), es decir, estamos avanzando a una ontología relacional que afirma que nada existe previamente a las relaciones que la constituyen.

En este punto, se quiere insistir en que la naturaleza siempre ha estado presente en el diseño, dadas las relaciones que crea. Véase a manera de ejemplo cómo la agricultura es una manifestación relacional entre los subproductos animales y vegetales y las personas, o como el agua permite la creación de tejidos sociales en donde se intercambian experiencias, conocimientos y recreación. No obstante, el derecho poco se acercó a la protección de dichas relaciones ya que en su momento la existencia de los seres no humanos y los elementos naturales era abundante.

Respecto a la concepción que se tiene de los derechos de la naturaleza también existe otra óptica que, impulsada desde la ética ambiental, propone un sistema de valores a partir del rol que tiene el ser humano en la naturaleza y del rol de esta respecto al ser humano; encontramos que el derecho empieza a generar espacios de debate y de construcción del conocimiento desde tres enfoques: antropocentrismo, biocentrismo y ecocentrismo.

El antropocentrismo es el enfoque que ubica al ser humano como el centro y dueño de todo, por ser el único ser racional y digno del planeta. Esto conllevó a un sinnúmero de factores de deterioro ambiental ocasionados desde la Revolución Industrial, los cuales fueron abordados por una naciente disciplina -el derecho ambiental- desde que algunos Estados mostraron su preocupación al respecto en el denominado Club de Roma, gracias al cual se dieron las condiciones para que en la Conferencia de Estocolmo se promulgara un primer instrumento que empezara a reorientar este primer enfoque.

Con todo, el antropocentrismo no fue ajeno a la protección del ambiente, aunque no en vano lo consideraba un instrumento para seguir impulsando el desarrollo. En últimas, se propendía por garantizar un ambiente sano controlando los factores de deterioro y contaminación y al mismo tiempo proteger los recursos naturales; todo ello para seguir satisfaciendo las necesidades del hombre (Corte Constitucional, Sentencia T 622 de 2016; Sentencia C 449 de 2015; Molina, 2014).

Luego nace otro enfoque denominado biocentrismo, que sitúa al ser humano como parte integrante de la naturaleza, donde ambos tienen el mismo valor por el hecho de ser seres vivos. Es así como se deja de percibir al hombre como razón única para proteger el ambiente, pues más allá de la posible extinción del ser humano por la destrucción de la naturaleza, esta última debe protegerse porque pertenece tanto a las generaciones que en ella habitan como a las venideras y a la humanidad en general, sobre todo porque los problemas ambientales de una nación pueden producir repercusiones en otras, asunto que consecuentemente exige que la actividad humana ocasione el menor impacto posible sobre la naturaleza, lo que se traduce al desarrollo sostenible (Corte Constitucional, Sentencia T 622 de 2016; Sentencia C 339 de 2002).

Finalmente, se llega al enfoque ecocéntrico, que plantea que la tierra no le pertenece al hombre, sino que, por el contrario, es él quien hace parte de ella como cualquier otra especie, pues el ser humano representa un evento más dentro del largo proceso de evolución de la tierra que ha tomado miles de

millones de años. En ese entendido, no puede ser dueño de las demás especies, ni de la naturaleza en sí misma y, por tanto, no puede decidir sobre el destino del planeta. Así las cosas, la naturaleza resulta ser un sujeto de derechos que deben ser reconocidos por el Estado y ejercidos por representantes legales (Corte Constitucional, Sentencia T 622 de 2016 y Sentencia C 449 de 2015; Toca, 2011).

En Colombia, los debates sobre estas tres visiones han llevado a que las altas cortes se pronuncien confiriendo una protección reforzada a la naturaleza a través de la asignación de derechos. Desde el río Atrato, pasando por el Páramo de Pisba y la Amazonía, la naturaleza poco a poco ha venido siendo reconocida como una entidad –o entidades– sujeto de derechos. Sobre este punto nos referiremos en el siguiente apartado.

La tercera y última visión anunciada al comienzo de este acápite se trata de la respuesta que el positivismo clásico kelseniano ha otorgado a la cuestión de si es posible o no la inclusión de derechos de la naturaleza en un ordenamiento jurídico. En la *Teoría Pura del Derecho* se discute en su parte dinámica aquello que otorga validez al ordenamiento jurídico planteando, entre otras, como fundamento del derecho, como una norma básica fundamental o que está recubierta de validez por ser la primera, la que representa o por ser producto de la imposición histórica. Para Hart (2012), la validez dependerá de la competencia o autoridad por contenido o habilitación de quien la emite.

Así pues, el ordenamiento puede incluir cualquier cuestión siempre y cuando recaiga sobre su sustento de validez, como cuando un juez con la competencia para hacerlo reconoce los derechos de la naturaleza. Lo cual sería un primer argumento a favor.

Pero también Kelsen (1986, p. 141) nos cuenta como:

> La tesis de que los animales, plantas, objetos inanimados no son sujetos de los derechos reflejos, por no ser 'personas' es equivocada, puesto que 'persona' significa, como hemos de ver, sujeto de derechos; y si por sujeto de un derecho reflejo se entiende al hombre en cuyo respecto ha de cumplirse la conducta del individuo obligado a ello, entonces los animales, las plantas y los objetos inanimados, en cuyo respecto hay hombres obligados a comportarse de determinada manera, serían en el mismo sentido 'sujetos' de un derecho con relación a esas conductas, como el acreedor es sujeto del derecho consistente en la obligación que el deudor tiene en su respecto.

La cual expresa que el aspecto de correlación de un mandato puede recaer sobre cualquier objeto de protección o no legal. Si bien esta posición privilegia al ser humano como sujeto obligado a tener un comportamiento específico, y por ello no se trataría de una visión plenamente ecocéntrica del derecho, sí muestra cómo la discusión sobre la inclusión de derechos de la naturaleza debe superarse y aceptar que el cuerpo de reglas sin problema puede incluirlos.

Con estas tres posiciones es posible comprender que no existe restricción alguna para que un ordenamiento jurídico comprenda los derechos de la naturaleza. Sin embargo, incluir esta expresión "derechos de la naturaleza" en nuestro sistema de reglas debe tener algún sentido o contenido.

3.2 Los derechos de la naturaleza como un concepto que por ahora todo lo permite: su utilización por los jueces colombianos

En el acápite anterior vimos cómo el ordenamiento jurídico puede sin discusión abarcar la existencia de un derecho sobre la naturaleza, sin embargo, dadas las justificaciones tan variadas para su ocurrencia, el concepto "derechos de la naturaleza" aún sigue siendo algo en construcción. Por esta razón, a continuación, se presentará una sumaria descripción de cada uno de los casos, para luego realizar una propuesta de contenido que, aunque aún indeterminado, pudiese coadyuvar en su entendimiento.

A modo de introducción, es importante tener en cuenta que los casos que a continuación se describirán, si bien son aquellos que expresamente reconocen los derechos de la naturaleza, tienen como antecedente una historia que avaló dicha posibilidad. Como ejemplo encontramos la Sentencia T-411, en donde la Corte Constitucional (1992) afirma que:

> La era pasada nos ha enseñado una muy buena lección: el hombre no puede mandar sobre el viento y la lluvia. El hombre no es el amo omnipotente del universo, con carta blanca para hacer impunemente lo que desee o lo que le convenga en un determinado momento. Y, como sostiene el humanista Vaclav Havel, el mundo en que vivimos está hecho de un tejido inmensamente complejo y misterioso sobre el cual sabemos muy poco y al cual debemos tratar con humildad.

Igualmente se pronunció en el 2011 sobre la visión antropocéntrica del Estado estableciendo que

> […] la protección de la naturaleza no solo debe hacerse en aras de proteger al ser humano. El medio ambiente no debe ser concebido solamente desde una perspectiva antropocéntrica, entendiendo que el único fin de preservación es que en un futuro la naturaleza tenga alguna utilidad para el ser humano y no sea aliciente en el progreso de la humanidad, sino que la postura frente a este bien debe ser de respeto y de cuidado. Teniendo en cuenta que debe haber un desarrollo armónico en donde el actuar de los seres humanos en relación al medio ambiente debe responder a la visión en donde los demás integrantes del medio ambiente son entes dignos que no se encuentran a disposición absoluta e ilimitada del ser humano. De tal forma que debe ser vista y entendida bajo el supuesto de que el ser humano es un elemento más de la naturaleza y no un superior que tiene a su disposición el medio ambiente (Corte Constitucional, 2011)

Entre muchas otras en donde comienza a ubicar al ambiente y su protección por fuera de una órbita utilitarista. Se observa entonces que ese reconocimiento sistemático y progresivo que ha tenido el Tribunal Constitucional con la naturaleza no ha sido producto del azar, por el contrario, es consecuencia de dos realidades: los recursos naturales son agotables y en la actualidad se necesita tomar medidas de protección y conservación debido al uso desproporcionado que el ser humano está tendiendo con los mismos. Un ejemplo de lo mencionado es que Colombia no es el único país encaminado a reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, Estados cercanos como el ecuatoriano y boliviano, preocupados por la situación actual, desde su ordenamiento jurídico ya han otorgado derechos a sus ecosistemas (Pinto, Carneiro de Freitas, Augusto da Silva, y Maluf, 2017)

Para contextualizar lo hasta ahora citado, a continuación, se estudiarán los más recientes fallos de la Corte Constitucional en los cuales funda la teoría del reconocimiento de la naturaleza como un sujeto de derecho:

3.2.1 El río Atrato

Para contextualizar un poco, en palabras de la Corte Constitucional (2016), la importancia del río Atrato radica en que es el tercero más navegable del país,

después del río Magdalena y del río Cauca, y a su vez es el más caudaloso de todo el territorio nacional. Asimismo, representa un espacio para reproducir la vida y recrear la cultura de las múltiples comunidades indígenas y afrodescendientes que existen a lo ancho de toda su extensión.

Bajo ese escenario, el uso excesivo e indiscriminado a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales, originó que los representantes de los grupos étnicos interpusieran una acción de tutela[5] con el fin de frenar tales sucesos que lo único que han generado es el detrimento de las cuencas, ciénagas, humedales y afluentes del río. En ese orden de ideas, la Corte en sentencia T–622 del 2016 reconoció al río Atrato como sujeto de derechos.

Este suceso resulta fundamental y a la vez esencial para el objeto de esta investigación, dado que fue la primera vez que este alto Tribunal Constitucional otorgó tal calificativo a la naturaleza. Recoge la jurisprudencia, "el medio ambiente y la biodiversidad han adquirido progresivamente valiosas connotaciones socio-jurídicas", de ahí que, en la actualidad, nuestro texto constitucional ha sido denominado como una *Constitución ecológica* debido al gran contenido en materia de protección ambiental que tiene su articulado. Sin lugar a dudas, lo anterior refleja un enfoque ecocentrista de la decisión adoptada. A saber:

> En resumen, se puede concluir que la premisa central sobre la cual se cimienta la concepción de la bioculturalidad y los derechos bioculturales es la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana[6]

[5] "Es así como en 2015 el *Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra digna*, en representación de varios consejos comunitarios del Chocó, instauró una tutela contra la Presidencia de la República, siete ministerios, la Agencia Nacional de Minería y otras entidades del Gobierno para salvar el Atrato, que, a pesar de recibir más 15 ríos y 300 quebradas, ha sido envenenado sistemáticamente a lo largo de los años" (Banco de la República, 2018).

[6] Continua la sentencia: "Esta relación se expresa en otros elementos complementarios como: (i) los *múltiples modos de vida* expresados como diversidad cultural están íntimamente vinculados con la diversidad de ecosistemas y territorios; (ii) la riqueza expresada en la *diversidad de culturas, prácticas, creencias y lenguajes* es el producto de la interrelación coevolutiva de las comunidades humanas con sus ambientes y constituye una respuesta adaptativa a cambios ambientales; (iii) las relaciones de las diferentes culturas ancestrales con plantas, animales, microorganismos y el ambiente contribuyen activamente a la biodiversidad; (iv) *los significados espirituales y culturales* de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre la naturaleza forman parte integral de la diversidad

En palabras de Tierra Digna[7] (2017), otorgarle el calificativo de sujeto de derechos a este ecosistema significó que "el río es una entidad viviente que sostiene otras formas de vida y culturas y que a su vez no es solo un objeto de apropiación: es un sujeto de especial protección". Sin embargo, en la actualidad, y desde la realidad fáctica del territorio, hacer plausible tal denominación o consagración no ha sido lo esperado, de hecho, aún persisten problemáticas socio-ambientales en la zona que no se han podido erradicar. Tal vez por falta de planeación o por voluntad gubernamental.

Por otro lado, la Corte Constitucional fundamentó su fallo dando aplicación a un criterio jurídico de discrecionalidad que poseen los jueces: el principio de precaución. De esta forma, prohíbe el uso de sustancias tóxicas como el mercurio en actividades de explotación minera (legales e ilegales), y como ya se hizo mención, declara que el río Atrato es un sujeto de derechos en virtud del cual el Gobierno Nacional debe adoptar medidas de protección, conservación, mantenimiento y, en el caso concreto, restauración.

En este caso, más que un reconocimiento que busca la creación de un decálogo de derechos para que el río a través de su representante reclamara y ejerciera, la asignación de derechos a la naturaleza se utilizó como una herramienta que permitió reestructurar las competencias de las entidades concernidas y el contenido obligacional de nuestras normas para intentar nuevas acciones antes no realizadas.

3.2.2 Amazonas

Otro caso emblemático y reciente es la asignación de derechos a la Amazonía colombiana (Corte Suprema de Justicia, 2018), en el cual se concede tutela a un grupo de 25 niños, niñas y jóvenes que exigen la defensa de derechos fundamentales de la generación futura a la vida digna (arts. 1 y 11, Constitución Política, en adelante CP), la salud (art.49, CP), a la alimentación (arts. 1 y 65, CP) y al agua (art. 95, CP), demostrando cómo la estrecha relación entre el

biocultural; y (v) la conservación de la diversidad cultural conduce a la conservación de la diversidad biológica, por lo que *el diseño de política, legislación y jurisprudencia debe enfocarse por la conservación de la bioculturalidad".*

7 El Centro de Estudios para la Justicia Social "Tierra Digna" brindó apoyo al Foro Interétnico Solidaridad Chocó (FICH) y los Consejos Comunitarios Mayores de la Cuenca del Atrato a interponer la Acción de Tutela que dio como resultado la Sentencia T-622 del 2016.

cambio climático y la deforestación de la Amazonia ha vulnerado el derecho a gozar de un ambiente sano (art. 79, CP).

Esta tutela buscó específicamente exigirle al Gobierno Nacional que en un plazo de seis meses presente un plan de acción para reducir a cero la tasa de deforestación en la Amazonía colombiana para el año 2020. De igual manera, buscó la realización de un Acuerdo Intergeneracional con los demandantes, en el que se comprometan a tomar medidas eficaces y cuantificables para reducir las emisiones de gases efecto invernadero para que las generaciones futuras puedan satisfacer sus necesidades (Corte Suprema de Justicia, 2018).

Por lo anterior, los accionantes de la tutela comparten una realidad colectiva ya que viven en 17 ciudades y municipios vulnerables al cambio climático según el IDEAM: Arauca, Cali, Palmira, Buenaventura, Cartagena de Indias, Cubarral, Florencia, Floridablanca, Manizales, Envigado, Itagüí, Neiva, Quibdó, San Andrés y Providencia, Bogotá, La Calera y Leticia. Por lo tanto, son la generación que se enfrentará a las mayores consecuencias del cambio climático (Dejusticia, 2018).

Los fundamentos de la sentencia son diversos, sin embargo, se resalta que (según la Corte) pese a los múltiples compromisos internacionales y nacionales adquiridos por Colombia para reducir la deforestación, esta problemática continúa y no se ha logrado solucionar eficazmente la deforestación de la Amazonia por más que en la zona poseen jurisdicción tres Corporaciones Autónomas Regionales, Parques Nacionales Naturales, cuatro departamentos, más de 30 municipios, entre otros.

Esta situación ha tenido como consecuencia que en el 2016 la deforestación en el país aumentó un 44%: se deforestaron en total 178.597 hectáreas equivalentes casi al tamaño de un departamento como Quindío. El 95% de la deforestación en el país está concentrada en tan solo 30 municipios y el 60.2% corresponde a la región del Amazonas (Minambiente, 2017). Adicionalmente, y según el Instituto Humboldt a través de su Programa Evaluación y Monitoreo de la Biodiversidad en Colombia, hay cerca de 2.700 especies de flora y fauna amenazadas por la deforestación que está ocurriendo en los núcleos de deforestación en la Amazonía colombiana (Instituto Humboldt, 2017).

Por ello, la sentencia en cita reconoce a la Amazonia colombiana como entidad sujeto de derechos, titular de la protección, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran, pero, al igual que

la anterior, no se trata en estricto sentido de una asignación de derechos a la naturaleza, sino de una herramienta que permite adoptar medidas no contempladas para buscar solucionar una situación específica.

3.2.3 Páramo de Pisba

En este caso, el Tribunal Administrativo de Boyacá[8], en fallo de tutela de segunda instancia, estudió a través del derecho a la participación dos cuestiones específicas: la protección del ambiente y las tensiones que las medidas conservacionistas crearían entre los derechos de la población como seguridad alimentaria y otros.

En esta providencia se observa cómo el mecanismo de reconocer los derechos a la naturaleza tiene como fin la creación de una herramienta que permita resolver los conflictos entre la protección ambiental y otros derechos de los habitantes del páramo que soportan las restricciones ambientales. En ese sentido, este caso en particular fue más allá del simple reconocimiento a este ecosistema estratégico como sujeto de derechos, puesto que el operador jurídico tuvo que examinar, además de la preservación del ambiente *per se*, todos los derechos de las personas que han dependido económicamente del páramo.

De esta manera, para lograr la conservación de los recursos naturales del mencionado ecosistema, el Tribunal Administrativo de Boyacá ordenó como primera medida que al páramo de Pisba se le aplicaran todos los preceptos y prerrogativas relacionadas con el Convenio de Diversidad Biológica y, por consiguiente, fuera declarado como sujeto de derechos. Igualmente, dispuso que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible debe delimitar el páramo bajo criterios meramente científicos y que las autoridades ambientales que confluyen en la zona tienen la obligación de abstenerse de expedir nuevos planes de manejo que tengan por objeto servir de requisito a la obtención de un título minero.

Ahora bien, frente al derecho que ostentan las comunidades que existen en el lugar, el órgano judicial exhortó[9] a "compensar a las personas afectadas con la

[8] Bajo el Exp: 15238333300220180001601. Fecha: 09-08-18.

[9] Otras decisiones que se tomaron en el caso fue "2. De ser solicitado por: i) la sociedad civil ambientalista, ii) la comunidad que pretenda salvaguardar el ecosistema de páramo, o iii) los pequeños agricultores, ganaderos o mineros, brindar el acompañamiento de centros de educación superior o de las organizaciones sociales para construir una posición informa-

delimitación del Páramo de Pisba, atendiendo las medidas consideradas por la Corte Constitucional o las que resulten proporcionales a la afectación" (Secretaría Tribunal Administrativo de Boyacá, 2018).

Finalmente, en términos de los autores Ibáñez-Elam, Zambrano y Porras (2018), el estudio del páramo de Pisba, como muchos escenarios similares, resulta bastante complejo porque presenta dos disímiles llamados a entenderse, por un lado, se debe garantizar la protección a los recursos naturales, y por el otro, no se pueden menoscabar los derechos de los individuos que viven de ellos.

Por ello, si bien nuevamente se habla de derechos de la naturaleza, pareciera que esta consagración está lejos de ser lo que semánticamente refleja; más bien, se ha consolidado como una herramienta para resolver tensiones que el derecho no ha podido afrontar, como el equilibro entre el crecimiento económico y la protección del ambiente.

3.3 Propuesta

De la brevísima descripción anterior, podemos observar cómo en la sentencia del río Atrato se buscó resolver una situación en donde las herramientas jurídicas tradicionales fracasaron. En ese caso, la contaminación, la pérdida de sustento alimenticio, la ausencia de sanidad, entre otros, mostraron que la institucionalidad estatal no alcanza a responder a problemas complejos como los socioambientales ni a estructurar medidas de urgencia.

---

da; instituciones que podrán intervenir en los espacios de participación. 3. Prevenir que la concertación conduzca a la renuncia de derechos del páramo de Pisba como sujeto de derechos y/o de los pobladores a recibir una compensación y/o reubicación que procure la satisfacción cabal del principio de dignidad humana. 4. No incurrir en ningún tipo de discriminación derivada del tipo de actividad que realicen las personas que ocupan el área que va a ser delimitada como páramo, asumiendo como criterio determinante el respeto del principio de dignidad humana y la satisfacción de los derechos humanos de las comunidades.5. Priorizar en los planes de compensación a los sujetos reconocidos como beneficiarios de una especial protección constitucional. 6. Adelantar concertaciones inclusivas, con la intervención de la totalidad de entes territoriales cuyo territorio se encuentre dentro de la delimitación del páramo de Pisba, los representantes de los titulares mineros, los mineros tradicionales, los trabajadores mineros, los agricultores, los habitantes de las regiones ubicadas en las zonas objeto de delimitación, sin excluir a los pobladores que tengan vicios en la tradición de sus propiedades, bien sea por carencia de título o por cadenas de falsa tradición a las que le sean aplicables a efectos de la sentencia T-488 de 2014" (Secretaría Tribunal Administrativo de Boyacá, 2018).

En la sentencia del Páramo de Pisba, por el contrario, encontramos que el juez a través de la asignación de derechos a la naturaleza vio una forma de resolver las preocupaciones y limitaciones que los habitantes de dicho ecosistema deben soportar en pro de la conservación ambiental.

En el caso del Amazonas, se dio para resolver cuestiones de deforestación, reconocimiento del derecho de dominio y la instauración de políticas públicas que solucionaran la situación de dicha región.

Con esto, entonces, tenemos que más que un decálogo de derechos de la naturaleza, los jueces han avanzado en la creación de una medida de urgencia para a través de órdenes precisas buscar solucionarla.

En otras palabras, uno de los aportes más destacables que la jurisprudencia constitucional ha presentado al derecho contemporáneo es la figura del estado de cosas inconstitucional. La Corte ha utilizado esta figura para reparar la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afectan a un número significativo de personas, ocasionada por una omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones, y cuya reparación compromete la intervención de diversas entidades. Con su declaratoria se podrán adoptar medidas regulatorias, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos (Corte Constitucional, 2004; Ámbito Jurídico, 2016).

Así pues, se trata de una medida en la cual los derechos constitucionales se han vulnerado cuando no existe una eficacia instrumental (García, 2016) de las normas sustantivas o cuando se afectan derechos fundamentales. Sin embargo, es una medida que tiene diversas causas y efectos que son determinados por el operador judicial[10], el cual además no contempla en su decisión el criterio de sostenibilidad fiscal.

Esta situación para su solución requiere de la intervención de varias entidades que adopten un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.

[10] Sobre este punto se han observado como causas: a) la presentación de una cantidad considerable de acciones de tutela que buscan la protección del derecho (como única posibilidad de garantía). La Corte sobre este particular ha manifestado que la presentación de simultáneas y excesivas acciones de tutela congestiona la Rama Judicial y por ello se deben adoptar medidas con el estado de cosas inconstitucionales; b) la ausencia de políticas o lineamientos jurídicos claros que permitan superar la situación; esto último observado a través de ausencia de directrices y reglas, la ausencia de la ejecución por parte de la Administración o la falta de voluntad del Gobierno.

Ahora bien, en temas ambientales, cuando se ha presentado una situación que reúne los anteriores elementos o presupuestos, la Corte Constitucional ha planteado una nueva figura (también indeterminada), la cual consiste en declarar a los elementos del ambiente como el río Atrato "(…) entidad[es] sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado (…)" (Corte Constitucional, 2016).

Esta figura ambiental, según la Corte, atiende al desafío de respeto a la naturaleza y a la relación que esta tiene con el ser humano. Dijo la Corte: "solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura, es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista (…)" (Corte Constitucional, et. al).

En esta misma línea, los pronunciamientos judiciales han alcanzado un gran avance en lo que respecta a los derechos bioculturales, pues estos han sido concebidos como los derechos con que cuentan los grupos étnicos de administrar y ejercer tutela en sus territorios, limitando de esta manera la explotación indiscriminada de los recursos naturales que allí reposan (Corte Constitucional, Sentencia T 622 de 2016).

Bajo este entendido, se puede reconocer el importante papel que han jugado las cortes de cierre en el ordenamiento jurídico colombiano, pues, por medio de ellas se ha logrado establecer una doctrina del precedente que podrá ser adoptada por los jueces, la cual, fundada en el respeto por la naturaleza y por la dignidad humana, ha conseguido dar real cumplimiento de la consagración constitucional de gozar de un ambiente sano al reconocer a la naturaleza como un sujeto auténtico de derechos, lo que implica, a su vez, la protección y materialización de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta que, de acuerdo a Rodríguez (2012), estos últimos requieren que se vele por la preservación de los recursos naturales, donde la explotación de los mismos no puede ocasionar daño a la integridad social, cultural y económica de estas comunidades.

4. Conclusiones

Se analizó a lo largo del capítulo la situación generada a partir del debate sobre el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano. En tal sentido, logramos evidenciar, por una parte, que los

jueces han tenido un rol preponderante y, por la otra, que los conjuntos de elementos circundantes a dicho reconocimiento configuraron una herramienta clave para la protección del ambiente al mismo tiempo que avanzaba el debate del antropocentrismo al biocentrismo y ecocentrismo.

Tras analizar las sentencias que han reconocido derechos a la naturaleza en Colombia, a saber, en los casos del río Atrato, la Amazonía y el páramo de Pisba, dentro del texto queda claro que, pese a que no existe aún un contenido delimitado sobre el alcance y la forma de proteger los intereses jurídicos tutelados reconocidos en los fallos, la asignación de estos derechos puede ser utilizada en casos en donde se presentan los presupuestos del estado de cosas inconstitucionales.

El planteamiento anterior surge en la medida que, al analizar la jurisprudencia pertinente para el asunto y evidenciar que no existe una reglamentación clara, directa y específica sobre este reconocimiento, creemos que es necesario instar al Legislativo para que cree un régimen general que forme una estructura legal e institucional que permita tener presupuesto para el gasto público que tal otorgamiento demanda. Es así como verdaderamente se puede dar origen a una política pública que conlleve a la conservación y protección de todos los ecosistemas de la nación.

Por último, preocupa que el panorama actual del país esté causando, por un lado, daños irreversibles a los recursos naturales, y por otro, reducciones en las condiciones de la vida digna de las personas. De esta manera, la idea de declarar el estado de cosas inconstitucional no podría ser descartada; por el contrario, debe ser tenida en cuenta como una tesis real en los futuros fallos de los altos tribunales en materia ambiental.

Referencias

Ámbito Jurídico (2016). "El estado de cosas inconstitucional y su verificación". Véase en: https://www.ambitojuridico.com/constitucional-y-derechos-humanos/el-estado-de-cosas-inconstitucional-y-su-verificacion

Banco de la República (04 de abril de 2018). Red Cultural del Banco de la República de Colombia. Obtenido de http://proyectos.banrepcultural.org/proyecto-paz/blog/el-atrato-un-rio-con-derechos

Bourdieu, Pierre (1986). The Force of Law. *Hastings Law Journal* 38: 814-853.

Cafferatta, Néstor A (2004). *Introducción al derecho ambiental*, Instituto Nacional de Ecología, Ciudad de México.

Corte Constitucional (1992). Sentencia T-411. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

_____. (2004). Sentencia T-025. MP.: Manuel José Cepeda Espinosa.

_____. (2011). Sentencia T-608. MP.: Juan Carlos Henao Pérez.

_____. (2015). Sentencia T-762. MP.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

_____. (2016). Sentencia T-622. MP.: Jorge Iván Palacio.

_____. (2002). Sentencia C 339. MP.: Jaime Araujo Rentería.

_____. (2015). Sentencia C-449. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia (2018). Sentencia STC. 4360-2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Bogotá, D.C.

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia (2018). "Tutela de cambio climático y generaciones futuras". Recuperado de: https://www.dejusticia.org/nueve-puntos-clave-para-entender-la-tutela-de-cambio-climatico-y-generaciones-futuras/

Escobar, Arturo (2016). *Autonomía y Diseño. La realización de lo comunal*. Santiago de Cali: Editorial Universidad del Cauca.

García Villegas, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Bogotá D.C., Colombia: Penguin Random House Group Editorial.

Gómez-Rey, Rodríguez y Vargas-Chaves (2015). *La facultad a prevención, en Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia*, Editorial de la Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 143 - 162.

Hart, Herbert L.A. (2012). *El concepto del Derecho*, 3ª ed. 2da. Reimp.- Buenos Aires, trad. Genaro R. Carrió.

Ibáñez-Elam, A., Zambrano, M., & Porras, E. (2018). La explotación minera y la conservación del recurso hídrico; dos disímiles llamados a entenderse. Estudio del Páramo de Pisba. En PGN, *Recurso Hídrico y Responsabilidad por Daño Ambiental* (pp. 75-90). Bogotá: IEMP.

Instituto Humboldt (2017). "Especies amenazadas en Colombia". Tomado de http://reporte.humboldt.org.co/biodiversidad/2016/cap2/204/index.html#seccion1

Ministerio de Ambiente. "Estrategia integral de control a la deforestación y gestión de los bosques". Documento en Construcción. Disponible en http://www.minambiente.gov.co/images/EICDGB_1.0_AGOSTO_9_2017.pdf recuperado el 24 de agosto de 2017. 2017, p. 173.

Kelsen, H. (1986). *Teoría pura del derecho* (2a ed.). (R. Vernego, Ed.) México: UNAM.

Kennedy, Duncan (1997). *A Critique of Adjudication [fin de siècle].* Harvard: Harvard University Press.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2017). "Estrategia integral de control a la deforestación y gestión de los bosques". Documento en Construcción. Disponible en http://www.minambiente.gov.co/images/EICDGB_1.0_AGOSTO_9_2017.pdf recuperado el 24 de agosto de 2017, p. 173.

Molina-Roa, Javier Alfredo (2014). *Derechos de la Naturaleza: Historia y Tendencias Actuales*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Morales Carlos (2014). Estudio preliminar en Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther, "La fuerza del Derecho" Ediciones Uniandes, Instituto Pensar y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2014.

Pinto, I., Carneiro de Freitas, P., Augusto da Silva, S., y Maluf, F. (2017). La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia. *Revista Latinoamericana de Bioética, 18(1)*, 155-171. Obtenido de http://www.scielo.org.co/pdf/rlb/v18n1/1657-4702-rlb-18-01-00155.pdf

Rodríguez, G.A. (2009). La Licencia Ambiental, un acto administrativo especial y su proceso de flexibilización. En Restrepo Medina, M.A. (Ed.). *Retos y perspectivas del Derecho Administrativo, Segunda Parte* (pp.222-256). Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.

_____. (2012). La consagración de los derechos ambientales en las Constituciones Políticas de Colombia, Ecuador y Bolívia. En: G. A. Rodríguez y I. Páez (Eds.). *Temas de derecho ambiental: una mirada desde lo público* (pp. 1-54). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Secretaría Tribunal Administrativo de Boyacá (14 de agosto de 2018). Rama Judicial Obtenido de https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-de-boyaca/-/tribunal-administrativo-de-boyaca-declaro-que-el-paramo-de-pisba-es-sujeto-de-derechos-y-senalo-unos-parametros-a-seguir-para-compensar-de-manera-conc

Tierra Digna (noviembre de 2017). *Tierra Digna, somos guardianes del río Atrato.* Obtenido de http://tierradigna.org/pdfs/SomosGuardianesDelAtrato.pdf

Toca-Torres, Claudia (2010). Las versiones del desarrollo sostenible. Brasil. *Sociedade e Cultura* vol. 14, No. 1.

Weber, M. (1964). *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, trad. J. Medina Echavarría, ed. J. Winckelmann, FCE, México.

El régimen (neo)extractivista de minería en Colombia en un contexto de colonialidad global

*Ximena Sierra-Camargo**

Resumen: A partir de la década de los noventa, en Colombia al igual que en otros países de América Latina, se produjo un auge minero que permitió el aumento de las llamadas industrias extractivas, incluyendo las actividades de minería de oro a gran escala. Ese auge estuvo acompañado de un proceso de reforma legal e institucional que se impulsó en el marco del Estado constitucional colombiano, siguiendo los lineamientos de actores trasnacionales que tenían como propósito uniformar las legislaciones en todo el continente latinoamericano. El nuevo ordenamiento permitió la configuración de un régimen (neo)extractivista que creó condiciones especialmente favorables para los inversionistas extranjeros en el sector minero y que revivió figuras jurídicas que suelen ser utilizadas en escenarios (pos)coloniales como el contrato de concesión. Este nuevo régimen ha propiciado a su vez nuevas formas de "acumulación por desposesión" que implican formas de despojo y de exclusión típicas de escenarios (pos)coloniales y que permiten la reactualización de jerarquías y legados coloniales. Para efectos de este artículo, se profundizará en el caso del municipio de Marmato (Caldas), para explicar cómo se ha desplegado el régimen descrito en la escala local, y cómo se articula con el sistema de gobernanza global en el sector minero.

* Investigadora Visitante, Centre for Critical International Law CeCIL, The University of Kent (2015 – 2016). Investigadora Visitante, Transnational Law Institute TLI, King's College London (2016). PhD en Derecho, Universidad del Rosario. Maestría en Sociología Jurídica, Universidad Nacional de La Plata. Abogada de la Universidad Externado de Colombia.

Palabras clave: Extractivismo, minería, oro, Colombia, colonialidad

Abstract: Since nineties, a mining boom emerged in Colombia and in other Latin American countries. It led to the increase of the so-called extractive industries, including large-scale gold mining activities. This boom also shaped a process of legal and institutional reform within the framework of the Colombian constitutional State, following the guidelines of transnational actors that aimed to standardize mining regulations throughout the Latin American continent. The new mining legal order created a (neo) extractivist regime with very favourable conditions for foreign investors in the mining sector and which revived legal categories that use to be preferred in (post) colonial scenarios such as the "concession agreement". In turn, this new regime has caused new forms of "accumulation by dispossession" that imply typical practices of exclusion in (pos) colonial scenarios and that allow to maintain and update some colonial hierarchies and legacies. Focusing on the case of the municipality of Marmato (Caldas), I will explain how the new extractivist regime has been unfolded at the local level, in a coloniality context, and how it has been articulated with the global governance system in the mining sector.

Keywords: Extractivism, mining, gold, Colombia, coloniality

1. Introducción

El objetivo de este artículo es presentar de manera sucinta algunos de los resultados de mi investigación doctoral sobre el régimen de la minería de oro en Colombia desde una perspectiva poscolonial. El problema de la investigación que realicé, versa *primero* sobre el marco legal e institucional vigente de la minería en Colombia y particularmente de la minería de oro; *segundo*, sobre la forma en la que se ha articulado ese marco con un orden de gobernanza global, orientado por un paradigma extractivista, bajo la justificación de que la intensificación de las actividades de acumulación y extracción de recursos, contribuyen al desarrollo; y *tercero*, sobre la relación de la normatividad estudiada y de la lógica bajo la que opera con nuestro pasado colonial.

Para aproximarme a este problema, y al momento de formular el proyecto que condujo a la investigación que realicé, hice una revisión de la literatura existente sobre el aumento de las llamadas "industrias extractivas" en Colombia, durante las últimas décadas, y particularmente de la minería de oro a gran escala. Este ejercicio me llevó a preguntarme sobre el papel del

Estado constitucional colombiano en la configuración del régimen de minería vigente, y de manera más específica, sobre cómo por medio de los canales legales e institucionales del Estado, conectados a poderosas dinámicas económicas globales, y enmarcados en un proceso de producción jurídica de tipo transnacional, se ha establecido un régimen de minería en el país, atado a un discurso de desarrollo, bajo el cual se ha promovido a su vez la intensificación de actividades de extracción a gran escala de recursos como el oro, y se ha conducido a la reactualización de jerarquías y patrones similares a los que tuvieron lugar en tiempos coloniales.

1.1 Aproximación metodológica

Desde el punto de vista metodológico, para resolver el problema de investigación planteado, empleé de manera articulada varios métodos de investigación de tipo cualitativo, que me permitieron analizar el aparato normativo e institucional, a través del cual se ha articulado el régimen minero en Colombia, y comprenderlo principalmente como "un proceso" en el que intervienen diversos actores, racionalidades, normas, procedimientos y discursos que operan tanto a escala global como a escala local (Perry-Kessaris, 2005).

Los métodos empleados también me ayudaron a entender los siguientes interrogantes: en *primer* lugar, cómo la legalidad transnacional ha jugado un papel esencial en la incorporación de ese aparato en el ámbito interno, y cuáles han sido los efectos que este ha desplegado a nivel local sobre los territorios y las vidas de las personas. En *segundo* lugar, en qué medida las relaciones de poder que persisten en un contexto de colonialidad global, se reflejan en la regulación estudiada. Y *tercero*, cuáles son las racionalidades que descansan detrás de esa normatividad, de acuerdo al contexto político, económico y cultural en el que emergió dicho cuerpo normativo, y que además ponen en entredicho tanto el carácter 'moderno' del Estado constitucional colombiano como su aspiración de trascender el pasado colonial.

En este orden de ideas, en relación con la metodología empleada, primero realicé un ejercicio de revisión documental, que implicó examinar y analizar una gran cantidad de legislación, de documentos de política pública, de jurisprudencia, de notas de prensa y de literatura existente sobre el problema planteado. Además, también tuve la oportunidad de participar activamente en varios cursos, seminarios y conferencias entre el año 2012 y 2017, en la ciudad de Bogotá, sobre las llamadas industrias extractivas en Colombia. En

estos eventos, pude escuchar directamente y conversar con algunos actores del sector minero, para entender, por un lado, la racionalidad y los intereses que orientan sus actuaciones, en la creación y ejecución de la política minera en Colombia, y por otro lado, su percepción sobre el funcionamiento del paradigma extractivista que se ha concretado en dicha política, a través de mecanismos re-regulatorios y desregulatorios.

Posteriormente, a partir de esa revisión, realicé una descripción de tipo genealógico (Foucault, 1997) del aparato normativo e institucional estudiado. Con este método pude examinar algunas de las racionalidades que se encuentran detrás de la construcción de este tipo de procesos normativos; develar algunas de las lógicas que se construyen detrás de los mecanismos de poder encubiertos por el derecho; y rastrear específicamente los discursos de algunos actores, los procedimientos y las normas emergentes, para entrar a analizar cómo estas disposiciones fueron incorporados en el ámbito local y cómo han influido ciertos actores que hacen parte de un sistema de gobernanza global, en la elaboración y operación de tales normas, atadas a poderosos discursos, como el discurso del 'desarrollo' (Escobar, 1998).

Finalmente, con el objetivo de ilustrar el argumento en la investigación, y de comprender el alcance de las implicaciones del régimen minero estudiado, en un caso en concreto, analicé el conflicto del municipio de Marmato ubicado en el departamento de Caldas en Colombia. A partir del estudio de este caso, pude profundizar y observar de manera más detallada (i) cómo opera e interviene en una experiencia específica la normatividad estudiada; (ii) cómo las racionalidades que subyacen al régimen minero, impactan en las relaciones sociales, culturales y económicas de una población determinada; y (iii) cómo se reactulizan ciertas jerarquías y relaciones coloniales a partir de dicha normatividad.

Igualmente, para el análisis del caso seleccionado, además de los métodos ya mencionados, y de la revisión de otros trabajos académicos sobre ese conflicto[1],

[1] Para efectos de esta investigación, y específicamente para el estudio del caso de Marmato, además de la revisión de las fuentes primarias que consulté, hice una revisión de varios trabajos académicos de investigación que se han escrito sobre diferentes problemas de este municipio minero y desde diferentes perspectivas teóricas y metodológicas. Dentro de los trabajos que revisé se encuentran los siguientes: la investigación de Carlos Julio Colonia González, resultado de su tesis de maestría en antropología "*Brujería, minería tradicional y capitalismo transnacional en los Andes colombianos. El caso del pueblo minero de Marmato*"; algunos resultados de la investigación de Gloria Patricia Lopera, y específicamente el artículo "*La parte alta del cerro es para los pequeños mineros. Sobre la*

también empleé un método de observación participante y realicé entrevistas semiestructuradas a habitantes, autoridades y líderes del municipio de Marmato y a otras personas que habían participado directa e indirectamente en el conflicto minero que se produjo en el municipio. Como parte de esta metodología, realicé cinco visitas al municipio de Marmato entre el año 2014 y el año 2018, gracias a las cuales pude hablar con algunos actores y entrevistar a otros, para conocer sus percepciones sobre tres aspectos principales: *primero*, los tipos de minería que se realizan en Marmato y sus implicaciones económicas y sociales; *segundo*, el rol del Estado en la actividad minera en Marmato durante las últimas décadas; y *tercero*, las nociones de desarrollo de la población marmateña, y su percepción frente a otras visiones del desarrollo, como la de la compañía y la de algunas autoridades del orden nacional. En el marco de las visitas que realicé al municipio, también pude participar en tres de los llamados encuentros de "marmatólogos". En estos eventos pude interactuar no solo con habitantes de Marmato, sino con académicos que han abordado diversas problemáticas del pueblo minero, desde diferentes perspectivas y campos del conocimiento.

Por último, en relación con el aboradaje metodológico de la investigación, realicé un trabajo de archivo en varios lugares incluyendo el Archivo Nacional de Inglaterra y la Biblioteca Británica de Londres, que eran dos archivos que no habían sido explorados anteriormente en los trabajos académicos e historiográficos que revisé sobre Marmato. Con este trabajo pude acceder a documentos

vigencia del régimen minero especial para Marmato y su influencia en la construcción de territorialidad" y el capítulo de libro *"Aquí llegaron comprando, no consultando. Los retos de la consulta previa en proyectos de gran minería: una mirada desde el caso de Marmato"*; la tesis de Darío Arenas para optar por el título de sociólogo *"Resistencia desde el socavón: Lucha de los pequeños mineros de Marmato, Colombia por transformar las relaciones de poder en el subcampo de la minería local entre 2007 y 2016. Estudio de caso"*; la tesis de pregrado en antropología de Lyda del Carmen Díaz *"Antropología y economía del oro en Marmato, Caldas"* que es la primera tesis de pregrado sobre el municipio minero que se escribió en Colombia; el trabajo de Mónica Ramírez Guerrero *"Territorio, minería y conflictos del desarrollo. Estudio de caso en el municipio de Marmato, Caldas"*, para optar al título de magíster en Desarrollo regional y Planificación del Territorio; el trabajo de Melina Lasso Lozano*"Campo de la minería del oro y habitus productivo en Marmato - Caldas: Estrategias de conservación y transformación en tiempos de globalización"* para optar al título de socióloga; el libro de María Rocío Bedoya *"Marmato: Disputa por el oro y el territorio"*; y algunos de los resultados preliminares de la investigación de Carolina Arias Hurtado, específicamente el artículo *"Neo-extractivismo vs. Desarrollo local: el caso del pueblo minero de Marmato (Caldas)".*

legales, técnicos, cartográficos y epistolares del siglo XIX y de principios del siglo XX, sobre la existencia y operación de los inversores extranjeros de origen británico, a los que el Gobierno de la nueva República les entregó las minas de oro de Marmato en arrendamiento, tras el proceso de independencia. Gracias a la articulación de los diferentes métodos empleados en esta investigación, pude entender mejor las lógicas que hay detrás de la producción minera y los conflictos en Marmato, tanto a nivel histórico como actual.

Finalmente, gracias a ello, pude identificar y comprender algunas de las "continuidades" y "discontinuidades" en relación con nuestro pasado colonial, y comprender cómo ha operado "la colonialidad" de la regulación de la minería de oro en Colombia, y cómo algunas de las lógicas coloniales, que se preservaron con las compañías inglesas en el periodo republicano, se mantienen actualmente en el régimen minero que ampara a las compañías mineras canadienses, que se asentaron en el municipio en las últimas décadas.

1.2 Aproximación teórica

En relación con el lente teórico a partir del cual analicé el problema planteado, me situé principalmente en dos debates que se articulan entre sí. El primero de ellos se refiere al desafío de la soberanía estatal en un contexto de economía global y particularmente en escenarios de tipo extractivista; mientras que el segundo parte de una aproximación (pos)colonial y de la noción de 'colonialidad', la cual sugiere la continuidad de legados y jerarquías coloniales hasta nuestros días, partiendo de la premisa de que la modernidad no es un estado superior ni posterior a la colonialidad, sino que la modernidad y la colonialidad se necesitan y se constituyen permanentemente.

En cuanto a la primera aproximación teórica, quiero resaltar que varias de las perspectivas que han abordado este debate (Held, McGrew, Glodblatt y Perraton, 1999)[2] coinciden en señalar que el Estado, lejos de desaparecer, sigue desempeñando un papel esencial para que los intereses particulares de influyentes actores económicos globales puedan ser incorporados en el ámbito interno de los Estados (Sassen, 1998). De esta manera, aunque la autonomía

[2] Sobre las diferentes aproximaciones que existen sobre la afectación que ha tenido para el Estado el problema de la globalización, David Held hace una clasificación de estas aproximaciones en tres grupos: (i) Los hiperglobalistas; (ii) los escépticos; y (iii) los transformacionalistas.

y capacidad regulatorias del Estado se vean restringidas, por las dinámicas que se producen en un contexto de gobernanza global, paradójicamente es a través del fortalecimiento del mismo Estado, y específicamente, por medio de la implementación de mecanismos desregulatorios y re-regulatorios, que se puede lograr su propio debilitamiento.

Con esta aproximación teórica, se ponen entonces en evidencia las dinámicas 'transnacionales' en las que se produce el derecho, y a través de las cuales se difuminan los límites entre lo público y lo privado (Pisarello, 2000), cuestionando no el hecho mismo de que el Estado se relacione con los poderes privados, sino la forma en la que este se relaciona con ellos, así como el alcance de dichos poderes en la arena pública (Anderson, 2005). Esta perspectiva también sugiere que el problema del desafío de la soberanía estatal por poderosos actores económicos globales se intensifica en escenarios extractivistas, en los que es necesario hacer ajustes al ordenamiento jurídico interno, para facilitar los procesos de "privatización" y "comercialización" de los commodities, y de materias primas como el oro, que son explotados principalmente en beneficio de los mercados financieros con fines especulativos (Szablowski, 2007).

Desde la segunda aproximación teórica que utilicé para abordar el problema de investigación, es importante mencionar que estas dinámicas propias del modelo económico actual están conectadas a su vez con lógicas (neo)coloniales, que emergen en un escenario de "colonialidad global" (Grosfoguel, 2006), en el que se trascienden las fronteras de los Estados nacionales, y se le otorga a las nuevas instituciones transnacionales del capital global un papel fundamental en el mantenimiento de los países del sur global como actores periféricos y semi-periféricos, dentro de un orden global, que además cuenta con el aval de la legalidad transnacional (Mellino, 2008).

Esta perspectiva, que vincula la racionalidad colonial con el surgimiento del capitalismo industrial europeo (Harvey, 2014), parte de la categoría de sistema-mundo, pero la pone a dialogar con la noción de colonialidad del poder, para poder brindar una herramienta analítica que permita explicar las continuidades históricas del momento colonial que persisten, a través de procesos de acumulación y de apropiación de recursos; de mecanismos de dominación que se reencauchan; y de una división del mundo que se basa en jerarquías étnico-raciales y que se expande en un modelo económico que opera como una red integrada por diferentes regímenes de poder (Quijano y Wallerstein, 1992).

El lente teórico y metodológico atrás explicado, me permitió desarrollar el argumento principal de la investigación, que consiste en que las dinámicas extractivistas que se generan en un escenario de economía global basada en una actividad intensiva de acumulación de recursos, que moldean los aparatos estatales y se articulan con un derecho transnacional, como una amalgama entre diferentes cuerpos normativos, y que se legitiman por un poderoso discurso del desarrollo, implican dar continuidad a formas (neo)coloniales de explotación.

Así, en el marco de procesos que se han denominado como procesos de "reprimarización de la economía" (Luxemburgo, 2003; Harvey, 2004), ciertas formas de acumulación de capital y de explotación de tipo (neo)colonial, como las que se presentan en las actividades de explotación de minería de oro a gran escala, pueden persistir bajo las democracias constitucionales. De esta manera, las dinámicas extractivas del siglo XXI, no solo hacen que el Estado constitucional se siga reinscribiendo permanentemente en una lógica (neo)colonial, sino que sugieren repensar el surgimiento y la conformación del periodo (pos)colonial bajo una especie de constitucionalización de la colonia, que sigue provocando la continuidad de procesos de apropiación y explotación de recursos naturales y del despojo de sus territorios, de grupos subalternos como las poblaciones campesinas, indígenas y afrodescendientes.

En este sentido, la investigación realizada constituye un aporte importante para la literatura existente sobre la regulación actual de la minería de oro y su articulación con los Estados constitucionales y con nuestro pasado colonial. La importancia de comprender esa articulación radica en que, tal como lo señala Luis Ospina, "nuestra vida se ha construido en función de lo colonial, de la colonia que se prolonga y contra la cual se lucha" (Ospina, 1978). Por esta razón, es indispensable tratar de entender la influencia de la colonia sobre nuestra vida 'independiente', 'republicana', 'democrática' y 'constitucional', y el papel que el derecho ha desempeñado en eso.

2. La transición "del Estado operador al Estado regulador" en el sector minero colombiano.

El Código de Minas vigente que fue aprobado por el Congreso de la República de Colombia por medio de Ley 685 de 2001 y que fue el resultado de dinámicas

políticas, económicas y jurídicas globales, se impulsó, en parte, con el propósito de actualizar y uniformar las legislaciones mineras de los países del sur global, específicamente a partir de estándares y lineamientos como los que fueron recogidos en la "Estrategia minera para América Latina y el Caribe", expedida por el Banco Mundial en 1996 (Banco Mundial, 1997). Esa política, que estuvo precedida, a su vez, por la llamada "Estrategia minera para el continente africano" de 1992 (Banco Mundial, 1992), se emitió en el marco de las transformaciones políticas y económicas que tuvieron lugar en el mundo a finales del siglo XX, y que llevaron a un "auge constitucional" (Uprimny, 2011), que se entrelazó con el "auge" o "boom minero" (Szablowski, 2007) que se produjo en el mismo periodo.

Esas transformaciones que emergieron a finales del siglo XX, y que llevaron a la consolidación de un nuevo modelo económico, estuvieron precedidas, a su vez, por un periodo en el que se impulsaron proyectos "desarrollistas" (Eslava, 2015), bajo los cuales los Estados del sur global habían adquirido un rol más activo en los diferentes sectores de la economía, incluyendo el sector minero. Ese periodo que inició después de la Segunda Guerra Mundial, se caracterizó por la fuerte influencia de una "narrativa desarrollista", la cual dio lugar a que se incorporara en el imaginario de las naciones una diferencia entre los Estados desarrollados y los Estados en vía de desarrollo o "insuficientemente desarrollados". Con esta división, también se actualizó, de acuerdo a los dispositivos políticos modernos, la clasificación entre naciones civilizadas y atrasadas (Frank, 1966; Amin, 1976; Leff, 1993; Esteva, 1997; Anguie, 2000).

En ese periodo en el que también se impulsó el proceso de descolonización del mundo, que dio lugar al surgimiento de nuevos Estados independientes en el continente africano, "la intensificación de las actividades de extracción de recursos" tuvo un papel fundamental. En el marco de la recién creada Organización de Naciones Unidas, se expidieron una serie de resoluciones (Gómez-Robledo, 2008), entre ellas, la Resolución 1803 de 1962, por medio de la cual se reconoció "el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales" a los países insuficientemente desarrollados (Naciones Unidas, 1962).

Esa resolución impactó las políticas de extracción de recursos de todos los países considerados como "insuficientemente desarrollados", incluyendo a los países latinoamericanos, los cuales, a pesar de haberse convertido en Estados independientes un siglo y medio antes que los países africanos, de acuerdo a la

división del mundo, seguían siendo considerados como naciones "atrasadas" o como "países subdesarrollados", según a la nueva narrativa desarrollista. Las nuevas políticas extractivas estaban orientadas a que este tipo de Estados ejercieran el control directo y la soberanía sobre sus recursos naturales, siempre y cuando: (i) lo hicieran de manera eficiente, según las demandas de la economía mundial; (ii) se integraran a esta economía; (iii) cooperaran con los Estados desarrollados; e (iv) indemnizaran a las compañías extranjeras cuyos bienes fueran expropiados en procesos de nacionalización de recursos (Schrijver, 1997; De Waart, 2009).

En este contexto, las políticas mineras que se emitieron en los países latinoamericanos como Colombia, en la segunda mitad del siglo XX, contribuyeron a consolidar el "paradigma extractivista" orientado por la actividad intensiva de extracción y acumulación de recursos; pero otorgándole esta vez un papel protagonista al Estado, quien podía participar directamente en las actividades mineras.

Sin embargo, debido a las transformaciones que tuvieron lugar en el mundo a finales del siglo XX, que se concretaron en políticas como el llamado "Consenso de Washington" (Woods, 2007), y que en Colombia se desplegaron inicialmente a través de la política de "apertura económica" (DNP, 1990), específicamente en lo que concierne al sector minero, este pasó de ser un "Estado operador" a un "Estado regulador". Esta transición se produjo bajo la creación de un nuevo orden legal y constitucional ligado a un "sistema de promoción y protección de la inversión extranjera"[3], bajo el cual se ratificó la prelación de los inversores extranjeros privados en la operación de las actividades mineras.

Igualmente, en relación con la "participación directa del Estado en las actividades mineras" en los países latinoamericanos, es importante mencionar que si bien este tipo de políticas se extendieron en la segunda mitad del siglo XX a todos los Estados del sur global, en el marco de "los proyectos de Estados desarrollistas", durante la primera mitad del siglo XX, los Estados

[3] Véase: Ministerio de Comercio Exterior, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Relaciones Exteriores y Departamento Nacional de Planeación. Documento Conpes 3135 'Lineamientos de política para las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera', octubre 9 de 1991; Ministerio de Comercio Exterior, Ministerio de Hacienda y Crédito Público Ministerio de Relaciones Exteriores y Departamento Nacional de Planeación. Documento Conpes 3135 de 2001 'Lineamientos de política para las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera'.

latinoamericanos, que para ese entonces llevaban más de un siglo cómo repúblicas independientes, ya habían experimentado algunos intentos para ejercer el control directo sobre sus recursos naturales, en el marco de políticas de tipo proteccionista, que se impulsaron en Colombia tanto en gobiernos de tipo conservador, como lo fue el gobierno de Rafael Reyes, como en los gobiernos de orientación liberal de los años 30 (Palacios y Safford, 2012; Ocampo, 1994).

Sin embargo, a pesar de esos intentos, en ese periodo prevaleció en Colombia una política minera que siguió favoreciendo a los inversionistas extranjeros a través de figuras como el "contrato de concesión" (Sornarajan, 2010), el cual es una modalidad contractual que suele ser utilizada en contextos (pos)coloniales, precisamente por el tratamiento privilegiado que implica este contrato para los inversores extranjeros, frente a una posición débil y de subordinación del Estado donde se realizan las actividades mineras.

3. La configuración del nuevo régimen (neo) extractivista en Colombia

En primer lugar, quiero subrayar la participación de algunos actores globales como la "Agencia Canadiense para el Desarrollo", que hace parte del "Ministerio de Asuntos Exteriores y de Comercio de Canadá" (Mining Watch Canada, 2012)[4], y que tiene por objeto gestionar ayuda pública para el desarrollo de los países. Efectivamente, el "Instituto de Investigación Energética de Canadá", bajo el patrocinio de dicha Agencia, emitió una serie de recomendaciones orientadas a fortalecer la institucionalidad minera en Colombia y a establecer lazos con entidades canadienses en materia de extracción de recursos (The North-South Institute, 2002).

Con posterioridad a ese proceso, se promovió un proyecto de reforma minera en el que se acogieron varias de las recomendaciones del proyecto financiado por el Gobierno canadiense. Igualmente, reconocidas firmas de abogados en el sector minero, dentro de cuyos clientes se encuentran algunas de las grandes

[4] En el año 2012, el partido de la oposición del parlamento en Canadá emitió un informe donde se denunciaba la utilización de los dineros de la CIDA en beneficio de los intereses privados de las compañías mineras canadienses. Véase: http://www.miningwatch.ca/news/poor-mining-companies-parliamentary-committee-report-calls-cida-giveaway-canadian-corporations

compañías mineras que operan en Colombia, participaron en la elaboración del borrador que dio lugar al nuevo código minero.[5]

De esta manera, siguiendo las recomendaciones de estos actores, y de acuerdo a los lineamientos del Banco Mundial en la política minera expedida 1996, en el nuevo régimen minero, y en armonía con el nuevo orden constitucional, se incorporaron una serie de disposiciones orientadas a garantizar a los inversores extranjeros condiciones de predictibilidad y seguridad jurídica en la actividad minera. La nueva legislación minera no solo reincorporó el contrato de concesión, sino que estableció la prohibición de "prohibir la minería", limitó la participación de las comunidades en los proyectos mineros y eliminó la clasificación entre la pequeña, la mediana y la gran minería.

Esta nueva normatividad también flexibilizó los requisitos para obtener permisos como los títulos mineros y las licencias ambientales (El Espectador, 2014), y creó generosos incentivos fiscales y tributarios, sustancialmente superiores a las regalías pagadas por las actividades mineras. Se estima que por cada 100 pesos pagados por regalías, las empresas tuvieron un descuento por más de 200 pesos. Esto significa que el Estado ha dejado de percibir alrededor de 33 billones de pesos y que el ente estatal termina pagándoles a las compañías para que extraigan sus recursos (Villabona y Quimbay, 2017).

En los años subsiguientes a la expedición del código minero, bajo los mandatos de los expresidentes Álvaro Uribe (2002 – 2010) y Juan Manuel Santos (2010 – 2018), se siguió consolidando dicho régimen gracias a la aprobación de sus planes de desarrollo, de la expedición de nuevas normas, y de la firma de numerosos Acuerdos Internacionales de Inversión, entre tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio, con capítulos de inversiones. En este sentido, bajo la llamada política de la "locomotora minera" (DNP, 2011), impulsada en el gobierno del expresidente Santos, entró en vigor el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, que ampara a las casi 30 compañías canadienses que han llegado a Colombia, incluyendo a la Gran Colombia Gold, que es la empresa que hoy opera en el municipio de Marmato.

Sobre esta política, llama la atención en primer lugar que el Gobierno haya señalado que "para dejar de percibir a Colombia como un Estado fallido, era necesario promover las reformas legales e institucionales necesarias para

[5] Véase: http://www.martinezcordoba.com/index.php?option=com_content&view=article&id=29&Itemid=30.

atraer inversión extranjera en el sector minero" (DNP, 2011), el cual, según el Gobierno, constituía uno de los ejes principales de la economía; debido (i) al alza de los precios de los metales en el mercado internacional; y (i) al incremento de las actividades mineras en el país.

En el marco de esta política, se profundizaron normas aprobadas por los gobiernos anteriores; se crearon nuevas instituciones como la Agencia Nacional de Minería (ANM), la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y el Viceministerio de Minas; se expidieron las llamadas licencias ambientales y sociales exprés; y se crearon las llamadas "Áreas Estratégicas Mineras", a través de las cuales se pretendía reservar indefinidamente más de la quinta parte del territorio nacional, equivalentes a 25 millones de hectáreas[6], para ser concesionadas a los inversores extranjeros. Igualmente, otros mecanismos como la llamada "puerta giratoria" (Rodríguez-Becerra, 2011) también jugaron un papel esencial en la configuración de este régimen, y especialmente en la difuminación de los intereses públicos y privados en el sector minero.

De esta manera, dadas las condiciones especialmente favorables para los inversores extranjeros, emergió en el país una especie de "nuevo Dorado", que provocó la llegada masiva de compañías mineras al país, cuyo número ascendía a 40 (El Tiempo, 2012), a comienzos del segundo mandato del expresidente Santos, y dentro de las cuales el 70% eran de origen canadiense. Esta llegada masiva de compañías canadienses se enmarca en un contexto global en el que la bolsa de valores de Toronto llegó a aglutinar el 65% de todas las compañías del mundo, y en el que se produjo un auge de la inversión minera canadiense a nivel mundial, que pasó en 6 años de 5 a 13 billones de dólares (Canel, Idemudia y North, 2010). En este contexto, y tal como se explicará en el siguiente acápite de este documento, fue que llegaron a Marmato, desde inicios de los noventa, cinco compañías canadienses que finalmente serían absorbidas por la empresa Gran Colombia Gold, que actualmente opera en el municipio[7].

---

6 Corte Constitucional colombiana, sentencia T-766 de 2015. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-766-15.htm.

7 Corte Constitucional colombiana, sentencia SU-133 de 2017. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su133-17.htm.

4. La colonialidad en Marmato en el marco del modelo (neo)extractivista

4.1 Marmato en tiempos coloniales

Lo primero que hay que mencionar es que en el territorio que hoy constituye el municipio de Marmato se realiza minería desde tiempos prehispánicos. Igualmente, este municipio que está ubicado en el actual departamento de Caldas sigue manteniendo una composición multiétnica. De sus 10.000 habitantes, el 17% se reconocen como indígenas, y el 56% como afrodescendientes[8]. Cuando llegaron por primera vez los conquistadores españoles a esa zona, allí ya habitaban varios grupos indígenas como los supías y los cartamas, que para ese entonces ya practicaban actividades de minería artesanal, lavaban las arenas auríferas en el río Supía y cavaban los cerros luego conocidos como Loaiza, Echandía, Quiebralomo y Mápura. Igualmente, esos grupos también proveían el metal aurífero para la orfebrería de otros pueblos indígenas como los Quimbayas (Guillén, 1889).

Esa zona fue a la que llegó el mariscal Jorge Robledo en 1537, como parte de la empresa conquistadora española en búsqueda de 'El Dorado', por encargo de Sebastián de Belalcázar, quien era lugarteniente de Francisco Pizarro (Palacios y Safford, 2012). Allí fue donde se instalaron las primeras administraciones coloniales en el territorio de Marmato, y específicamente en los cerros de Quiebralomo y Supía ubicados en el distrito de la Vega de Supía, el cual hacía parte de la Nueva Granada, que a su vez era considerada como uno de los mayores productores de oro del mundo, y proveía buena parte de la riqueza a la Corona española (Boussingault, 1985).

Para extraer el oro, los españoles primero utilizaron la mano de obra de las poblaciones indígenas, quienes inicialmente trabajaron las minas bajo la figura de 'la encomienda' y posteriormente a través de otras instituciones como 'las haciendas' cuando la encomienda entró en crisis (Colmenares, 1994). Sin embargo, bajo ambas instituciones, se creó desde esa época una tradición monopolística sobre las minas de Marmato, que se extendería hasta tiempos republicanos (González Escobar, 1998).

8 *Ibid.*

En el siglo XVI, esa región ya contaba con varias encomiendas pertenecientes a la Jurisdicción de Popayán, a la que le fueron designados varios reales de minas, que eran los yacimientos de oro más ricos, a cuyo alrededor se establecieron importantes centros de comercio. Al respecto, también es importante resaltar que debido a las difíciles condiciones a las que fueron sometidas estas poblaciones, para realizar dicha labor, los indígenas fueron desapareciendo progresivamente. Esto llevó a los españoles a acudir posteriormente a los esclavos negros traídos del continente africano, de los cuales también descienden varias de las actuales familias de Marmato (Gärtner, 2005).

Bajo el apogeo de las haciendas mineras, la administración de las minas pasó a estar controlada por muy pocas familias que pertenecían a una clase alta rural y semi-rural, integrada por españoles y españoles-americanos, y que pudieron consolidar un gran poder político y social en la región, a pesar de que algunas de ellas no contaban con escrituras sobre todas las minas que poseían (Gärtner, 2005). Por su parte, durante los últimos años de las administraciones coloniales, también se impulsaron algunos procesos de expropiación a esas familias españolas propietarias de minas, para traspasarlas a la llamada Real Compañía de la Vega de Supía.

4.2 Marmato en la República

Posteriormente, tras el proceso de independencia y con el nacimiento de la República, se llevó a cabo la expropiación de las minas de oro a este Real de Minas, y se produjo el tránsito de las haciendas a las compañías mineras extranjeras. Las minas de oro de Marmato pasaron entonces a ser explotadas por nuevos inversionistas extranjeros de origen británico, a quienes les fueron entregadas por el Gobierno de la nueva República, a comienzos del siglo XIX, para poder financiar las guerras de independencia.

Esto se produjo en el marco del "régimen de reserva especial" (Lopera, 2015) en el que fueron incluidas las minas de Marmato, que eran consideradas como bienes fiscales de la nación y sobre las que se excluyó la posibilidad de "denunciarlas" para ser explotadas por terceros. Esto explica por qué, en el periodo de la República, y bajo el dominio de las compañías mineras británicas, se pudo preservar una tradición monopolística sobre las minas, que venía de tiempos coloniales y que se extendió hasta mediados del siglo XX.

Durante la permanencia de las compañías británicas en Marmato, los ingleses también desplegaron actos en el distrito minero del Cantón de Supía, que

hicieron entender a la población que para los ingleses el territorio que explotaban era de propiedad del Gobierno británico. Esta situación llegó al punto que los directivos de las compañías trataban a los alcaldes como inferiores jerárquicos y ejercían control sobre el orden público y sobre las oficinas principales del gobierno (Gärtner, 2005).

En este contexto fue que se firmaron varios empréstitos y contratos de arrendamiento de minas con inversionistas británicos en esa época. El primer acuerdo sobre las minas de Marmato lo firmó el embajador Francisco Antonio Zea con la casa londinense *Herring, Graham & Powles* (By An Officer, 1827) para respaldar los pagarés con los que ya contaba el nuevo gobierno. Posteriormente la compañía británica *B.A. Goldschmidt* adquirió los derechos de explotación sobre las minas de Supía y Marmato, por un periodo de 20 años prorrogables por 50 años más (Biblioteca Nacional, 1936).

Al mismo tiempo, la casa *Powles, Illington & compañía*, le compró a Josefa Moreno de la Cruz, miembro de una de las familias más poderosas en tiempos coloniales, las minas más productivas de la región, sin saber que esas minas le habían sido expropiadas a doña Josefa en 1806 (Biblioteca Nacional, 1936). A partir de esta transacción, se creó la *Colombian Mining Association* (British Library, 1825), que posteriormente se convertiría en la *Mariquita And New Granada Mining Association* (The National Archives, 1852). Estas y otras compañías como la *Marmato Mining Company* y la *Santa Ana Mining Company* (The National Archives, 1885) fueron los canales institucionales y las nuevas formas que adoptaron los inversionistas extranjeros durante la República, para extraer el oro de ese territorio.

Ese periodo tampoco estuvo exento de conflictos entre los mismos inversionistas, entre los inversionistas y el Estado, y entre estos y los nuevos socios que habían aparecido gracias al "proceso de disolución de resguardos" que se promovió a finales del siglo XIX, y que se tradujo en uno de los primeros intentos de desafiar la tendencia monopolística de la inversión extranjera sobre las minas de oro en la región. En el marco de estos conflictos, en 1871, las minas de Marmato fueron compradas por un nuevo inversionista británico que posteriormente las traspasó a la *Western Andes Mining Company* (Diario Oficial, 1906), a la cual también le serían expropiadas varias minas en años posteriores, como consecuencia de las acciones que se llevaron a cabo en el marco de las políticas proteccionistas del presidente conservador Rafael Reyes, a comienzos del siglo XX.

4.3 Marmato en la primera mitad del siglo XX

Como consecuencia de las acciones atrás descritas, Reyes traspasó las minas a su general de confianza: Alfredo Vásquez Cobo, para que este las administrara. Sin embargo, alegando que no le habían sido entregadas las minas en su totalidad, el general no solo no realizó ningún pago a la nación por la renta de las minas adquiridas, sino que posteriormente le transfirió las minas que habían sido 'recuperadas' a una nueva compañía británica, de la cual se hizo socio el general (Biblioteca Nacional, 1936).

Estos son tan solo algunos de los hechos ocurridos en esa época, y que demuestran cómo a pesar de algunos intentos del Gobierno por recuperar el control estatal de las minas, los inversionistas extranjeros continuaron teniendo un trato favorable para la explotación del oro durante la República, y cómo esa prerrogativa fue moldeando poco a poco la política y legislación mineras, y al mismo Estado.

Por su parte, es importante mencionar que los inversionistas que siguieron llegando al país hasta la primera mitad del siglo XX para extraer el metal aurífero, hicieron parte del llamado "segundo *boom*" de la inversión extranjera en el sector minero, que algunos autores también han denominado como "la segunda reconquista de América Latina". En el marco de este auge, alcanzaron a constituirse alrededor de 150 compañías mineras con capital británico en todo Latinoamérica, 30 de las cuales operaban en territorio colombiano, y contaban con la quinta parte del capital británico, que en su totalidad ascendía a los 23 millones de libras esterlinas (Rippy, 1959).

4.4 Marmato en la segunda mitad del siglo XX

Este *boom* llegó hasta mediados del siglo XX cuando el FMI intervino las ventas de oro a nivel mundial para controlar la economía y la política monetarias, una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial. Algunas de las compañías extranjeras se liquidaron y otras firmaron acuerdos con el gobierno nacional. Luego, durante la segunda mitad del siglo XX y bajo el nuevo "discurso del desarrollo" que se impulsó en el periodo de la posguerra, en el Congreso de la República de Colombia se retomó un debate que ya había venido emergiendo desde la primera mitad del siglo XX, y que versaba sobre si el control de los recursos naturales debía ser recuperado por el Estado.

Este debate también estuvo orientado por las discusiones en torno a las tendencias monopolísticas en el sector minero de la región, que habían permanecido desde tiempos coloniales. Posteriormente, se adoptó un modelo estatal de control y explotación sobre los recursos naturales, que duró casi medio siglo, hasta finales de los años ochenta, cuando tuvo lugar el giro neoliberal en el mundo. Durante el periodo en el cual prevaleció el modelo estatal, se expidieron una serie de normas en Marmato orientadas a regular la distribución de las minas entre la parte alta y la parte baja del cerro, y a crear un sistema de convivencia entre la pequeña minería y la mediana minería. Esto también se explica por el interés de la misma población de evitar que se reprodujeran las tendencias monopolísticas y las políticas de concentración de las minas de los siglos anteriores.

Bajo este nuevo sistema de división, el Estado a través de sus autoridades participó activamente en la actividad minera, no solo a través de su operación, sino facilitándole a los mineros que hacían minería a pequeña escala el acceso a los instrumentos de trabajo que necesitaban. En ese periodo también se vivió una relativa calma en Marmato hasta los años noventa, cuando se produjo una especie de 'abandono' del Estado, y el ente estatal, bajo la nueva política minera, y con la ayuda de las primeras compañías mineras canadienses que llegaron a la región, como la *Corona Goldfiels*, empezó a promover procesos de legalización de los títulos mineros.

Como consecuencia de este proceso, los inversionistas canadienses pudieron adquirir posteriormente el 90% de los títulos mineros de la parte alta del cerro que, de acuerdo al sistema de división que se creó a mediados de siglo, estaba destinada a la pequeña minería. El nuevo monopolio sobre las minas por parte de las compañías canadienses, que se configuró bajo las normas del *boom* minero de los noventa, permitió impulsar a su vez "un proceso de unificación" entre la parte alta y la parte baja de la montaña, para realizar un solo proyecto de minería a gran escala que implicaba demoler todo el cerro de Marmato y trasladar a todo el pueblo que se encuentra ubicado en la parte alta.

Cabe resaltar que la Gran Colombia Gold, que fue la compañía que pudo adquirir el 90% de los títulos mineros en la parte alta del cerro de Marmato, y que es la quinta compañía canadiense que ha llegado al municipio desde los noventa, actualmente también es la mayor accionista de la empresa que opera en la parte baja del cerro, donde se realizan actividades de minería a mediana escala. Como consecuencia de la creación de este nuevo monopolio, surgieron nuevos conflictos económicos y sociales en la zona, que a su vez llevaron a la

compañía a desplegar acciones de diversa índole, alegando la posesión de los títulos mineros que había adquirido.

Las acciones que emprendió la compañía oscilaron entre acciones orientadas a ganarse la "licencia social" de las comunidades, y acciones por la vía de la fuerza, tales como la destrucción de los molinos donde se procesa el material aurífero y el cierre de las minas, que dejó cesantes a más de 800 mineros (Lopera, 2015). De manera paralela, el Estado implementó nuevas normas y requisitos que restringieron el acceso de los mineros a insumos para el desarrollo de las actividades mineras, y de otras actividades como la comercialización y la venta del oro (Caracol Noticias, 2015).

Ante esta situación, y al ver restringido su acceso a su principal medio de subsistencia, la población también impulsó acciones de movilización social, y de tipo legal, para defender su territorio y la minería tradicional a pequeña escala. Entre estas acciones se destacan: el paro minero de 2010, donde participaron alrededor de 5.000 personas; y la acción de tutela que interpusieron algunos miembros de la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato, alegando la vulneración de varios derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la consulta previa.

5. Marmato entre la jurisdicción constitucional y el sistema internacional de arbitraje de inversiones

Como resultado de la acción de tutela interpuesta por las comunidades, la Corte Constitucional colombiana tuteló los derechos de las comunidades de Marmato de la consulta previa y de la participación[9]. Sin embargo, como consecuencia de dicha decisión se produjo de manera posterior un pleito en el que la compañía de la mano de algunas autoridades estatales solicitó en dos ocasiones la nulidad de la decisión de la Corte, la cual finalmente quedó en firme[10].

[9] Corte Constitucional colombiana, sentencia T-438 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-438-15.htm; Corte Constitucional colombiana, sentencia SU-133 de 2017. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su133-17.htm.

[10] Corte Constitucional colombiana, auto 511 de 2017. Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2017/a511-17.htm.

Luego, después de emitidas las decisiones por el tribunal constitucional, la compañía decidió acudir al sistema internacional de arbitraje de inversiones para demandar al Estado colombiano en el marco del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Canadá, alegando que se habían visto afectados sus derechos y expectativas, tasados en 700 millones de dólares según la compañía[11]. Estas acciones han activado, a su vez, otros fenómenos como el llamado "enfriamiento regulatorio" (Tienhaara, 2011), generando que el mismo Estado se inhiba de actuar y de cumplir otras obligaciones constitucionales e internacionales (Schneiderman, 2008; Van Harten, 2013), ante el temor de ser condenado por exorbitantes sumas.

La dinámica descrita muestra cómo la presión que terminan ejerciendo las compañías transnacionales sobre los Estados constitucionales del sur global en el sector minero, a través de mecanismos como el sistema internacional de arbitraje de inversiones, termina por determinar la política de extracción de recursos de esos Estados, y las condiciones especialmente favorables para que los nuevos imperios, ahora representados en las compañías provenientes de los Estados del norte global, puedan seguir disponiendo de los recursos de las antiguas coloniales bajo las nuevas formas legales e institucionales.

6. Conclusiones

Si bien el proceso de colonialidad –o de continuación de los legados coloniales a través de la "modernidad"– del régimen de minería de oro en Colombia no ha sido lineal, sino que ha estado lleno de continuidades y discontinuidades, hay elementos que han persistido con el tiempo y que siguen reinscribiendo al Estado en una lógica(neo)colonial a partir de la regulación de la minería de oro. La adaptación de los canales legales e institucionales según las formas jurídicas y políticas de cada época y la colaboración de las élites locales han permitido seguir explotando el oro para satisfacer las demandas de los antiguos y de los nuevos imperios, hoy representados principalmente en los Estados del norte global y en otros actores del sistema de gobernanza global.

[11] Demanda por 700 millones US$ de Gran Colombia Gold Corp. v. Colombia basada en el TLC Colombia-Canadá, CIADI. Caso Nº ARB/18/23. Árbitros: J. Kalicki (presidente - postulado por ambas partes), B. Hanotiau (postulado por el reclamante) y B. Stern (Postulado por el demandado). Cláusulas invocadas del TLC entre Colombia y Canadá: Protección y Seguridad Plenas, Denegación de Justicia, Expropiación Indirecta. Véase: https://investmentpolicyhubold.unctad.org/ISDS/Details/866

También ha estado presente a lo largo de nuestra historia el elemento de la inversión extranjera, y el papel del Estado –sin que este sea un actor uniforme– como un agente intermediario que sigue siendo indispensable y que, desde una posición (neo)colonial, ha adecuado su propio aparato para que los inversionistas puedan operar. Y aunque esa posición en algunos periodos ha estado enlazada vagamente con políticas nacionalistas para defender la "protección de lo nacional", ha persistido la extranjería de la empresa (Ospina, 1978).

Igualmente, a través de los cambios que han sufrido con el tiempo las formas jurídicas y políticas, que permiten la continuación de las dinámicas en las que se enmarcan las actividades extractivas, lo cierto es que la prelación y las condiciones en extremo favorables para la inversión extranjera, los discursos de progreso, desarrollo y modernidad, y las implicaciones materiales y de despojo, que implican esas actividades mineras para los territorios y las vidas de actores subalternos como las comunidades indígenas y afrodescendientes, han retornado cada vez con más fuerza, gracias a las garantías legales e institucionales, tanto a nivel local como a nivel global, que son cada vez más sofisticadas.

Por otro lado, en los procesos de extracción del metal aurífero, también se han mantenido tendencias como el control monopolístico de las minas por los inversores extranjeros y la necesidad de dinero circulante por parte del Estado, que hace que el ente estatal le otorgue condiciones en extremo favorables a esos actores. Los sujetos subalternos que también han persistido, han encontrado históricamente formas de agencia para resistir, incluyendo los canales legales, sin embargo, aquellos siguen siendo excluidos de sus territorios tanto por la vía legal como por la vía de la fuerza, y los medios que tienen para resistir siguen siendo limitados.

Lo anterior me permite concluir que nuestras relaciones con el oro, con la montaña, con las comunidades, con las empresas mineras y con el mismo Estado siguen siendo mediadas por el derecho, el cual envuelve y reactualiza lógicas coloniales de explotación, que están enmarcadas en las relaciones de jerarquía y de división del mundo que permanecen, pero resignificadas en formato posmoderno.

Referencias

Amin, Samir (1976). *Unequal development.* Monthly Review Press.

_____. (1990). *Maldevelopmemt.* Zed Books.

Ahumada Rojas, Omar (30 de noviembre, 2012). "El 'boom' apenas empieza en el país" en el Diario *El Tiempo.*

Anghie, Antony (2000). "Time present and time past: globalization, international financial institutions, and the third world". *New York University Journal of International Law & Politics.* 32.2.: 243 – 290.

Anderson, Gavin (2005). *Constitutional Rights after globalization.* Hart publishing.

Arenas, Darío (2016). Tesis de grado: *"Resistencia desde el socavón: Lucha de los pequeños mineros de Marmato, Colombia por transformar las relaciones de poder en el subcampo de la minería local entre 2007 y 2016. Estudio de caso".* Universidad de Caldas.

Arias Hurtado, Carolina (2013). "Neo-extractivismo vs. Desarrollo local: el caso del pueblo minero de Marmato (Caldas)". *Scientia et Technica* XVIII.18.3. Universidad Tecnológica de Pereira.

_____. (2014). "Conflictos territoriales y patrimoniales en el pesebre de oro de Colombia". *Luna Azul* 39 Universidad de Caldas.

Banco Mundial y Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (1997). Documento técnico del Banco Mundial Nº 345S: *Estrategia minera para América Latina y el Caribe*. División de Industria y Minería, Departamento de Industria y Energía.

_____. (1992). World Bank Technical Paper Number 181. Africa Technical Department Series. Strategy for African Mining. Mining Unit, Industry and Energy Division.

Bedoya, María Rocío (ed.). (2017). *Marmato: disputa por el oro y el territorio.* Universidad de Antioquia.

Biblioteca Nacional (1936). "Informe rendido por el mismo Representante Sanín Villa". *Supía y Marmato ante la Cámara.* Imprenta Nacional.

_____. (1936). "Informe del Doctor Carlos Gartner de la Cuesta y del Representante Héctor Moreno Díaz". *Supía y Marmato ante la Cámara.* Imprenta Nacional.

Boussingault, Jean Baptiste (1985). "Capítulo IX. Cordillera Central y Cordillera Oriental – Valle del Cauca – Minas de Oro de la Vega de Supía – Provincia de Antioquia". *Memorias IV (1824-1830).* Banco de la República, Bogotá. Impreso.

By An Officer (1827). Late in the Colombian Service. *The Present State of Colombia.* John Murray, Albemarle Street. London.

British Library (1825). *Colombian Mining Association. A prospectus and notice of transfer of shares.* Londres.

Cabo de La Vega, Antonio de y Gerardo Pisarello (Editores) (2000). *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía. Algunos efectos en América Latina y en Europa.* Alicante Publicaciones. Universidad de Alicante.

Canel, Eduardo; Idemudia, Uwafiokun y North, Liisa (2010). "North Rethinking Extractive Industry: Regulation, Dispossession, and Emerging Claims" *Canadian Journal of Development Studies / Revue canadienne d'études du développement* 30.1-2: 5-25.

Caracol Noticias (2015). Personería denuncia grave crisis en Marmato, Caldas, por venta de oro. *Noticias Caracol* [online]. 10 de Febrero de 2015.

Castro-Gómez, Santiago, y Ramón Grosfoguel (eds.). (2007). *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Siglo del Hombre Editores, Universidad Central, Universidad Javeriana.

Colmenares, Germán (1994). "La formación de la economía colonial (1500 – 1740)". *Historia Económica de Colombia.* TM Editores.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-438 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-438-15.htm.

_____. Sentencia SU-133 de 2017. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su133-17.htm.

_____. Auto 511 de 2017. Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2017/a511-17.htm.

Congreso de la República de Colombia. Ley 685 de 2001. 'Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones'.

Departamento Nacional de Planeación (2011). "Crecimiento sostenible y competitividad" *Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 Prosperidad para todos, Más empleo, menos pobreza y más seguridad.* Imprenta Nacional de Colombia.

_____. (1991). Documento Conpes 2494 de 1990 'Decisiones sobre el programa de apertura económica'; Departamento Nacional de Planeación, Plan de Desarrollo Económico y Social 1990 – 1994 "La Revolución Pacífica". Imprenta Nacional de Colombia.

De Waart, P.J.I.M. (2009). "Permanent Sovereignty over Natural Resources as a Corner-stone for International Economic Rights and Duties". *Netherlands International Law Review.* 24.1.2: 304 – 322.

Diario Oficial 12.812. Ministerio de Gobierno (3 de diciembre, 1906). Decisiones de la Corte Suprema de Justicia en el Juicio Posesorio entablado por el General Alfredo Vásquez Cobo como apoderado de la Nación contra *The Western Andes Mining Company Limited* relativo a las minas nacionales de Supía y Marmato.

Díaz López, Lyda del Carmen (1985). *Antropología y economía del oro en Marmato, Caldas.* Tesis de grado, Universidad Nacional de Colombia, Departamento de Antropología.

Escobar, Arturo (1998). *La invención del tercer mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo.* Grupo Editorial Norma.

Eslava, Luis (2015). *Local space, global life the everyday operation of international law and development.* Cambridge University Press.

Esteva, Gustavo (1997). "Development". Sachs, Wolfgang (ed). *The Development Dictionary. A Guide to Knowledge as Power.* Zed Books.

Foucault, Michel (2003). *The Essential Foucault: Selections from Essential works of Foucault, 1954- 1984*. The New Press.

_____. (1997). *La arqueología del saber.* Siglo XXI Editores.

Frank, André Gunder (1966). "The Development of underdevelopment". *Monthly Review.* 18.4: 17 – 31.

_____. (1967). *Capitalism and underdevelopment in Latin America.* Monthly Review Press.

_____. (1978). *Dependent Accumulation and Underdevelopment.* Macmillan.

Gärtner, Álvaro (2005). *Los místeres de las minas. Crónica de la colonia europea más grande de Colombia en el siglo XIX, surgida alrededor de las minas de Marmato, Supía y Riosucio.* Editorial Universidad de Caldas.

Gómez-Robledo, Alonso (2008). "Significación jurídica del principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales". *Temas Selectos.*

Derecho Internacional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM: 549 – 570.

González Escobar, Luis Fernando (1998). Tesis de Maestría: *Ocupación, poblamiento y territorialidades en la Vega de Supía, 1810 – 1950.* Universidad Nacional de Colombia.

González Colonia, Carlos Julio (2017). *Brujería, minería tradicional y capitalismo transnacional en los Andes colombianos. El caso del pueblo minero de Marmato.* Premio Nacional de Antropología 2016. Instituto Colombiano de Antropología e Historia.

Grosfoguel, Ramón (2006). "La descolonización de la Economía Política y los Estudios Postcoloniales: Transmodernidad, pensamiento fronterizo y colonialidad global". *Tabula Rasa.* 4: 17 – 48.

Guillén Chaparro, Francisco (1889). "Memoria de los pueblos de la Gobernación de Popayán y cosas y constelaciones que hay en ellos" (1583). *Anales de la Instrucción Pública.* 1.11. Bogotá, Impreso.

Harvey, David (2014). *Seven contradictions and the end of capitalism.* Oxford University Press.

_____. (2004). "El 'nuevo' imperialismo: acumulación por desposesión". *Social register* 40: 99 – 129.

_____. (1990). *The Condition of Postmodernity*. Blackwell.

Held, David; McGrew, Anthony; Glodblatt, David y Perraton, Jonathan (1999). *Global transformations. Politics, Economics and Culture.* Stanford University Press.

Leff, Enrique (1993). "Marxism and the Environmental Question. From the Critical Theory of Production to an Environmental Rationality for Sustainable Development". *Capitalism, Nature, Socialism.* 4.1: 44-66.

Lopera, Gloria (2015). "La parte alta del cerro es para los pequeños mineros. Sobre la vigencia del régimen minero especial para Marmato y su influencia en la construcción de territorialidad". *Revista Derecho del Estado.* Universidad Externado de Colombia. 35: 101 – 150.

_____. (2017). "Aquí llegaron comprando, no consultando. Los retos de la consulta previa en proyectos de gran minería: una mirada desde el caso de Marmato". *Retos del constitucionalismo pluralista.* Siglo del Hombre Editores.

Luxemburg, Rosa (2003). *The accumulation of capital.* Routledge Classics.

Mellino, Miguel (2008). *La crítica poscolonial. Descolonización, capitalismo y cosmopolitismo en los estudios poscoloniales.* Paidós.

Ministerio de Comercio Exterior, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Relaciones Exteriores y Departamento Nacional de Planeación (9 de octubre, 1991). Documento Conpes 3135 'Lineamientos de política para las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera'.

_____. Documento Conpes 3135 de 2001 'Lineamientos de política para las negociaciones internacionales de acuerdos de inversión extranjera'.

Mining Watch Canada (2012). Poor Mining Companies? Parliamentary Committee Report Calls for CIDA Giveaway to Canadian Private Sector. Disponible en: http://www.miningwatch.ca/news/poor-mining-companies-parliamentary-committee-report-calls-cida-giveaway-canadian-corporations.

Naciones Unidas, Asamblea General. Resolución 1803 (XVII) del 14 de diciembre de 1962, titulada "Soberanía permanente sobre los recursos naturales". Disponible en: http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx.

Ocampo, José Antonio (1994). *Historia Económica de Colombia.* TM Editores.

Ospina Vásquez, Luis (1978). *Industria y Protección en Colombia 1810 - 1930.* Biblioteca Colombiana de Ciencias Sociales FAES.

Palacios, Marco y Frank Safford (2012). *Historia de Colombia. País Fragmentado, Sociedad Dividida.* Universidad de Los Andes.

Perry-Kessaris, Amanda. (ed.) (2005). *Socio-Legal Approaches to International Economic Law: Text, Context, Subtext.* Routledge, 2013; Bananar, R. and M. Travers. 2005. *Theory and Method in Socio-Legal Research*. Hart Publishing.

Quijano, Aníbal e Immanuel Wallerstein (1992). "Americanity as a concept; or, The Americas in the modern world". *International Social Science Journal* 134: 549-557.

Redacción Vivir (17 de septiembre, 2014). "Licencias ambientales exprés". *El espectador*. Disponible en: http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/licencias-ambientales-expres-articulo-517382

Rippy, James Fred (1959). *British investments in Latin America: 1822 – 1949. A Case Study in the Operations of Private Entreprise in Retarded Regions.* University of Minnesota Press.

Rodríguez Becerra, Manuel (11 de julio, 2011). Entrevista: "Estamos ad portas de una tragedia ambiental: ex Ministro de Minas" *El Tiempo*. Disponible en: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-9866464.

Sandoval, Mary Luz y Rosa Melina Lasso (2012). "Riesgo: teoría y realidad. El caso de Marmato, Caldas". *Luna Azul* 34: 170-194.

Schneiderman, David (2008). *Constitutionalizing Economic Globalization. Investment Rules and Democracy's Promise.* Cambridge University Press.

Sornarajah, M. (2010). *The International Law on Foreign Investment.* Cambridge University Press.

Schrijver, Nico (1997). *Sovereignty over natural resources: Balancing rights and duties.* Cambridge University Press.

Szablowski, David (2007). *Transnational law and local struggles. Mining, communities and the World Bank.* Hart Publishing.

The National Archives (1852). Board of Trade: Companies Registration Office: Files of Dissolved Companies. Actas de Registro de las Compañías. Compañía Nº 470. *Provisional Registration. Return of the Name, Business and Promoters of the Mariquita and New Granada Mining Company.* Londres.

_____. (1885). Board of Trade: Companies Registration Office: Files of Joint Stock Companies Registered under the 1884 and 1856 Acts. Actas de registro de las Compañías entre 1884 y 1856. *Provisional Registration. Return of the Proposed Capital of the Marmato Mining Company.* Londres, 1850; *Return of copy of Agreement for the Dissolution of the Marmato and Santa Ana Mining Companies.* Londres.

The North-South Institute (2002). "Appendix 4: Canada's Role in Mining Development in Colombia". *Through Indigenous Eyes: Toward Appropriate Decision-Making Processes Regarding Mining On or Near Ancestral Lands.*

Tienhaara, Kyla (2011). "Regulatory chill and the threat of arbitration: A view from political science", in BROWN, Chester & MILES, Kate (Eds.). Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration. Cambridge University Press.

Uprimny, Rodrigo (2011). "Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos". Rodríguez Garavito, César. *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI.* Siglo XXI Editores.

Van Harten, Gus (2013). *Sovereign Choices and Sovereign Constraints*. Oxford University Press.

Villabona, Orlando y Carlos José Quimbay (2017). "Tasas efectivas del impuesto de renta para sectores de la economía colombiana entre el 2000 y el 2015" *Revista Innovar Journal* 27.66: 91 – 108.

Woods, Ngaire (2007). *The globalizers. The IMF, the World Bank and Their borrowers.* Cornell University Press.

La jurisdicción especial indígena y los retos del acceso a la justicia ambiental

*Gloria Amparo Rodríguez**

*Nidia Catherine González***

Resumen: La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena reconocen sistemas de valores que tienen que ver con otras visiones culturales. Apesar de su importancia en la solución de conflictos, los diversos costos y beneficios entre ambos sistemas conlleva disyuntivas o incompatibilidades. Este artículo pretende contribuir a la reflexión sobre estos problemas de reconocimiento y distribución de la justicia ambiental, preguntándose cuáles son los principios que facilitan los diálogos entre los diferentes sistemas de justicia. Este capítulo está estructurado en tres partes. La primera describe el marco actual de la jurisdicción indígena y sus ampliaciones en el derecho internacional. La segunda presenta un análisis crítico de los alcances del acceso a la justicia ambiental de parte de los pueblos indígenas. La tercera parte concluye argumentando por qué un reconocimiento de la jurisdicción indígena de

* Profesora titular de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Investigadora en temas relacionados con derecho ambiental y asuntos étnicos sobre los cuales cuenta con diversas publicaciones. Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Se desempeña como magistrada de la Jurisdicción Especial para la Paz.

** Investigadora visitante del Departamento de Estudios para el Desarrollo. Facultad de Ciencia Sociales. Universidad de Helsinki, Finlandia. Ha escrito sobre estos temas una veintena de artículos científicos, capítulos de libro, así como cuatro libros. Postdoctorado de la Universidad de Bolonia, Italia. PhD. en Filosofía y Ciencias Políticas, Universidad Johannes Gutenberg-Mainz, Alemania. Politóloga, Universidad Nacional de Colombia.

Colombia parte del reconocimiento en el marco del pluralismo jurídico, la diversidad étnica y cultural, además de una distribución de costos y beneficios.

Palabras clave: Justicia ambiental, jurisdicción especial indígena, jurisdicción ordinaria, reconocimiento, distribución

Abstract: The ordinary justice and indigenous special jurisdiction recognize value systems that have to do with other cultural visions. Despite their importance the case of conflict resolution, the various costs and benefits between both systems entail dilemmas or incompatibilities. This article aims to contribute to the reflection on these problems of acknowledgment and distribution of the environmental justice, wondering about the principles that facilitate dialogues between the different systems of justice. This chapter is structured in three parts. The first describes the current framework of the indigenous jurisdiction and its extensions in law international. The second presents a critical analysis of the scope of the access to environmental justice from indigenous peoples. Third party concludes by arguing why an acknowledgment of jurisdiction Indigenous of Colombia starts with the recognition within the framework of pluralism legal, ethnic and cultural diversity, in addition to a distribution of costs and benefits

Keywords: environmental justice, indigenous special jurisdiction, ordinary jurisdiction, acknowledgment, distribution

Introducción

En las últimas décadas, los tribunales nacionales e internacionales en América Latina han reconocido los reclamos ambientales de sus ciudadanos no solo en relación a la violación de ciertos derechos, sino también como daños a la humanidad. Si bien, en muchos países de esta región los conflictos ambientales han aumentado significativamente, la efectividad de estos juicios sigue siendo menor. Estudios demuestran que al 2016 el 81% de los conflictos del planeta tienen causas ambientales (Rodríguez et al. 2017). Según el OCMAL (Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina) (2019), América Latina es el primer continente con el mayor número de conflictos ambientales a nivel global. En sus territorios, por ejemplo, por minería se han reportado 170 conflictos, de estos México, Chile, Perú, Colombia, Brasil y Argentina ocupan desafortunadamente lugares destacados.

La investigación en materia de justicia ambiental en gran parte abarca la comprensión sobre las consecuencias de los grandes proyectos extractivos, explorando la rendición de cuentas relacionada con la violación de derechos específicos y las fallas de los procedimientos de distribución. Como distribución entendemos una valoración de costos y beneficios de acuerdo a las preferencias, necesidades y problemas de cada comunidad o grupo humano. Se ha reflexionado menos sobre el reconocimiento de los sistemas valores de las poblaciones locales y cómo un reconocimiento desde el pluralismo jurídico pueda reinterpretar la valoración de costos y beneficios. Necesitamos epistemologías alternativas y ontologías que nos dejen ver otras escalas de valor a la hora de establecer principios sobre el acceso a la justicia ambiental.

Creemos que durante el nuevo milenio la academia y la política necesitan comprender mejor sobre el aporte de sistemas de conocimiento de actores no estatales, que históricamente han mantenido una perspectiva dialógica, integrada y humanista (Blaser 2013). Hoy en día la tecnología satelital ha confirmado que el 80% de la biodiversidad del mundo esta localizada en territorios indígenas (Davis et al 2009). Mientras una década atrás los indicadores más relevantes sobre estas poblaciones remitían solo a sus altos índices de pobreza, hoy las nuevas tecnologías nos dan la clave nueva para un reconocimiento de estas comunidades desde otro paradigma; es decir, reconociendo sus potencialidades en la salvaguarda forestal, la biodiversidad y la seguridad alimentaria, etc. (Dehm 2016, Harada et al 2015, Krause et al, 2013). Existen claras diferencias entre los sistemas de conocimiento de una lógica occidental moderna centrado en el mercado y los sistemas de conocimientos indígenas, cuyas relaciones territoriales toman distancia de una gestión de recursos del territorio para aumentar o acumular capital (Deloria, 1969; Gilbert, 2006). Muchos estudios señalan que la contribución de las prácticas indígenas está relacionada con un fundamento en los valores biocéntricos, que defienden la vida de todas las especies, más que centrarse en la acumulación de capital desde la perspectiva antropocénica (Jenkins, 2017).

La justicia ambiental necesita incorporar sistemas de conocimiento plurales, particularmente en el caso de las poblaciones indígenas, su derecho a decidir cómo guardar su conocimiento, así como a quién y cómo otorgar o trasmitir su conocimiento (Agrawal 1995). Esto implica ir más allá de comprender lo legal, haciendo una lectura político jurídica que permita empoderar ciertos valores transferibles entre pueblos indígenas y concepciones tradicionales de la justicia ambiental.

En este contexto, en el estudio de la justicia ambiental existe un vacío en relación con métodos que permitan incorporar el conocimiento local, así como la transferencia de valores desde un enfoque *bottom up* incluyendo las prácticas locales y las que caracterizan culturas diversas. Esto implica una gestión diferente de la relación del mundo humano y el mundo natural, así como redefinir una democracia ambiental más allá de una perspectiva a corto plazo del mercado y del interés político. Con el propósito de contribuir a este vacío, este artículo tiene tres partes. La primera describe el marco actual de la jurisdicción indígena y sus ampliaciones en el derecho internacional. La segunda presenta un análisis crítico de los alcances del acceso a la justicia ambiental de parte de las poblaciones y pueblos indígenas. La tercera parte concluye argumentando por qué un reconocimiento de la jurisdicción indígena de Colombia, enmarcada en el pluralismo jurídico, parte del reconocimiento de esos saberes y de una distribución de costos y beneficios.

1. Jurisdicción indígena en Colombia y derecho internacional

Desde la conquista hasta hoy, los territorios indígenas han sido objeto de apropiación legal o de facto tanto por las instituciones estatales como por actores ilegales o propietarios privados (Van Cott, 2000, Tuhiwai Smith 2013, Peluso, 1996). En la historia de luchas indígenas en América Latina por la defensa de su tierra existe una invisibilización de sus relaciones territoriales y de su capacidad de gestión de sus recursos propios (Toledo 2002; Rappaport 2005).

Durante el siglo XIX, en América Latina las políticas indigenistas buscaron definir los territorios indígenas como *terra nullius* ("territorios baldíos") (Gilbert, 2006, Tuhiwai Smith, 2013) quitándoles la potestad de autodeterminación sobre sus territorios a las autoridades indígenas. En Colombia, la Ley 89 de 1890 consideró a los indígenas como menores de edad y concedió la tutela de sus territorios a la Iglesia (Ortega, 2000), de manera similar sucedió en Guatemala (1839), Ecuador (1830) y México (1940) (Ortega, 2000). En efecto, estas políticas significaron la pérdida de soberanía de los territorios tradicionales (Deloria, 1969; Rappaport, 2005) y la legalización de dichos territorios a nuevos dueños.

De otro lado, se destaca el hecho de que los pueblos indígenas poseen sus propias concepciones de justicia y para poder aplicar sus prácticas y costumbres

tradicionales, cuentan con estructuras institucionales como los órganos o consejos judiciales y administrativos, los cuales poseen normas y reglamentos que aseguran el cumplimiento de las leyes consuetudinarias (OIT 2009, p. 81). En este sentido, el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–[1] establece que al aplicar la legislación nacional a estas colectividades, deberán tenerse debidamente en consideración sus usos, tradiciones y mecanismos de derecho propio.

Como bien se ha ilustrado por juristas como Anaya, las bases para el pluralismo jurídico permiten una defensa de los recursos y de los sistemas de conocimiento de las comunidades indígenas. Tratados internacionales como el Convenio 169 de la OIT afirman el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus costumbres y sus autoridades (OIT No. 169, supra nota 60, Art. 8(2), Inman, 2015, Anaya, 2004). Sus artículos 6 y 7 reconocen el uso colectivo de la tierra y proporcionan las bases para acuerdos de coproducción y cogestión (OIT, 2013). En el artículo 7 (3), el convenio subraya la necesidad de estudios que evalúen los aspectos sociales, espirituales, impactos culturales y ambientales en las comunidades indígenas de actividades de desarrollo planificadas (OIT, 2013). El artículo 15 estipula que los pueblos indígenas tienen derecho a utilizar, gestionar y conservar los recursos naturales pertenecientes a sus tierras (OIT, 2013; Anaya, 2009).

En este mismo sentido, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), en su artículo 34, establece que esos pueblos y comunidades tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, su espiritualidad, sus tradiciones, sus procedimientos, sus prácticas y, cuando existan, sus sistemas jurídicos acorde con las normas internacionales de derechos humanos. Dichos derechos son desarrollados de acuerdo con sus cosmovisiones y, en este sentido, se considera que la jurisdicción indígena se implementa de conformidad con sus concepciones culturales de lo que es el ser humano, atendiendo al tipo de relaciones que este debe tener con sus semejantes, así como con el medio que lo rodea. Los diferentes sistemas de justicia indígena reflejan la organización social y regulan las conductas mediante las normas consuetudinarias y otros mecanismos de control.

La mencionada declaración refuerza la territorialidad abogando por que los Estados cooperen con las autoridades tradicionales para desarrollar,

[1] El Convenio núm. 169 de la OIT fue aprobado en Colombia por la Ley 21 de 1991.

comprender y utilizar los recursos naturales, reconocer y proteger a los territorios indígenas y respetar sus creencias, además de los sistemas de tenencia de la tierra, adjudicando derechos pertenecientes a su territorialidad, y el derecho de los indígenas a participar y ser representados en estos procesos (Inman, 2015; Hanna y Vanclay, 2013; Butzier y Stevenson, 2015). Sin embargo, la justicia ambiental aún no ha logrado incorporar las maneras de conocer los recursos de partes de las comunidades, muchas veces en esta se maneja un enfoque *top down*, donde se defienden los intereses de un capitalismo en ascenso.

En este horizonte es pertinente mencionar que en Colombia existen 102 pueblos indígenas que históricamente han desarrollado principios para la solución de sus problemas internos, en el fortalecimiento de sus autoridades y en la recuperación de sus formas de convivencia y de autonomía. Cada pueblo tiene una Ley de Origen que les otorga identidad, y los articula como colectividad (Pacari 2002). Esta Ley constituye la ciencia tradicional de la sabiduría y del conocimiento ancestral indígena para el manejo de todo lo material y lo espiritual. Cada pueblo indígena tiene una Ley de Origen que incluye los parámetros que rigen la naturaleza, las personas y sus interrelaciones. Esta Ley de Origen señala a sus ciudadanos cómo vivir: el ordenamiento de las fuerzas espirituales, las fuerzas materiales, la naturaleza, el mundo, el cosmos, las personas, en fin, todo. Así mismo, la Ley de Origen regula las relaciones entre las formas de vida, en una perspectiva de unidad con lo existente y de convivencia en el territorio propio (ONIC 2007).

Cada pueblo a través de muchas generaciones ha contado con reglas y costumbres que, ligado con sus autoridades, procedimientos y formas de sanción, han terminado por ser reconocidas por el Estado como "Jurisdicción Especial Indígena" en la Constitución Política de Colombia. Sus sistemas normativos refieren no solamente sobre aspectos sociales, sino también sobre el uso y manejo del territorio y los recursos naturales existentes en ellos. En este orden de ideas, para garantizar la convivencia armónica la Ley de Origen se articula a sistemas jurídicos propios conformados por los usos y costumbres, normas, instituciones, procedimientos e instancias para el ejercicio del gobierno, la autoridad y la justicia indígena (Rodríguez y Mestre Busintana 2010, p. 73). Las normas y procedimientos propios desarrollan principios que orientan la vida comunitaria y que reflejan no solo aspectos sociales, sino su relación con la naturaleza, lo que les ha posibilitado una mejor conservación de sus territorios y donde se cuenta con gran cantidad de recursos naturales.

La jerarquía en la justicia indígena comienza con la Ley de Origen, fundamento de todo. En segundo lugar, viene la sabiduría y el conocimiento ancestral indígena para el manejo de todo lo material y espiritual, que está a cargo de las autoridades espirituales de estas comunidades. Estas son responsables del equilibrio, la unidad y el orden social de las comunidades. Ellos son los depositarios del conocimiento de la Ley de Origen y los encargados de transmitir la sabiduría ancestral. Ellos construyen los consensos, son el mundo humano y el mundo de la naturaleza (Reichel-Dolmatoff, 1985). Hay unas leyes que rigen todos los momentos de la vida, desde el nacimiento y el crecimiento hasta la muerte. Esa Ley de Origen se manifiesta en una relación muy estrecha entre lo espiritual y lo territorial. Por ejemplo, en el marco de lo territorial se encuentran los sitios sagrados a partir de los cuales las comunidades se reúnen para tomar las grandes decisiones. Esos sitios tienen su nombre en cada lengua propia.

El fundamento constitucional de la jurisdicción especial indígena se encuentra en los artículos 246 y 330 de la Carta Política de 1991, normas que, asegura Ariza Santamaría (2012), establecen a las autoridades indígenas como guardianas y representantes de la singularidad cultural de su pueblo respectivo, un derecho de contenido indeterminado a obrar conforme a sus propios usos y costumbres, Derecho Mayor o Ley de Origen, así como el deber correlativo, e igualmente indeterminado, de ajustar sus actuaciones a los mandatos de la Constitución y de los derechos fundamentales. En Colombia, según el artículo 246 de la Constitución Política, las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que estas no sean contrarias a la Carta Política y a las leyes de la República. Lo anterior quiere decir que los pueblos indígenas y sus comunidades cuentan con la facultad de administrar justicia en sus territorios.

En su análisis sobre los elementos centrales de la jurisdicción indígena, la Corte Constitucional colombiana (Sentencia T-139 de 1996) estableció que cualquier tipo de decisión en los pueblos indígenas debe tomarse y fundamentarse en estas autoridades, es decir, en las instituciones tradicionales de cada pueblo y por medio de sus propias autoridades o por las organizaciones que las representan, las cuales son las competentes de acuerdo con las leyes de origen o el Derecho Mayor, para administrar justicia en el interior de los pueblos indígenas de Colombia.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido los elementos que comprende el fuero indígena. Primero, el personal, con el

que se pretende señalar que el individuo debe juzgarse de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad. Segundo, el territorio, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia en su territorio, de acuerdo con sus propias normas. Tercero, el objeto, referido a la calidad del sujeto o del objeto sobre los que recae la conducta delictiva. Lo anterior implica, entonces, que las autoridades indígenas son el juez natural para conocer los delitos cometidos por miembros de su comunidad, siempre y cuando se atiendan los requisitos establecidos para el reconocimiento del fuero indígena (Sentencia T-811 de 2004).

Entre los mecanismos y acuerdos internacionales que han avanzado en un reconocimiento de los derechos de las poblaciones indígenas, se pueden mencionar el establecimiento del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (1985), del relator Especial de las Naciones Unidas sobre comunidades, pueblos y naciones indígenas, de la Década Internacional dedicada a los Pueblos Indígenas (1994 y 2004), así como la firma de los siguientes acuerdos: Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y pueblos tribales de la OIT (1989), la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), la ONU Declaración de Principios para el Manejo Sostenible de los Bosques (1992), la Agenda 21 (1992), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI, 2007) (Van Cott, 2001, González, 2011). Asimismo, el proyecto de salvaguardas del Acuerdo de Cancún (COP16 2010) ha sido un escenario donde los pueblos indígenas han tratado de articular sus puntos de vista. Apoyándose en gran medida en una toma de distancia entre las visiones del mercado.

De manera paralela a estos mecanismos internacionales, las constituciones de la mayoría de repúblicas latinoamericanas también optaron por una inclusión, por primera vez en su historia, de los derechos de la minorías iniciando con Guatemala (1986), Brasil (1988, 1994, 1997), Chile (1989, 1994, 1997), Colombia (1991), Costa Rica (1996, 1997), República Dominicana (1996), Ecuador (1996, 1998), México (1994, 1995), Nicaragua (1987, 1995), Panamá (1994), Paraguay (1992), Perú (1993), Bolivia y Argentina (1994) y Uruguay (1997). La institucionalización de la participación política indígena y los derechos de las minorías ha generado amplios debates sobre su implementación (Van Cott, 2000). A nivel constitucional, América Latina se ha distinguido por ser pionera del pluralismo jurídico a favor de los derechos multiculturales e interculturales (Walsch 2002). A pesar de este

reconocimiento legal gradual, aún existe distancia frente a una verdadera incorporación y valoración de estos sistemas de conocimiento.

De manera contradictoria a este pluralismo jurídico, en la jurisprudencia emanada se ha dado paralelo ascenso de iniciativas capitalistas en torno a la gestión de los recursos. Mientras que se establecían mecanismos legales a favor de las minorías, también se firmaban disposiciones como el Consenso de Washington (1989). Particularmente teniendo en cuenta que durante las últimas décadas la consolidación de estos derechos contrasta con la concesión gubernamental de licencias a favor de proyectos extractivistas. Según la CEPAL (Comisión Económica para América Latina) (2018, 2013), en el 2016 América Latina participó con el 28% de la inversión global en exploración minera a nivel mundial. Específicamente, la minería representa el 26% de la inversión extranjera directa total en la región (CEPAL, 2015). La justicia ambiental debe ocuparse de una distribución más justa. Esto, dando respuestas estructurales que resuelvan problemas históricos sobre un verdadero acceso a la justicia. Si los efectos negativos de procesos de degradación ambiental recaen sobre los más desfavorecidos, los conflictos continuarán (Jenkins, 2017).

2. Asimetrías de poder y acceso a la justicia ambiental

Evidentemente, el derecho propio o derecho mayor ha jugado un papel fundamental en la solución de sus problemas y conflictos, pero también en la construcción social y cultural de los pueblos indígenas. En los litigios ambientales, las autoridades indígenas con frecuencia recurren a su derecho a utilizar sus propias formas de control cimentadas en principios como la unidad, la autonomía, la cultura y el territorio (Rodríguez y Mestre 2010, p. 75). Esta visión se ha tenido que enfrentar a la perspectiva de desarrollo donde aquellos valores insustituibles para las culturas de los pueblos indígenas parecen "irracionales" al no tener un valor económico equiparable (Blaser 2013). A la hora de los litigios ambientales, las denuncias sociales, por ejemplo, aquellas presentes en las movilizaciones indígenas se circunscriben denuncias pertenecientes a sistemas de conocimiento no racionales, porque no atienden a formas de mercado y consumo. A nivel epistemológico, muchas veces son tildadas como irreales, irrelevantes e intangibles (Diver 2017).

Este desnivel en el reconocimiento dificulta un acceso real de estas poblaciones a la justicia ambiental, en especial porque sus principios distan de

una lógica occidental que cuantifica, acumula y racionaliza. Esto implica que existen asimetrías en las distintas maneras de entender los recursos del ambiente, gestionar los conflictos y acceder a la justicia. En ello, las formas modernas capitalistas dominan el sistema de conocimiento oficial, son presentadas como epistemológicamente superiores (Blaser 2013) y generalmente son usadas en los documentos oficiales. Los sistemas de conocimiento que incluyen en las definiciones y políticas relacionadas acceden, de facto, cada vez más a la presión de consorcios extractivos (Boerema et al 2010; De Vos et al 2017, Peluso and Vandergeest 2001). Por ejemplo, a menudo los esfuerzos institucionales dan más oportunidad o importancia al mercado de carbono que a los enfoques no económicos. La gente local a menudo sigue siendo tan solo "implementadora" de instrumentos como pagos para Servicios de Ecosistemas (PES) y otros instrumentos.

Antes de la modernidad, existían sistemas de conocimiento que de facto operaban fuera de lógica de acumulación del capital. De hecho, en diferentes lugares recónditos del territorio, incomunicados por la falta de vías de acceso y por las dinámicas del conflicto armado interno, tenían lugar dinámicas que reconocían el territorio como un lugar lleno de millones de formas de vida en los que las comunidades encontraron su subsistencia. Las comunidades y pueblos indígenas detentan ontologías sobre la gestión de su territorio que hasta hoy han tenido un impacto político marginal a la hora de establecer criterio de justicia. En Colombia, muchas comunidades indígenas estuvieron aisladas de estas dinámicas durante siglos. Prácticamente solo como consecuencia de las luchas de estos pueblos, y con la Constitución Política de 1991 y la incorporación del Convenio núm. 169, sus derechos fueron tenidos en cuenta, pero esto no permitió una incorporación simultánea del conocimiento de estos grupos y sus experiencias de vida, por el contrario, trataron de ser utilizados en busca de beneficios ajenos a sus comunidades que vulneraban sus derechos.

Los sistemas de conocimiento presentes en las prácticas territoriales de las poblaciones nativas, a pesar de haber coexistido por milenios, son identificados como retenedores de sistemas de conocimiento marginales, políticamente menos relevantes en la esfera oficial o que solo interesaban cuando implicaban beneficios para intereses particulares. En la práctica, las políticas continúan dando poder político a los engranajes del mercado e incluyendo los actores no estatales solo como grupos vulnerables más que como dadores de conocimiento local relevante.

Las ontologías indígenas tradicionalmente han tomado distancia de una gestión capitalista de los recursos (Danowski and Viveiros de Castro 2017; Aoki Inoue 2018); sus relaciones territoriales no están basadas en la acumulación o el monopolio de los recursos que existen en sus territorios. Ellos entienden que el agua, la tierra y otros seres del bosque tienen derecho a una existencia igual de plena a la de las comunidades humanas. Las cosmovisiones indígenas tienen un doble proceso: de socialización de la naturaleza y naturalización de la vida social, y una integración dialéctica de dos planos: el que va del individuo a la comunidad (pertenencia social y cultural) y otro que integra la vida social y la naturaleza (el territorio) (Arango y Sánchez 2004, p. 210). Por el contrario, en el mundo del mercado, la experiencia humana ha sido reducida a procesos de rigurosidad científica que fragmentan los recursos mismos y la interrelación con otras especies. Por ello, el mundo capitalista es fundamentalmente individualista y nuestras burocracias estatales son un reflejo de ello. Las burocracias estatales han tratado de homogenizar, centralizar, controlar los recursos de sus territorios (Vandergeest and Peluso, 1995), hecho contrario a las visiones y valores de esas colectividades.

Pertinente es tener en cuenta que los indígenas tradicionalmente reconocen su territorio basándose en la reciprocidad entre el mundo humano y el natural (Fox-Decent and Dahlman, 2015; Deloria, 1969). Esta interdependencia no se basa en un control unilateral de ordenar/explotar la naturaleza a modo capitalista, sino que representa un diálogo donde sus valores culturales propios juegan un papel fundamental en las reglas de gestión de su territorio y los recursos que subyacen en él (Posey, 1985, 2002). Una diferencia fundamental es que la fuente del conocimiento es la observación empírica y la verificación por medio de la repetición. En las ontologías indígenas la verificación es local y directa, basada en registros cualitativos. Por el contrario, la lógica científica que guía los procedimientos técnicos y oficiales detrás de las políticas se funda en teorías con evidencias científicas, en métodos verificados cuantitativa y cualitativamente a nivel global local con record escritos (Kawagley y Barnhardt, 1998). Mientras en el mundo del mercado se escribe, en el mundo indígena se cuenta, ya que el tejido social se caracteriza por la trasmisión oral del conocimiento ancestral.

La verificación directa presente en las ontologías indígenas difiere fundamentalmente de la capitalista porque es al mismo tiempo secular y sagrada (WinklerPrins y Barrera-Bassols, 2004). Esta reconoce una interconexión tridimensional biofísica, humana y mística (Reichel-Dolmatoff, 1976). La

comunidad es presente en el territorio para procurar bienestar espiritual y material a todas las especies vivientes y no vivientes en una perspectiva de dar a nietos y bisnietos. Mientras la otra visión del territorio y sus recursos define relaciones impersonales que permitan su acumulación y la expansión de capital, los pueblos indígenas han defendiendo el territorio, el agua, la selva, el monte como un bien común, porque como ellos lo plantean, "un indígena sin tierra es como un pájaro sin nido".

Un obstáculo central en la reconfiguración de las asimetrías de poder entre el mercado y los pueblos indígenas reside en las soluciones burocráticas donde los gobiernos son canales principales para la implementación (Borras et al. 2012; Banerjee 2017). Con frecuencia, las políticas y decisiones del Estado se han enmarcado en sistemas de conocimiento fundados en definiciones escritas, racionales, técnicas, etc. Estas políticas no han tenido la efectividad suficiente. Resolver los conflictos ambientales actuales a partir de esta racionalidad no nos permitirá gestionar los recursos de manera sostenible, los conflictos ontológicos que subyacen dichas confrontaciones exceden la racionalidad moderna.

En relación con el tema del acceso a la justicia, Boaventura de Sousa Santos (1991) plantea la complejidad en las relaciones entre el proceso civil y la justicia social y, al mismo tiempo, entre igualdad jurídico-formal y desigualdad socioeconómica. Los obstáculos al acceso efectivo a la justicia para aquellos sectores marginados son de tres tipos: económicos, sociales y culturales. Los obstáculos económicos obedecen a que los costos del litigio son muy elevados y la relación entre el valor de la causa y el costo de su litigio aumentan en la medida que baja el valor de la causa.

También ocurre que se puede verificar el reconocimiento del problema como problema jurídico y el deseo de recurrir a los tribunales para resolverlo, pero ello es insuficiente para que la iniciativa sea tomada de hecho. La discriminación social en el acceso a la justicia es un fenómeno mucho más complejo de lo que pueda parecer a primera vista, ya que, más allá de las condiciones económicas —siempre las más obvias—, involucra condiciones sociales y culturales resultantes de procesos de socialización y de interiorización de valores dominantes muy difíciles de transformar (Santos, 1991).

Las propuestas emanadas de los pueblos indígenas del Buen Vivir-Vivir Bien y de los planes de vida de los pueblos indígenas han servido como alternativas a nuevos paradigmas sobre el desarrollo. Sobre este particular, los conflictos

ambientales no solo comprometen valores o ideales ambientalistas, sino que constituyen una amalgama de percepciones, tradiciones y urgencias materiales, donde cumple un papel preponderante cualquier proceso de transformación ambiental, independiente de su valoración (Folchi 2001). Dichos conflictos de contenido ambiental son simplemente luchas por el medio ambiente habitado; luchas por la propia subsistencia (en un sentido amplio), y no necesariamente luchas valóricas ni ideológicas. Son, en la práctica, disputas por el ambiente que cada uno necesita para subsistir de acuerdo con las condiciones de vida que aspira para sí. Señala que estos surgen del sensible vínculo entre las personas y su hábitat, más que de sus valores e ideas del medio ambiente (Folchi 2001).

Por otro lado, Martínez Alier (2004) refiriéndose a los conflictos ambientales, los define como conflictos ecológico-distributivos. Este autor asegura que la desigual incidencia de los daños ambientales ya no frente a otras especies o frente a las generaciones futuras de humanos, sino en nuestra época, da nacimiento al ecologismo popular o ecologismo de los pobres: afectan la cultura, los sitios sagrados, el territorio y el tejido social. Hay muchos casos de conflicto social que apoyan la tesis de la existencia de un ecologismo de los pobres, es decir, el activismo de mujeres y hombres pobres amenazados por la pérdida de los recursos y servicios ambientales que necesitan para vivir y que usan lenguajes como el de los derechos humanos, los derechos territoriales indígenas o el lenguaje de los valores sagrados, aunque ellos no sean miembros de la cofradía de la "ecología profunda" (Martínez Alier, 2004, p. 160).

3. Reconocimiento de la jurisdicción indígena desde el pluralismo jurídico

Los pueblos indígenas reconocen primero la existencia de sistemas propios de justicia de los pueblos indígenas y segundo la potestad que ellos mismos confieren a algunas personas de su comunidad para impartir justicia. Estos sistemas jurídicos son dinámicos y, además de impartir justicia de acuerdo con sus tradiciones, establecen mecanismos de protección y control de sus territorios y recursos. El reconocimiento de la jurisdicción indígena acepta la existencia de la autonomía diferencial de estos sistemas jurídicos, respecto al sistema jurídico nacional. La jurisdicción se funda en ciertas características

propias: un sistema cultural, una trayectoria histórica, una forma jurídica y una configuración política, que no necesariamente se encuentran definidos o son equiparables en el sistema jurídico nacional (Ariza Santamaría, 2010, 2012). Desde la propia visión indígena, la justicia indígena es de carácter colectivo, funciona con una lógica interrelacional entre hombre-naturaleza-sociedad, considerada indivisible (Pacari 2002).

La Constitución Política de Colombia de 1991 consagra la autonomía de las autoridades indígenas para administrar justicia en el ámbito de sus territorios (Sánchez Botero y Jaramillo Sierra, 2000, p. 21) de acuerdo a sus usos y costumbres.

La diferencia significativa entre el acceso a la justicia indígena se basa en la búsqueda de una solución real, efectiva y duradera y de restablecer la unidad de la comunidad —resquebrajada por el conflicto social—, basándose en el principio de la equidad y de la colectividad, cuya base es la cosmovisión indígena. Mientras que la justicia ordinaria se basa en formas legales con un criterio de moral judicial establecido basado en la solución de la controversia entre interpretaciones rígidas del derecho (Valiente López, 2012, p. 65).

Así las cosas, es importante entablar diálogos entre sistemas de conocimiento capaces de comprender la relevancia de las interacciones ecológicas y sociales, y sus redes (Jenkins 2017; De Vos et al 2017). Casi siempre se debate sobre derechos humanos de las poblaciones, el patrimonio cultural y el valor ecológico de las prácticas locales aparece como desligado de la conservación del bosque o del desarrollo de economías productivas (Craig 2002; Nepal y Weber 1995; Eklund y Cabeza 2017). Incluso cuando se habla de economía circular se incluye la participación de las poblaciones, pero no se identifica que se deben resolver cuestiones latentes, por ejemplo: ¿cómo el conocimiento local tiene una incidencia ecológica significativa? y ¿por qué y cómo es importante partir del diálogo entre sistemas de conocimiento que puedan sustentar las bases de una democracia ambiental?

Recientemente, la academia se ha interesado en correlacionar el monitoreo de las emisiones basadas en el uso de la tierra y el secuestro de acuerdo con los contextos locales y sus relaciones territoriales históricas. De 2000 a 2002, la pérdida de bosques en los territorios indígenas fue del 0,6%, diez veces más baja que la pérdida global de bosques en alrededor del 7,0% (Carranza et al. 2014). Los fundamentos ideológicos de los "servicios ecosistémicos" comerciables, que promueven "vender la naturaleza para salvarla", son demasiado

simplistas. Es fundamental pensar en un diálogo de sistemas de conocimiento entre el sistema de conocimiento manejado en las políticas, normas y documentos oficiales, fundado en una lógica racional moderna, y el sistema de conocimiento de los pueblos indígenas, considerado con frecuencia marginal y con menor incidencia científica, pero que cada día adquiere un mayor reconocimiento ante la crisis global ambiental.

Es indudable que el establecimiento legal de derechos de los grupos étnicos y culturales en América Latina ha abierto caminos hacia un pluralismo que antes no habría podido ser considerado, sin embargo, el sistema de conocimiento usado para comprender estos derechos es frecuentemente el fundado en una epistemología racional que ordena, codifica, sistematiza y trata de separar y abstraer información sobre las realidades del mundo.

Necesitamos que los políticos y las políticas sean capaces de pensar en las generaciones futuras con la misma importancia de aquellos ciudadanos votantes hoy. ¿Qué pasaría si la decisión de parar los megaproyectos fuese tomada a partir de bases no racionales para el mercado? (Blaser, 2013). El desarrollo de megaproyectos traerá sin dudas grandes rendimientos en ese sentido de la racionalidad actual, pero a nivel político y ecológico no dará espacio a la sostenibilidad de la vida. Es precisamente la búsqueda de nuevos paradigmas lo que dará esperanzas reales a los ciudadanos de nuestras próximas generaciones. Estas perspectivas necesitan aperturas epistemológicas que den más espacio y poder donde se tengan en cuenta esas visiones culturales que le otorgan un valor excepcional a la naturaleza.

En su análisis sobre los elementos centrales de la jurisdicción indígena, la Corte Constitucional (C-139/96) estableció que cualquier tipo de decisión en los pueblos indígenas se toma y debe fundamentarse en sus autoridades, es decir, con las instituciones tradicionales de cada pueblo, las cuales son competentes de acuerdo con las leyes de origen, el derecho mayor o el derecho propio, para administrar justicia al interior de los pueblos. Ellas pueden establecer las normas y procedimientos propios de acuerdo con sus usos y costumbres, para de esta forma ejercer la jurisdicción especial indígena de manera autónoma. La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias y su potestad para establecer las normas y procedimientos conforman lo que se conoce como el núcleo de autonomía otorgada a estas comunidades, que se extiende no solo al ámbito jurisdiccional, sino también al legislativo (Rodríguez 2015, pp. 76-77).

Las autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas de nuestro país representan diversas figuras y, en consecuencia, existen diferentes sistemas de autoridad y tipos de organizaciones políticas, en las que podemos encontrar varios niveles que reflejan la diversidad de culturas existentes en Colombia, a través de las cuales se ejerce el control social y se resuelven los conflictos, que son además las encargadas de ejercer el gobierno interno de los pueblos indígenas. Aun así, estas autoridades cuentan con unos límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir en el ejercicio de sus funciones. En primer lugar está el derecho a la vida, considerado como el bien más preciado del hombre. En segundo lugar, la prohibición de la esclavitud, la tortura y por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas. Esto significa que las normas y los procedimientos deben atender a la especificidad de la organización social y política de la comunidad indígena, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico (CCC, T-523/97).

Cuando se plantea que dentro de las funciones jurisdiccionales reconocidas a las autoridades indígenas estas deben ser ejercidas de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, es trascendental reiterar además que no deben ser contrarias a la Constitución y a la ley. Así, para la Corte Constitucional, a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. Sin embargo, los derechos fundamentales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares, como también las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural, y los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas (CCC, Sentencias T-254/94 y C-139/96).

Estas otras formas de justicia cuentan con elementos que consideran otros derechos como los derechos de la naturaleza y que al interior de sus comunidades ejercen mecanismos de control que permiten la protección ambiental, presente y venidera.

Conclusiones

Es tarea principal de la academia interrogarse desde diversas perspectivas en las cuales los sistemas de conocimiento no capitalistas se pueden reconocer,

reconciliar, traducir y co-crear. Al respecto, la sentencia T-552/03 de la Corte Constitucional proporciona luces acerca de elementos que la ecología política debe considerar en litigios sobre el acceso a la justicia relacionado como la jurisdicción indígena. Primero, un elemento humano, que consiste en la existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural. Segundo, un elemento orgánico, esto es, la existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades. Tercero, un elemento normativo, es decir, que la respectiva comunidad se rija por un sistema jurídico propio conformado a partir de las prácticas y usos tradicionales, tanto en materia sustantiva como procedimental. Cuarto, un ámbito geográfico, en cuanto la norma que establece la jurisdicción indígena remite al territorio, el cual, según el artículo 329 de la Constitución, deberá conformarse con sujeción a la ley y delimitarse por el gobierno con la participación de las comunidades. Quinto, un factor de congruencia, en la medida en que el orden jurídico tradicional de estas comunidades no puede resultar contrario a la Constitución ni a la ley. Dichos elementos han sido tenidos en cuenta por la jurisprudencia colombiana.

El gran reto de fortalecer el ejercicio del derecho propio implica, de una parte, el reconocimiento de los valores que fundan la justicia indígena. De otra parte, facilitar un ejercicio efectivo de sus derechos territoriales, cuyos costos y beneficios se enmarquen en las necesidades de los más afectados. Las perspectivas múltiples del pluralismo jurídico son esenciales en la incorporación de sistemas de conocimiento de facto diverso. Esperamos que en estas líneas hayamos demostrado cómo concebir una interconexión y una interdependencia entre las formas de vida, en una perspectiva de unidad con lo existente y de convivencia en el territorio propio, puede contribuir a las relaciones humanas con el planeta y con nuestras generaciones futuras.

Referencias

Agrawal, Arun. (1995). Dismantling the Divide Between Indigenous and Scientific Knowledge. *Development and Change* 26 (3): 413–439.

Anaya, J. (2004). International human rights and Indigenous peoples: the move toward the multicultural state. *Arizona J. Int. Comp. Law* 21, 13–61.

_____. (2009). The right of Indigenous peoples to self- determination in the post-declaration era. In: Chartres, C., Stavenhagen, R. (Eds.), *Making*

the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Copenhagen:IWGIA, pp. 184–199.

Arango Ochoa, R. y Sánchez Gutiérrez, E. (2004). *Los pueblos indígenas de Colombia en el umbral del nuevo milenio*. Bogotá: Dirección Nacional de Planeación.

Ariza Santamaría, R. (2010). *El derecho profano: justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho.

_____. (2012). *Derecho aplicable. En Elementos y técnicas de pluralismo jurídico: manual de pluralismo jurídico para operadores de justicia* (pp. 45-60). México, D. F.: Grupo por el Pluralismo Jurídico Prujula y Kas.

Banerjee, B. (2017). Transnational power and translocal governance: the politics of corporate responsibility. *Human Relations*. Online version, 1-26.

Blaser, Mario. (2013). Notes towards a political ontology of 'environmental'conflicts. *Contested ecologies: Dialogues in the South on nature and knowledge*, 13-27.

Boerema, A. et al. (2017). Are ecosystem services adequately quantified?. *Journal of Applied Ecology*, 54(2), 358–370.

Borras S, Franco J, Gómez S, Kay C and Spoor M. (2012). Land grabbing in Latin America and the Caribbean. *Journal of Peasant Studies*. 39(3/4), 845–872.

Butzier, S.R., Stevenson, S.M. (2015). Indigenous peoples' rights to sacred sites and traditional cultural properties and the role of consultation and free, prior and informed consent. *J. Energy Nat. Res. Law* 32 (3), 297–334.

Craig, Donna. (2002). Recognizing indigenous rights through co-management regimes: Canadian and Australian experiences. *New Zealand Journal of Environmental Law*, 6, 199-254.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL– (2013). Natural resources: status and trends towards a regional development agenda in Latin America and the Caribbean. Chile.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL–. CEPALSTAT. Bases de Datos y Publicaciones Estadísticas Comisión Económica para América Latina y el Caribe. http://estadisticas.cepal.org/cepalstat/perfilesNacionales.html [28/04/18]

Davis, C., Daviet, F., Nakhooda, S., Thuault, A. (2009). A Review of 25 Readiness Plan Idea Notes from the World Bank Forest Carbon Partnership Facility [online]. *WRI Working Paper*. Washington DC. http://www.wri.org/gfi (Accessed 17.06.16).

Danowski, Déborah, and Eduardo Viveiros de Castro. (2017). *Há mundo por vir? Ensaios sobre os medos e os fins*. 2a Edição,. Série: Cultura e Bárbarie, Instituto Socioambiental,Desterro.

Dehm, J. (2016). Indigenous peoples and REDD+ safeguards: rights as resistance or as disciplinary inclusion in the green economy? *J. Human Rights Environ*. 7 (2), 170–217.

Deloria, V. (1969). *Custer Died for your Sins: An Indian Manifesto*. University of Oklahoma Press.

De Vos, A. – Cumming, G. S. – Roux, D. J. (2017). The relevance of cross-scale connections and spatial interactions for ecosystem service delivery by protected areas: Insights from southern Africa. *Ecosystem Services*, 28, 133-139.

Diver, S. (2017). Negotiating Indigenous knowledge at the science policy-interface: Insights from the Xáxli'p Community Forest. Environ. *Sci. Pol*. 73, 1–11.

Eklund, Johanna – Mar, Cabeza. (2017). "Quality of governance and effectiveness of protected areas: crucial concepts for conservation planning". Annals of the New York Academy of Sciences, 1399(1), pp. 27-41. doi: 10.1111/nyas.13284

Folchi D., M. (2001). Conflictos de contenido ambiental y el ecologismo de los pobres: no siempre pobres, ni siempre ecologistas. *Ecología Política*, (22), 79-100.

Fox-Decent, E., Dahlman, I. (2015). Sovereignty as Trusteeship and Indigenous Peoples. Theory. *Inquiries Law* 16 (2), 507–534.

Gilbert, J. (2006). *Indigenous Peoples' Land Rights under International Law*. Transnational Publishers.

González, N.C. (2011). Institucionalización y Movilización ¿Dos caminos divergentes en la democratización indígena? *Revista América Latina* Hoy 59, 71–90.

Hanna, P., Vanclay, F. (2013). Human rights, indigenous peoples and the concept of free, prior and informed consent. *Impact Assess. Proj. Apprais*. 31 (2), 146–157.

Harada, K., Prabowo, D., Aliadi, A., Ichihara, J., Ma, H.O. (2015). How can social safeguards of REDD+ function effectively conserve forests and improve local livelihoods? A case from Meru Betiri National Park, East Java, Indonesia. *Land* 4 (1),119–139.

Inman, D.M.K. (2015). From the global to the local: the development of indigenous peoples' land rights internationally and in Southeast Asia. *Asian J. Int. Law* 43.

Inoue, Cristina and Arlene Tickner. (2016). Many Worlds, Many Theories? *Revista Brasileira de Política Internacional* 59 (2): 1-4.

Jenkins, Jeffrey. (2017). "Contested terrain of extractive development in the American West: using a regional political ecology framework to understand scalar governance, biocentric values, and anthropocentric values". *Journal of Political Ecology*, 23, pp. 182-196.

Kawagley, A.O., Barnhardt, R. (1998). Education Indigenous to Place: Western ScienceMeets Native Reality.

Krause, T., Collen, W., Nicholas, K.A. (2013). Evaluating safeguards in a conservation incentive program: participation, consent, and benefit sharing in indigenous communities of the Ecuadorian Amazon. *Ecol. Soc*. 18 (4), 1.

Martínez Alier, J. (2004). *El ecologismo de los pobres: conflictos ambientales y lenguajes de valoración*. Barcelona: Icaria, Antrazyt, Flacso.

Nepal, S. K. – Weber, K.E. (1995). Managing resources and resolving conflicts: national parks and local people. International *Journal of Sustainable Development and World Ecology*, 2, 11–25.

Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina –OCMAL (2019). "Base de Datos Versión 2.1.8.1". Https://Mapa.Conflictosmineros.Net/Ocmal_Db-V2/ [01-10.03.2019]

_____. (2019). "Conflictos mineros en América Latina: extracción, saqueo y agresión. Estado de situación en 2018". Diakonia, Misereor, Fastenopfer. Marzo 2019. https://www.ocmal.org/wp-content/uploads/2019/05/informe-final.pdf/ [10.05.2019]

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (MPP/OEA). (2008). La memoria como forma cultural de resistencia de los arhuacos. Bogotá: autor.

Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC). (2007). Derechos de los pueblos indígenas y sistemas de jurisdicción propia. Bogotá: autor.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2009). Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT. Ginebra: autor.

Pacari, N. (2002). Pluralidad jurídica, una realidad constitucionalmente reconocida. En J. Salgado (Comp.), *Justicia indígena: aportes para un debate* (pp. 83-89). Quito: Abya-Yala y Universidad Andina Simón Bolívar.

Peluso, N.L. (1996). Fruit trees and family trees in an anthropogenic forest: Ethics of access, property zones, and environmental change in Indonesia. *Comp. Stud. Soc. Hist*. 38 (3), 510–548.

Peluso, N. L., & Vandergeest, P. (2001). Genealogies of the political forest and customary rights in Indonesia, Malaysia, and Thailand. *The Journal of Asian Studies*, 60(3), 761-812.

Posey, D.A. (1985). Indigenous management of tropical forest ecosystems: the case of the Kayapó indians of the Brazilian Amazon. *Agrofor. Syst.* 3 (2), 139–158.

_____. (2002). Upsetting the sacred balance: Can the study of indigenous knowledge reflect connectedness? In: Sillitoe, P., Bicker, A., Pottier, J. (Eds.), *Participating in Development: Approaches to Indigenous Knowledge*. London. Routledge, New York, pp. 24–42.

Rappaport, J. (2005). *Cumbe reborn: an Andean ethnography of history*. Bogota: ICANH.

Reichel-Dolmatoff, G. (1976). Cosmology as ecological analysis: a view from the rainforest. *Man* (N.S.) 11 (3), 307–318.

_____. (1985). *Los kogi: una tribu de la Sierra Nevada de Santa Marta, Colombia* (tomos i y ii). Bogotá: Procultura.

Rodríguez, Gloria A. (2015). "Consultas previas en la solución de conflictos ambientales en la Amazonia Colombiana". *Revista Colombiana amazónica Nueva Época*, 8, pp. 25-40.

Rodríguez, G. A. y Mestre Busintana, K. (2010). Derecho o sistemas de jurisdicción propia de los pueblos indígenas de Colombia. En *Somos hijos del sol y de la tierra: derecho mayor de los pueblos indígenas de la cuenca amazónica*. Quito: Conaie-Acción Ecológica. Rodríguez, C. – Rodríguez, D. – Durán, H. 2017. La Paz Ambiental: Retos y Propuestas para el posacuerdo. Documentos Dejusticia 30.

Sánchez Botero, E. y Jaramillo Sierra, I. C. (2000). *La jurisdicción especial indígena*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.

Santos, B. de S. (1991). *Estado, derecho y luchas sociales*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos.

Toledo, V.M. (2002). Ethnoecology: A conceptual framework for the study of indigenous knowledge on nature. In: Stepp, J.R., Wyndham, F.S., Zarger, R. (Eds.), *Ethnobiology and Biocultural Diversity: Proceedings of the Seventh International Congress of Ethnobiology*. University of Georgia Press, Athens, pp. 511–522.

Tuhiwai Smith, L. (2013). *Decolonizing Methodologies: Research and Indigenous Peoples*. Zed Books.

Valiente López, A. (2012). Acceso a la justicia de los pueblos indígenas. En *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico: manual de pluralismo jurídico para operadores de justicia* (pp. 61-76). México, D. F.: Grupo por el Pluralismo Jurídico Prujula y Kas.

Van Cott, D.L. (2000). The Friendly Liquidation of the Past. The Politics of Diversity in Latin America. University of Pittsburgh Press, Pittsburgh.

_____. (2001). Explaining ethnic autonomy regimes in Latin America. *Studies in Comp. Int. Dev*. 35 (4), 30–58.

Viana, Ricardo. (2018). "Minería en América Latina y el Caribe, un enfoque socio-ambiental". *Revista U.D.C.A Actualidad & Divulgación Científica*, 21(2), pp. 617-631. https://doi.org/10.31910/rudca.v21.n2.2018.1066

Walsh, C. (2002). Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico. En J. Salgado (Comp.), *Justicia indígena: aportes para un debate* (pp. 23-35). Quito: Abya-Yala y Universidad Andina Simón Bolívar.

WinklerPrins, A., Barrera-Bassols, N. (2004). Latin American ethnopedology: a vision of its past, present, and future. *Agric. Hum. Values* 21, 139–156.

Derechos de la Naturaleza en Brasil: perspectivas teóricas, prácticas y normativas

*Cristiane Derani**
*Fernando Antonio de Carvalho Dantas***
*Germana de Oliveira Moraes****
*José Luiz Quadros de Magalhães*****
*Lafayette Garcia Novaes Sobrinho******
*Tatiana Ribeiro de Souza*******
*Vanessa Hasson de Oliveira********
*Vitor Sousa Freitas*********

* Profesora de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC). Doctora en Derecho por la Universidad de São Paulo (USP). E-mail: cristiane.derani@ufsc.br

** Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Goiás (UFG). Doctor y maestro en Derecho de las Relaciones Sociales por la Universidad Federal de Paraná (UFPR). E-mail: fdantas@ufg.br

*** Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidade Federal do Ceará (UFC). Doctora en Ciencias Jurídico-Políticas por la Universidade de Lisboa, Portugal E-mail: germanadeoliveiramoraes@gmail.com

**** Profesor asociado de la Universidad Federal de Minas Gerais (UFMG) y Profesor titular de la Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Minas Gerais. E-mail: jlqmagalhaes@gmail.com

***** Maestro en Derecho Agroambiental por la Universidad Federal de Mato Grosso (UFMT). Abogado. E-mail: lafayettesobrinho@gmail.com

****** Profesora de la Universidad Federal de Ouro Preto (UFOP). Doctora en Derecho Internacional y máster en Ciencias Sociales por la Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). E-mail: tatiana.souza@ufop.edu.br

******* Doctora en Derechos Difusos y Colectivos por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUC-SP). E-mail: vanessa.hasson.adv@gmail.com

******** Profesor asistente de la Universidad Federal de Goiás (UFG) - Regional Goiás. Abogado. Maestro en Derecho Agrario por la Universidad Federal de Goiás (UFG). E-mail: vitor.freitas@ufg.br

Resumen: Este capítulo aborda la posibilidad de aplicación de los derechos de la Naturaleza en el marco del sistema de justicia formal de Brasil. Se presenta y analiza la sentencia que denegó seguimiento al reconocimiento del río Doce como sujeto de derechos en la acción propuesta frente a la Justicia Federal de Brasil, sección judicial de Minas Gerais, dictada por la 6a. Sala Federal Civil el 21 de septiembre de 2018, en el proceso de la Acción 1009247-73.2017.4.01.3800. El reclamo se fundamentó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia, que reconoció al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos. Asimismo, se presenta el fallo del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, en la denominada acción de Recurso Especial 1.797.175 - SP (2018/0031230-0) que trata de los derechos de los animales, fundamentado en los derechos de la Naturaleza. El abordaje se estructura en tres perspectivas experimentales de aplicación: teórica, legislativa y práctica.

Palabras clave: Derechos de la Naturaleza, Brasil, río Doce

Abstract: This chapter deals with the possibility of applying the rights of Nature within the Brazilian justice system. It analyzes the lawsuit presented in the Federal Court, Judicial Section of the State of Minas Gerais. The lawsuit was rejected in September 21, 2018, process number 1009247-73.2017.4.01.3800. The basic argument was taken from the leading case about the Atrato river, judged by the Constitutional Court of the Republic of Colombia. This case recognizedthe River Atrato as subject and entitled of rights. It is also presented the decision of the Superior Court of Justice of Brazil, in the so-called Special Appeal 1,797,175 - SP (2018/0031230-0) that deals with animal rights, based on the rights of Nature. Based on the Brazilian case this chapter presents three perspectives of the Rights of Nature in Brazil: theoretical, practical and legal.

Keywords: Rights of Nature, Brasil, río Doce

Introducción

Los derechos de la Naturaleza son llamados comúnmente en Brasil derechos de la *Madre Tierra* o de la *Pachamama*. Estos derechos encuentran prolíficas reflexiones, debates y prácticas en diferentes y complementarios espacios. Las universidades principalmente en los programas de postgrado en derecho, la acción social y los sistemas de justicia son lugares donde se configuran disposiciones, expresiones, sentidos y conciencias para la construcción

teórico-práctica de esa innovadora dimensión de derechos, tras el reconocimiento constitucional específico de la Naturaleza o *Pachamama* como sujeto y del principio de la Armonía con la Naturaleza, respectivamente en las constituciones del Ecuador (2008) y de Bolivia (2009), integrantes del denominado "Nuevo Constitucionalismo Democrático Latinoamericano".

En este capítulo, los autores y las autoras buscan reflexionar acerca de la posibilidad de aplicación de los derechos de la Naturaleza en el ámbito del sistema de justicia formal de Brasil, su fundamentación teórica y metodológica, y cómo se dan los incipientes procesos de positivación de estos derechos. El abordaje se estructura en tres perspectivas experimentales de aplicación: teórica, legislativa y práctica. En esta última dimensión, se presenta y analiza el caso del reclamo interpuesto frente a la Justicia Federal de Brasil, Sección Judicial del estado de Minas Gerais, específicamente la Sentencia que negó la protección de derechos del río Doce como sujeto de derechos, dictada por la 6a. Sala Federal Civil el 21 de septiembre de 2018, en el proceso de la Acción 1009247-73.2017.4.01.3800. El reclamo se fundó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia, que reconoció al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos. Asimismo, se presenta el fallo del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, en la denominada acción de Recurso Especial 1.797.175 - SP (2018/0031230-0) que trata de los derechos de los animales, fundamentado en los derechos de la Naturaleza.

En el campo teórico se enfatizan las principales posiciones del debate latinoamericano sobre los derechos de la *Pachamama* y del principio de la Armonía con la Naturaleza como dimensiones primordiales en la construcción conceptual y en el despertar de consciencias relacionadas con modos de actuar biocéntricos o ecocéntricos, en la perspectiva de una "nueva ciencia" fundada en el diálogo y en la relación que configuran el "nuevo conocer-hacer", expresado en la armonía entre los seres humanos y la Naturaleza (González Casanova, 2017, p. 343).

En Brasil, ese tema ocupa un lugar destacado en razón de las iniciativas volcadas para la política académica, universitaria y editorial desarrolladas por la Red por el Constitucionalismo Democrático Latinoamericano[1], movimiento que aglutina investigadores de diferentes áreas y con perspectivas transdisciplinares.

[1] La Red por el Constitucionalismo Democrático Latinoamericano, capítulo Brasil, integró la Red por el constitucionalismo democrático, organización fundada en Ecuador en 2010. Recuperado el 20 de febrero de 2019 de: https://constitucionalismodemocratico.Derecho.ufg.br/p/3364-a-rede

La Red, desde el 2011, organiza en Brasil el Congreso Internacional Constitucionalismo y Democracia, con énfasis en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y temáticas específicas relacionadas con las innovaciones constitucionales en materia de los derechos de la Naturaleza[2].

Hasta el día de hoy se han realizado ocho eventos. El primero, en la ciudad pernambucana de Recife, capital del estado de Pernambuco, se realizó entre los días 13 al 15 de octubre de 2011. Promovido por los Programas de Postgrado en Derecho de las universidades Católica de Pernambuco (UNICAP) y Federal de Pernambuco (UFPE), este pionero evento fue coordinado por los profesores e investigadores Gustavo Ferreira Santos, João Paulo Allain Teixeira y Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.

El segundo ocurrió en la histórica ciudad de Ouro Preto en el estado de Minas Gerais, entre los días 30 de noviembre al 3 de diciembre de 2012 con el tema "Cultura jurídico-constitucional e integración latinoamericana". Fue promovido por los Programas de Postgrado en Derecho de la Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas), de la Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) y de la Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) y coordinado por las profesoras e investigadoras Tatiane Ribeiro de Souza, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Morais, Marinella Machado Araujo y por el profesor e investigador José Luiz Quadros de Magalhães.

El tercer congreso se realizó del 11 al 14 de diciembre de 2013, en el centro de Brasil, en la ciudad de Pirenópolis, Goiás, con el tema "Estado Plurinacional, Identidades y Territorialidades". Fue organizado por el Programa de Postgrado en Derecho Agrario (PPGDA) de la Universidade Federal de Goiás (UFG) y coordinado por la profesora e investigadora Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega.

La cuarta edición del congreso fue realizada entre los días 26 al 29 noviembre de 2014, en Foz do Iguaçu, estado de Paraná con el tema "Socioambientalismo, Interculturalidad e Integración Latinoamericana para el Buen Vivir". Fue promovido por el Programa de Postgrado en Derecho de la Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) en cooperación con la Universidade da Integração Latino-americana (UNILA) y coordinado por el profesor e investigador Carlos Frederico Marés de Souza Filho.

[2] Ver el historial de los eventos, temas, participantes y anales en: https://constitucionalismodemocratico.Derecho.ufg.br/p/3364-a-rede

La quinta, realizada del 29 de noviembre al 02 de diciembre de 2015, tuvo la Amazonia brasileña como el centro y fue realizada en Manaus, capital del estado del Amazonas, con el tema "Democracia en la América Latina: los derechos de la Naturaleza (*Pachamama*) y humanidades". Fue promovido por el Programa de Postgrado en Derecho Ambiental de la Universidade do Estado do Amazonas (UEA) y el Programa de Postgrado en Derecho de la Universidade Federal do Ceará (UFC). La coordinación fue compartida entre las profesoras e investigadoras Jussara Maria Pordeus e Silva y Germana de Oliveira Moraes.

El sexto, realizado del 23 al 25 de noviembre de 2016, en la ciudad de Rio de Janeiro, en un momento muy turbulento de la vida política brasileña, trató, como no podría dejar de ser, de "Constitucionalismo Democrático y Derechos: Desafíos, Enfrentamientos y Perspectivas". Organizado por el Programa de Postgrado en Derecho de la Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) tuvo la coordinación del profesor e investigador José Ribas Vieira y de la profesora e investigadora Cecilia Caballero Lois.

El séptimo, realizado en Fortaleza, Ceará, por los Programas de Postgrado en Derecho de las universidades Federal do Ceará (UFC) y Fortaleza (UNIFOR) entre los días 26 al 29 de noviembre de 2017 con el tema "Armonía con la Naturaleza y Buen Vivir: una revolución jurídica desde el Sur". Fue coordinado por la profesora e investigadora Germana de Oliveira Moraes y por el profesor e investigador Martonio Mont'Alverne Barreto Lima y, el último, el octavo congreso, fue realizado en la Ciudad de Goiás, estado de Goiás, por la Universidade Federal de Goiás, Regional Ciudad de Goiás y el Programa de Postgrado en Derecho Agrário de la misma UFG, entre el 27 y 30 de noviembre de 2018, con el tema "Pluralismo jurídico, decolonialidad y alternativas al desarrollo". Tuvo la coordinación compartida entre los profesores e investigadores Vitor Sousa Freitas, Eduardo Gonçalves Rocha y Fernando Antonio de Carvalho Dantas.

En todos los eventos hubo un significativo debate sobre los derechos de la *Pachamama* y el principio Armonía con la Naturaleza, especialmente en paneles y mesas redondas específicas en las que se pueden señalar los siguientes temas abordados desde diferentes perspectivas: características del nuevo constitucionalismo latinoamericano; procesos de "decolonización" del saber, pluralismo epistemológico y nuevas subjetividades; pluralismo jurídico, territorialidades y modos de apropiación de la Naturaleza; socioambientalismo, derechos humanos y derechos de la Naturaleza; llevando en serio a los

derechos de la Naturaleza; Armonía con la Naturaleza y Buen Vivir: una revolución jurídica desde el Sur, entre otros temas relacionados a la perspectiva metodológica integradora de los ámbitos que configuran rupturas paradigmáticas categoriales, cognitivas, prácticas y normativas. (Sousa Santos, 2010, p. 72; 2019, pp. 40 y 2019, pp. 47-54) del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, como un constitucionalismo transformador[3].

El impulso académico de los debates se originó en el pionero Proyecto de Investigación denominado "El Nuevo Constitucionalismo Democrático en Latinoamérica", que aunó investigadores de Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador. El proyecto integró las Redes Temáticas del Programa Sudamericano de Apoyo a las Actividades de Cooperación en Ciencia y Tecnología habiendo sido financiado por el Consejo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (CNPq) de Brasil. A su vez, fue coordinado por Leonardo Avritzer con la participación de los investigadores Cássio Hissa, Lilian Cristina Bernardo Gomes, Marjorie Correia Marona y Fernando Antonio de Carvalho Dantas, entre otros.

Por otra parte, en el campo legislativo, ocurre un intenso esfuerzo por el reconocimiento jurídico y positivación de los derechos de la Naturaleza, asimismo del principio de la Armonía con la Naturaleza. Como Brasil es una República Federativa, en escala local el tema ya fue legislado en los municipios pernambucanos de Bonito e Paudalho, con la reforma en las leyes de organización municipal. En ambos casos, fue reconocido a todos los integrantes de la "comunidad natural", humanos y no humanos, el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado al mismo tiempo que asegura la formulación y

[3] En este sentido, conforme apunta Boaventura de Sousa Santos: a) "una nueva institucionalidad", del estado nacional al estado plurinacional; b) "una territorialidad nueva" configurada en las autonomías asimétricas; c) "nuevas subjetividades individuales y colectivas", del sujeto individual de la modernidad a las subjetividades complejas que transitan del individuo a las comunidades, naciones, pueblos y nacionalidades; d) "una legalidad nueva", del monismo al pluralismo jurídico y, por último e) "un régimen político nuevo" de la forma representativa de democracia hacia las formas participativas comunitarias e interculturales. Sousa Santos, Boaventura de. (2010). Refundación del estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: IIDS. Sousa Santos, Boaventura de. (2019). El fin del imperio cognitivo: la afirmación de las epistemologías del sur. Madrid: Editorial Trotta. Sousa Santos, Boaventura de. Derechos Humanos, democracia y desarrollo. In, Sousa Santos, Boaventura de; Martins, Bruno Sena (Orgs.). (2019) El pluriverso de los derechos humanos: la diversidad de las luchas por la dignidad. Ciudad de México: Akal.

ejecución de políticas públicas que garanticen y promuevan las condiciones para la vida en Armonía con la Naturaleza. Actualmente tramitan propuestas de alteración de las leyes orgánicas de los municipios de São Paulo, estado de São Paulo, Fortaleza, estado de Ceará y Florianópolis, estado de Santa Catarina.

A continuación, como se ha propuesto inicialmente, el tema será presentado en las dimensiones teórica, práctica y legislativa, configuradas metodológicamente en ideas y análisis compartidos, permeados por reflexiones jurídicas y prácticas académico-institucionales relacionadas con este complejo contexto y al mismo tiempo campo de rupturas paradigmáticas que son los derechos de la Naturaleza.

1. Derechos de la Naturaleza: perspectivas teóricas[4]

Este apartado trata de la sistematización de conceptos, categorías y posiciones teóricas y metodológicas sobre los derechos da Naturaleza en el ámbito académico y de la investigación científica del derecho en Brasil. Asimismo, se realiza un breve diálogo con los debates ocurridos en la Plataforma virtual *Harmony with Nature* de Naciones Unidas (ONU)[5].

1.1 Entre vivencias armónicas con la Naturaleza y los derechos da Naturaleza

La vida real, concreta, es un complejo de relaciones bioculturales. Para la conciencia *Pachamama* es cultura de vida. La vida humana mantiene interrelaciones de reciprocidad y complementariedad con otros seres vivos de su entorno y solamente se realiza y perdura colectivamente en simbiosis con otras vidas configuradoras de lo que conocemos y llamamos Naturaleza, o sea, con otros seres vivos "humanos" y "no humanos".

La "conciencia *Pachamama*", de esta forma denominada por Fernando Huanacuni Mamani (2010), es también llamada "conciencia de los complementarios" por Atawallpa Oviedo Freire (2013) y "conciencia de los Andes" por Josef Estermann (2013). Esta conciencia fundada en la dinámica de la Naturaleza y del

[4] Tópico redactado por: Cristiane Derani, Germana de Oliveira Moraes, José Luiz Quadros de Magalhães e Vitor Sousa Freitas.

[5] Para mayores informaciones, acceder al sitio web: www.harmonywithnatureun.org

Universo significa un nuevo diseño de las relaciones de los seres humanos consigo mismos y de las interrelaciones con los demás seres vivos, con el Planeta y con el universo que, en la perspectiva de Oviedo Freire (2013), es la actitud encontrada entre todos los pueblos, desde la América a la Oceanía.

En el campo jurídico, ese modo de actuar se denomina en la actualidad Derechos de la Naturaleza, de la Madre Tierra y de la *Pachamama*, en razón de la comprensión de la Naturaleza como un ser vivo. En esta perspectiva, Esperanza Martínez (2011, p. 14-15) considera que los derechos de la Naturaleza nacen luego de una emergencia planetaria, para reconceptualizar a la Naturaleza o *Pachamama*, desde los conocimientos indígenas en la perspectiva relacional entre los seres que la integran. Según la bióloga ecuatoriana, es una nueva visión de la biología, en la cual los organismos vivos, incluyendo los seres humanos, son realmente comunidades organizadas de bacterias y virus asociados que se convertirán en endógenos y que interactúan en relaciones complejas colaborando para mantener el equilibrio con el exterior.

François Houtart (2011, p. 128) reflexiona en el mismo sentido. Para él, la construcción de un pensamiento en la contemporaneidad que considere positivamente a las cosmovisiones de los pueblos indígenas, puede contribuir para la formación de nuevos paradigmas relacionados a distintos modos de acción y desarrollo. Para el autor belga, el actual modelo de desarrollo económico, social y cultural centrado en el capitalismo ha llevado al mundo a un callejón sin salida, lo que provoca y demanda la búsqueda de alternativas, asimismo, de nuevas orientaciones que tengan en cuenta las exigencias de salvación del planeta y de los pueblos.

Seguramente esta es la razón por la que los modos de acción basados en la conciencia *Pachamama*, que se fundamentan en el principio del "Buen Vivir", son llamados en la actualidad "paradigmas no capitalistas" en el libro sistematizado por Ivonne Farah y Luciano Vasapollo, (2011) que agrega diferentes autores que comparten la idea de que la vida humana mantiene en sí misma relaciones de reciprocidad y complementariedad necesaria con otros seres vivos integrantes de la Naturaleza.

El alcance de la comprensión de la Naturaleza como un ser vivo conllevó a las luchas y la defensa de la atribución de derechos a la Naturaleza en el ámbito constitucional sudamericano y de la adopción de la Declaración de los Derechos de la Madre Tierra, como se hizo en el año 2009, en la ciudad boliviana de Cochabamba, asimismo en el 2012 con la propuesta en la Cumbre de los

Pueblos en Río de Janeiro durante la Conferencia Rio+20. De ella deriva, además, el paradigma "Vivir bien en Armonía con la Naturaleza", de conformidad con el documento "Towards a New World Order for Living Well", resultado de la Conferencia del Grupo 77+China, del 2014, realizada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia.

En el 2015, el informe de Naciones Unidas registra el movimiento de académicos y abogados especializados en cuestiones ambientales en defensa de una Declaración Universal de los Derechos de la "Madre Tierra" y del derecho consuetudinario surgido desde diferentes cosmovisiones indígenas, como instrumento para cuidar de la Naturaleza en la perspectiva de la pluralidad, de la diversidad con fundamento en la ética del cuidado conforme a la posición teorizada por Leonardo Boff (2004). Posteriormente, en el año de 2016, como resultado de los diálogos virtuales realizados en la "Plataforma Harmony with Nature"[6], por primera vez, se pone de manifiesto la recomendación de los especialistas en Economía Ecológica proponiendo la edición de una declaración de los derechos de la Naturaleza. En las diversas recomendaciones del informe de 2016 se destacan aquellas de las áreas del "Derecho centrado en la Tierra" y de la "Economía ecológica", que defienden la adopción de un sistema holístico de gobernanza con base en la "Earth Jurisprudence" y la creación en escala global de tribunales con competencia para juzgar los casos de violación a los Derechos de la Naturaleza.

Curiosamente, la propuesta de edición de una Declaración de los derechos da la Naturaleza en el Informe de Naciones Unidas de 2016 fue registrada por los especialistas en economía ecológica, y no por los juristas. En dicho informe, el acápite relativo al "Earth Center Law" recomendaba la aprobación de una resolución que incentivara a estudiar el potencial de la Jurisprudencia de la Tierra como un marco para la elaboración de sistemas de gobernanza local, nacional, regional e internacional basados en la garantía y la autonomía de las comunidades humanas en aras de que vivenciaran sus sistemas propios de ser, conocer y actuar en Armonía con la Naturaleza. Por otra parte, el informe sistematiza diversas recomendaciones, entre las cuales se pueden destacar la capacitación y el apoyo a los juristas para que actúen en defensa de los derechos de la Naturaleza; difundir periódicamente ejemplos vivos y creativos de aplicación efectiva de los derechos de la Naturaleza; desarrollar perspectivas

[6] Plataforma virtual Harmoy with Nature de Naciones Unidas (ONU) - http://www.harmonywithnatureun.org/dialogues/ .

jurídicas y políticas públicas integradas a los derechos de la Naturaleza y relacionadas a las diferentes luchas por la dignidad. Además, en las respuestas de los expertos juristas en los Diálogos virtuales de 2016, se destaca la sugerencia expresa de emisión de una Carta de los Derechos de la Madre Tierra.

En el ámbito del derecho positivado en la escala constitucional, las actuales constituciones de Ecuador (2008) y Bolivia (2009) traen un nuevo tipo de Estado que es el modelo de Estado Plurinacional. Esta importante innovación recibe diferentes interpretaciones que van desde la dimensión hipernegativa del prejuicio hasta la posibilidad crítica de ruptura con la estructura de pensamiento (racionalidad) moderna fundada en una perspectiva binaria subalterna, uniforme, de una historia lineal, universalista desde Europa, asimismo, en la idea del individuo apartado de la Naturaleza que resultó en un sentido común jurídico basado en un derecho antropocéntrico.

Los constantes debates realizados en el marco de los congresos de la "Red para el Constitucionalismo Democrático Latinoamericano", como fue demostrado en la introducción de este capítulo, permitieron avanzar en la construcción de una teoría jurídica crítica que, en estrecho diálogo con las teorías decoloniales, revolucionan el derecho, especialmente los derechos de la personalidad en la perspectiva de la atribución de subjetividad y personalidad a la Naturaleza. La superación de las teorías modernas y eurocéntricas del derecho, una vez que este "nuevo constitucionalismo democrático latinoamericano", también llamado "transformador", tuvo fuerza instituyente; posibilitó la construcción de juridicidades y categorías nuevas, fundadas en la diversidad concreta, en la complementariedad, en la interculturalidad y las visiones holísticas de la vida o, en otras palabras, en un derecho ecocéntrico[7].

Esta perspectiva ecocéntrica representa una revolución radical en el derecho, asimismo, en la propia percepción del mundo de la vida. Es importante subrayar que el ecocentrismo supera perspectivas revolucionarias en la actualidad como es el caso del "animalocentrismo" del biocentrismo y de importantes estudios nombrados de "Deep Ecology". La importancia de la perspectiva ecocéntrica es precisamente la superación de otra base fundamental de la modernidad europea, que es el individualismo como percepción hegemónica de la vida.

[7] En este sentido: Oliveira Moraes, G. y Freitas, R. (2013) O Novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008 os Direitos da Pachamama e o Bem Viver (Sumak kaway). In: Wolkmer, A. C. (2013). Constitucionalismo Latino americano – tendências contemporâneas. Curtiba: Juruá.

Se explica: el ecocentrismo como perspectiva decolonial de la vida rompe no solamente con el antropocentrismo, sino con el individualismo y la separación del ser humano de la Naturaleza. La jurisprudencia en casos concretos llevados a la justicia de Colombia, Ecuador, India y Nueva Zelanda presentados en este libro apuntan en esta dirección.

En el caso de la jurisprudencia latinoamericana, fundamento de este capítulo, los juzgados en donde se afirman el paradigma de la "Armonía con la Naturaleza" y los derechos de la Naturaleza se sitúan en tres importantes ejemplos: el del río Vilcabamba en Ecuador[8] y los del río Atrato[9] y de la Amazonia[10] en Colombia.

Es importante mencionar la Opinión Consultiva OC-23/17, del 15 de noviembre de 2017, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el Medio Ambiente y los Derechos Humanos[11]. Por una parte, se trata, en general, de una consulta formulada por la República de Colombia sobre las obligaciones de los Estados en relación al medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, y por otra, de modo específico, sobre la forma de interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo del impacto generado por la construcción de grandes obras de infraestructura. Asimismo, su uso en el medio ambiente marino y la consecuente destrucción de la armonía ambiental esencial para el efectivo disfrute y ejercicio de los derechos al medio ambiente sano de los habitantes de las islas y de la costa en la región del gran Caribe colombiano.

Según el comunicado oficial de la Secretaría de la CIDH, por primera vez la Corte abordó el tema del derecho al medio ambiente sano reglamentado en el

---

8 Corte Provincial de Justicia de Loja. Sala Penal. Acción de Protección No. 11121-2011-0010. Recuperado el 22 de abril de 2019 de: http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf .

9 Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. T-622-16. Sentencia T-622/16. Recuperado el 22 de abril de 2019 de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=/relatoria/2016/t%2D622%2D16.htm&CiRestriction=%23filename%20%2AT%2D622%2D16%2A.htm&CiBeginHilite=%3CB%20CLASS=HIT%3E&CiEndHilite=%3C/B%3E&CiHiliteType=Full

10 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civel. Recuperado el 22 de abril de 2019 de: https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/01/Fallo-Corte-Suprema-de-Justicia-Litigio-Cambio-Climático.pdf?x54537

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Recuperado el 22 de abril de 2019 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

sistema interamericano en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador y por el artículo 26 del Convenio Americano sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales que integran el derecho internacional de los derechos humanos.

La falsa idea de la separación y consecuente superioridad del ser humano en relación a la Naturaleza colocándose en plan de superioridad jerárquica se arraiga al propio ser humano el derecho de imponer reglas de uso, como un aprendiz de hechicero, ajeno a los movimientos interdependientes y sinérgicos de todos los seres de la Naturaleza, incluso el humano. En el proceso avanzado de eliminación de las condiciones de vida sobre la tierra, el autodenominado *homo sapiens* necesita reencontrarse con su fuente creadora y colocarse horizontalmente en el conjunto de la creación, estableciendo relaciones de equilibrio, reconstruyendo la armonía humana con la Madre Tierra. Esto configura un cambio paradigmático en las relaciones armónicas entre los seres que integran la Naturaleza.

El nuevo derecho constitucional latinoamericano participa de ese cambio ideológico, paradigmático, existencial, aprehendiendo la Naturaleza en el sistema jurídico como sujeto. En el orden jurídico plurinacional, tener la Naturaleza como sujeto es dotarla de personalidad jurídica y capacidad de acción en la perspectiva categorial de derecho colectivo. Es también reconocer que es un ser viviente que tiene un movimiento propio y requiere atención. La Naturaleza en su dinámica es el inicio de todo, es la información originaria, a partir de la cual los modos de producir, crear y vivir deben ser establecidos. La percepción subjetiva de la Madre Tierra será tanto más detallada y precisa cuanto más esmerado y profundizado sea nuestro conocimiento sobre el mundo y su dinámica. Al mismo tiempo, el conocimiento requiere humildad en su interpretación y aplicación, a fin de emplearlo de modo coordinado y no imponerlo sin evaluar las consecuencias dañosas en el tiempo y espacio.

En este contexto, el derecho es la ley que nos organiza en el cosmos y no la norma que le imponemos. Esta inversión en la comprensión práctica de actuar en el mundo requiere un cambio esencial de valor, necesario para una vida en equilibrio, traducida en el principio expresado a partir de la Declaración de Río de Janeiro de que los seres humanos "tienen derecho a una vida sana y productiva en Armonía con la Naturaleza"[12].

[12] ONU. Naciones Unidas. (1992). Declaración do Rio de Janeiro.

En Brasil, la Constitución de 1988 estableció un importante capítulo de protección al medio ambiente y recepciona los avances representados por el reconocimiento de los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales. Sin embargo, ni siquiera los dispositivos constitucionales vigentes impiden la ocurrencia de graves daños ambientales en su territorio. Es cuestionable si el texto constitucional contiene límites en sí o si una lectura anticuada de la Constitución resulta en insuficientes acciones de protección de la Naturaleza. En este contexto, la importancia de los nuevos derechos de la Naturaleza reside en ofrecer nuevas posibilidades normativas, *principiológicas* y conceptuales aptas para promover una hermenéutica igualmente nueva del sistema jurídico nacional, provocar el reconocimiento de nuevos sujetos y nuevos derechos, asimismo, profundizar los derechos ya existentes, en una tendencia crítica-liberadora, intercultural y descolonial[13].

Así, la afirmación de los derechos de la Naturaleza posibilita un cambio de mirada por medio de nuevas categorías y de una nueva lógica dialéctica y pluralista que permite encarar el sistema de derechos de forma a viabilizar la profundización de conquistas sociales. En el caso del derecho ambiental, importa en no ver más a la Naturaleza como objeto de dominio y como bien protegido por una supuesta tercera dimensión de derechos humanos. Es importante reconocer una nueva dinámica y una nueva dimensión de derechos, promoviendo un salto cualitativo, que funde una nueva comprensión de derechos, que no presupone solamente el caminar histórico de los derechos humanos como se ha formulado en Occidente, sino que incluya derechos humanos y de la Naturaleza pensados desde la periferia del sistema-mundo todavía colonial. El conjunto de fundamentos teóricos y principios jurídicos afirmados en los documentos normativos promulgadores de los derechos de la Naturaleza pueden fundamentar y orientar la lectura y aplicación de la Constitución brasileña vigente y de la legislación reguladora de la tutela ambiental.

[13] En ese sentido, Gerardo Pisarello propone una relectura de los derechos (humanos) a partir de los derechos de la Naturaleza, defendiendo que la adopción de un paradigma biocéntrico permite proteger mejor los derechos humanos de las poblaciones, de las comunidades relacionadas directamente con el trabajo, con la Naturaleza, y también de las futuras generaciones. Para él, es posible conectar ambos derechos, sin disminuir el contenido de los derechos de la Naturaleza ni asimilarlos a los derechos humanos, ni olvidar que pueden existir incompatibilidades y contradicciones entre ellos (Pisarello, G. *apud* Prieto Méndez, J. M., 2013, p. 78).

En este sentido, cuando el Art. 225 de la actual Constitución brasileña dice que "todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la sana calidad de vida, imponiéndose al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones [...]", se puede leer "todos" como todos los sujetos humanos y no humanos pertenecientes a la Naturaleza y "medio ambiente" como el espacio-tiempo donde se reproduce y se realiza la vida, o sea, donde ocurren los ciclos vitales necesarios para garantizar la vida de todos los seres sean humanos o no. En ese sentido, el derecho de uso del medio deberá darse de forma "común" por el "pueblo", pudiéndose entender esa categoría en su pluralidad, como conjunto de pueblos, comunidades, colectivos, sujetos, entre otros, que utilizarán el bien conforme a su cultura, sus tradiciones, o sea, según sus modos de ser, hacer y vivir. Este derecho de uso concedido al pueblo no excluye una titularidad no reducible a los humanos, pero reconoce un derecho accesorio específico y que tendrá que coexistir con otros derechos[14].

[14] Brasil. Constitución de la República Federativa del Brasil (1988). Capítulo VI. Del Medio Ambiente. Art. 225. Todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones. § 1º. Para asegurar la efectividad de ese Derecho, incumbe al Poder Público: I - preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y proveer el manejo ecológico de las especies y ecosistemas; II - preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del país y fiscalizar las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético; III - definir, en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes a ser especialmente protegidos, siendo la alteración y la supresión permitidas solamente a través de ley, vedada cualquier utilización que comprometa la integridad de los atributos que justifiquen su protección; IV - exigir, en la forma de la ley, para instalación de obra o actividad potencialmente causante de significativa degradación del medio ambiente, estudio previo de impacto ambiental, a que se dará publicidad; V - controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que conlleven riesgo para la vida, la calidad de vida y el medio ambiente; VI - promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la concientización pública para la preservación del medio ambiente; VII - proteger la fauna y la flora, vedadas, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies o someten a los animales la crueldad. § 2º. Aquel que explota recursos minerales queda obligado a recuperar el medio ambiente degradado, de acuerdo con la solución técnica exigida por el órgano público competente, en la forma de la ley. § 3º. Las conductas y actividades consideradas perjudiciales al medio ambiente sujetarán a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados. § 4º.

La reciente inclusión del párrafo 7o. al comentado Art. 225, que reconoce derechos a los animales, corrobora y consolida este entendimiento. A ese conjunto de derechos positivados corresponde un deber colectivo, compartido por las personas, por el Estado y por las organizaciones sociales colectivas, de defender y preservar de modo intergeneracional ese espacio de la vida entendido como Naturaleza. Así, cuando el párrafo 1º. del art. 225 establece la responsabilidad del Poder Público, se puede decir que esa responsabilidad es compartida por Estado y sociedad. Entre estas responsabilidades, el acto de "preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y proveer el manejo ecológico de las especies y ecosistemas" corresponde al deber de respeto integral a la existencia de la Naturaleza y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos[15].

2. Derechos de la Naturaleza: perspectivas prácticas[16]

En este segundo tópico se presenta y se analiza la sentencia que denegó seguimiento al reconocimiento del río Doce como sujeto de derechos en la acción propuesta frente a la Justicia Federal de Brasil, sección judicial de Minas Gerais. El reclamo se fundamentó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de

---

La Selva Amazónica brasileña, la Mata Atlántica, la Serra del Mar, el Pantanal Matogrosense y la Zona Costera son patrimonio nacional, y su utilización se hará, en la forma de la ley, dentro de condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, incluso en cuanto al uso de los recursos naturales. § 5º. Son indisponibles las tierras devueltas o recaudadas por los Estados, por acciones discriminatorias, necesarias para la protección de los ecosistemas naturales. § 6º. Las plantas que operen con reactor nuclear deberán tener su ubicación definida en ley federal, sin lo cual no podrán ser instaladas. § 7º. A los fines de lo dispuesto en la parte final del inciso VII del § 1º de este artículo, no se consideran crueles las prácticas deportivas que utilicen animales, siempre que sean manifestaciones culturales, conforme al § 1º del art. 215 de esta Constitución Federal, registradas como bien de naturaleza inmaterial integrante del patrimonio cultural brasileño, debiendo ser reguladas por ley específica que asegure el bienestar de los animales involucrados. (El párrafo séptimo fue incluido por la Enmienda Constitucional nº 96, de 2017).

15 Esta lectura observa, por lo tanto, los principios del desarrollo socioambiental sostenible, de la responsabilidad socioambiental intergeneracional, de la eficacia transversal de los derechos socioambientales y de la Naturaleza, de la participación, y del *in dubio pro natura*, profundizando la protección a la Naturaleza en Brasil sin que sea necesaria la alteración del texto constitucional.

16 Tópico redactado por: Fernando Antonio de Carvalho Dantas, Lafayette Garcia Novaes Sobrinho e Tatiana Ribeiro de Souza.

la República de Colombia, que reconoció al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos. Asimismo, se presenta el fallo del Superior Tribunal de Justicia (STJ) de Brasil, en la denominada acción de Recurso Especial 1.797.175 - SP (2018/0031230-0) que trata de los derechos de los animales, fundamentado en los derechos de la Naturaleza.

2.1 Río Atrato, Colombia, una esperanza alcanzada

En el año 2016, como se ha citado anteriormente, la Corte Constitucional de Colombia reconoció el río Atrato como un sujeto de Derecho. El río, según el fallo, es un "sujeto de Derecho biocultural" en razón de la profunda relación de unidad e interdependencia entre la Naturaleza (bio) y la especie humana (cultura). Entendió el Tribunal, en su decisión, que la diversidad cultural está íntimamente vinculada a la diversidad biológica; que la diversidad cultural es producto de la adaptación evolutiva de la especie humana a los cambios ambientales; que las relaciones entre las culturas ancestrales, las plantas, los animales, los microorganismos y el medio ambiente contribuyen activamente a la biodiversidad; que los significados espirituales y culturales de los pueblos indígenas y las comunidades locales sobre la Naturaleza forman parte integral de la diversidad biocultural y, por último, que la conservación de la diversidad cultural conduce a la conservación de la diversidad biológica. En síntesis, la Corte entendió que la cultura no puede ser separada de la Naturaleza, pues, los modos de ser, hacer y conocer de los pueblos o comunidades tradicionales se construyen a partir de las relaciones de las personas con la Naturaleza. Diferentes naturalezas generan diferentes culturas. Sin el río no existe la cultura ribereña.

La decisión de la Corte Constitucional colombiana se basó en normas del derecho internacional y nacional colombiano.

A escala internacional, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989); la Convención de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (1992); la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007); la Declaración de la OEA sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016); y la Convención de la UNESCO sobre la Protección del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003). En el ámbito interno se basó especialmente en la Constitución Política de Colombia, sobre todo, en los capítulos que tratan de los derechos humanos, culturales y ambientales.

En la perspectiva jurisprudencial, se fundamentó en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes casos: a) Comunidad Yakye Axa (2005); b) Comunidad Sawhoyamaxa (2006) y c) Comunidad Xákmok Kásek (2010). En todos estos casos, se decidió que el derecho de acceso al agua está relacionado con el derecho a la vida.

Las consecuencias prácticas de la decisión colombiana fueron, en primer lugar, la declaración de la existencia de la personalidad jurídica compuesta por el río Atrato y sus comunidades ribereñas, en segundo lugar, la creación de la Comisión de Guardianes del río Atrato, compuesta por representantes de las comunidades ribereñas y del Estado colombiano, asesorada por la comunidad académica y por organizaciones no gubernamentales ambientales y, por último, la fijación de plazos para la elaboración e implementación de planes de acciones de restauración del río Atrato.

La decisión es innovadora, pues, reconoció el río Atrato y sus comunidades ribereñas como una única entidad jurídica. Ella rompió con la supuesta separación entre Naturaleza y cultura y reconoció la existencia del "sujeto de derecho biocultural", asimismo, la unión inseparable entre la diversidad biológica y la diversidad cultural. La afirmación judicial de que solo existe conservación ambiental si existen usos, costumbres y tradiciones que conserven el medio ambiente significa decir que si existe una cultura de sostenibilidad, se cuida la Naturaleza. El reconocimiento de que el respeto a las cosmovisiones ancestrales es condición para garantizar la existencia de los pueblos y comunidades ancestrales y de la diversidad biológica que posibilitó el desarrollo de esos pueblos y comunidades. En suma, la Corte reconoció que lo ambiental es cultural por medio de la bioculturalidad.

Ante esta interpretación innovadora del derecho socioambiental, valga preguntarse: ¿el derecho socioambiental brasileño puede fundamentar el reconocimiento judicial de un río como sujeto de derecho?

2.2 Río Doce, Brasil, una esperanza frustrada

El 5 de noviembre de 2015 ocurrió la ruptura de la presa de desechos de la minería Samarco, una *joint venture* de la Vale con BHP Billiton, en el municipio de Mariana, estado de Minas Gerais, en el sudeste brasileño. El desastre despejó sesenta y dos (62) millones de metros cúbicos de lodo de mineral de hierro, que descendieron por el río Gualaxo del Norte hasta el río do Carmo y,

en consecuencia, llegaron al río Doce, contaminando toda su extensión hasta la desembocadura en Regencia en el estado de Espírito Santo; mató diecinueve (19) personas y desabrigó mil doscientas sesenta y cinco (1.265); impactó dos (2) distritos de Mariana (Bento Rodrigues y Paracatu de Baixo) y un (1) distrito de Barra Longa (Gesteira); inundó de lodo el distrito de Bento Rodrigues, donde vivían doscientas treinta y seis (236) familias; alcanzó, en total, treinta y ocho (38) municipios; ha perjudicado la vida de seis (6) millones de personas; mató noventa y ocho (98) especies de peces y se recogieron veintinueve (29) mil carcasas; causó hambre a una (1) especie de ave (golondrinas de mar) que se quedó sin alimentos; destruyó mil ciento setenta y seis (1.176) hectáreas de pastos y vegetación nativa a lo largo de sus márgenes.

El informe del Núcleo de Estudio, Investigación y Extensión en Movilizaciones Sociales (ORGANON) de la Universidad Federal de Espírito Santo, con el título "Sin Tierra, Sin Agua y Sin-Pez", apuntó los graves impactos socioambientales sufridos por los ribereños que se quedaron sin agua, sin pescado, sin cultivos, sin deportes acuáticos, sin turismo y sin ocio. En los últimos dos años, la mayoría de las personas sufren por la muerte de los animales silvestres y de los animales domésticos. Ellos perdieron su forma de vida, es decir, la cultura ribereña[17].

En resumidas cuentas, pasados más de tres años, en la desembocadura del río Dolce en el estado de Espírito Santo los marineros del poblado de Regencia todavía sufren con la lama de Samarco que sigue contaminando el mar con metales pesados. La pesca todavía está prohibida y la contaminación del mar por los desechos se extiende por 600 kilómetros de la costa, alcanzando arrecifes, la fauna marina y el sustento de pescadores e indígenas.

La investigación del Programa de Biofísica Ambiental de la Universidad Federal de Río de Janeiro, publicada en abril de 2017, apuntó la contaminación del agua consumida por las comunidades ribereñas del río Doce en Minas Gerais y Espírito Santo. Se encontraron altas concentraciones de hierro y manganeso muy por encima de lo permitido por la legislación ambiental (hierro, tres veces por encima del límite; manganeso, cinco veces por encima del límite). La

[17] Informe del Núcleo de Estudio, Investigación y Extensión en Movilizaciones Sociales (ORGANON) de la Universidad Federal de Espírito Santo, con el título "Sin Tierra, Sin Agua y Sin-Pez". Recuperado el 5 de abril de 2019 de: http://organon.ufes.br/projetos/3/observatorio-interinstitucional-mariana-rio-doce/ e http://waterlat.org/WPapers/WP-SATAD217.pdf.

contaminación ocurrió en el agua del río y de pozos de la región, por lo tanto, alcanzó la capa freática. Según los investigadores, la intoxicación por hierro puede causar náuseas, diarreas, enfermedades renales y hepáticas. La intoxicación por manganeso puede causar enfermedades respiratorias (embolia pulmonar) y neurológicas (enfermedad de Parkinson)[18].

Ante este escenario de destrucción, diversas fuerzas de trabajo fueron creadas, por diferentes órganos del gobierno, sin que hubiera una coordinación entre ellas. Con respecto a la empresa causante del daño se resalta que, aunque tuvo conocimiento inmediato de la ruptura de la presa, no tomó ninguna providencia para informar a las comunidades aguas abajo sobre el peligro inminente. Además, las primeras medidas de emergencia tomadas por Samarco solo ocurrieron después de las determinaciones del Ministerio Público que necesitaban, en muchos casos, ser judicializadas para que fueran atendidas. Las ciudades que se quedaron con el abastecimiento de agua comprometido, debido a la contaminación de los arroyos y de los ríos por el lodo de desechos, contaron inicialmente con la solidaridad de personas y organizaciones del país entero antes de recibir agua potable proporcionada por la empresa.

Además de los problemas con las medidas de emergencia que debían haber sido tomadas, los primeros días que sucedieron al desastre revelaron la inexistencia de definición con respecto a quién debería responsabilizarse por el control de las áreas afectadas por los desechos de la minería y por la relación y registro de las personas afectadas, para la reparación de los daños. Este fue, y sigue siendo, uno de los problemas más graves de la falta de un marco regulatorio para los desastres ambientales en Brasil, teniendo en cuenta que la propia empresa causante de los daños asumió, con la creación de la Fundación Renova, la tarea de decir cómo, cuándo, con cuánto y a quién debe reparar los daños que causó. Por supuesto, es de interés de la empresa ganar tiempo y restringir al máximo el rol de víctimas reconocidas por ella, incluso no reconocer al río Doce como tal, reduciendo con ello su deber de reparar. Así, contrariando la legislación ambiental brasileña que se pauta por la teoría del riesgo integral, atribuyendo a los agentes causantes de daños ambientales el deber de reparar todos los daños directos e indirectos, resultantes de su actividad económica.

[18] Recuperado el 22 de abril de 2019 de: https://motherboard.vice.com/pt_br/article/aemdw5/apos-desastre-em-mariana-agua-de-pocos-se-tornou-impropria-para-consumo .

En este sentido, en los procesos de reparación, a lo largo de más de tres años de desastre [19], se puede observar que el tiempo ha sido un aliado de las empresas, tanto por la disminución de la visibilidad de los daños causados y consecuentemente del atractivo popular por medidas efectivas de reparación como por el uso del argumento mecánico de la "estabilización" de la lama al suelo como justificación para evitar su retirada, manteniendo la Naturaleza como una de sus principales víctimas.

Se pueden añadir a los problemas ya relatados otras dos situaciones en que el Poder Público transfirió enteramente a las empresas la planificación, ejecución y fiscalización de las medidas a tomar: se trata de la vigilancia y control de acceso a las áreas afectadas y de las obras la recuperación del lecho de los ríos, de las vías públicas, y de las propiedades rurales y urbanas afectadas, que fueron completamente gestionadas por las empresas contratadas por Samarco (y posteriormente por la Fundación Renova), sin el control estatal. El acceso al pueblo Bento Rodrigues, por ejemplo, desde el rompimiento de la presa, pasó a ser controlado por la empresa que, en el primer momento, permitió que las propiedades fueran saqueadas, siendo llevado el resto de las pertenencias de sus antiguos pobladores y destruido lo que había sido dejado por la lama. En consecuencia, el control de acceso hecho por la empresa restringía la entrada y permanencia incluso de los propietarios de inmuebles en su entorno, esta situación solo fue revertida por decisión judicial.

El control de la empresa sobre el acceso a las áreas afectadas, sin la supervisión del Estado, permitió, por ejemplo, que ella hiciera uso de las propiedades privadas sin autorización de los respectivos propietarios, tal como ocurrió con la construcción del dique S4, en Bento Rodrigues, que solo fue identificada por los propietarios del inmueble después de la entrada forzada a la aldea devastada. A pesar de las sucesivas denegaciones de negociación del inmueble por parte de los propietarios del lugar donde se inició la obra del dique S4, la empresa siguió implementando su proyecto de contención del lodo que aún

[19] En el campo crítico de la producción académica relacionada al desastre de Fundão se construyó el consenso de que no se puede hablar de "desastre ocurrido el 5 de noviembre de 2015", teniendo en cuenta que la falta de medidas adecuadas ha hecho que el desastre no haya sido interrumpido aún, pues el rompimiento de la represa sigue provocando daños a la Naturaleza y a las personas afectadas. En este sentido, el desastre continúa en curso, incluso pasados más de tres años de la ruptura de la presa de Fundão, lo que desencadenó su inicio.

fluía de la presa de Fundão, por el criterio más económico, pero independientemente de los impactos sobre derechos e intereses de terceros.

Esas situaciones representan solo algunos ejemplos de los innumerables casos de abuso por parte de la empresa causante del desastre sociotecnológico de Fundão, como consecuencia de la falta de control del Estado en relación a la gestión del desastre de la Vale en Mariana. En este sentido, se hace imperativo la elaboración del marco regulatorio para los desastres ambientales en Brasil. Esa fue la razón por lo que la Cuenca Hidrográfica del río Doce, en su nombre, representada por la Asociación *Pachamama*, presentó la primera acción judicial en Brasil para el reconocimiento del río Doce como un sujeto de derecho. En la acción, se pidió que el Estado brasileño fuera condenado en el plazo de seis meses a instituir el registro nacional de municipios con áreas susceptibles a la ocurrencia de desastres, conforme a lo previsto en la Ley 12.340/2010, artículo 3o. A, y que el estado de Minas Gerais fuese condenado, igualmente, en el plazo de seis meses, a elaborar su Plan Estadual de Prevención a Desastres previsto en el párrafo único del art. 7o. de la misma Ley. Esas medidas preventivas (registro nacional y plan estatal) son obligaciones legales que se están incumpliendo desde 2012, sin ningún castigo para la Unión y el Estado. El cumplimiento de esas obligaciones podría haber evitado o mitigado el desastre de Samarco en el río Doce y podría evitar o mitigar nuevos desastres en otros ríos.

La acción en nombre de la Cuenca del río Doce se fundamentó en la decisión de la Corte Constitucional colombiana, que reconoció el río Atrato como sujeto de derecho biocultural, una vez que las normas socioambientales de escala internacional citadas en la decisión fueran ratificadas e integradas al sistema jurídico brasileño.

Brasil, así como Colombia, ratificó las mismas normas de derecho internacional en que se fundamenta la sentencia colombiana: a) Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989); b) Convención de las Naciones Unidas sobre la diversidad biológica (1992); c) Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007); d) Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016) de la Organización de los Estados Americanos (OEA); y e) Convenio de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003). Así, en perspectiva comparada de las escalas jurídicas nacional e

internacional que conforman el denominado "bloque de constitucionalidad democrática" (Medici, 2016, pp. 323-336), los pueblos y comunidades ribereños brasileños tienen los mismos derechos culturales que se han garantizado a los ribereños colombianos.

El Convenio 169 de la OIT, en su Art. 13, obliga al Estado a respetar la importancia espiritual que la tierra tiene para los pueblos indígenas y tribales. En la práctica, las cosmovisiones de las comunidades y pueblos ribereños brasileños, como es el pueblo indígena Krenak[20], que reconoce el río Doce como su ancestral abuelo, deben ser respetadas por el Estado brasileño. El pueblo Krenak tiene el derecho de no tratar el río Doce como un objeto, sino como un sujeto.

En el mismo sentido, el Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica en su Art. 8, inciso j, obliga al Estado a respetar, preservar y mantener el conocimiento, las innovaciones y las prácticas sostenibles de las comunidades tradicionales, a fomentar la aplicación más amplia de estos conocimientos sostenibles, la aprobación y la participación de las comunidades y alentar el reparto equitativo de los beneficios derivados de la utilización de este conocimiento, las innovaciones y las prácticas. Así, las comunidades ribereñas, indígenas y no indígenas, que conviven en armonía con el río Doce, tienen el derecho de mantener su conocimiento y prácticas sostenibles, pues, coexisten con el río como una única entidad biocultural. La desaparición de las prácticas ribereñas ancestrales es una amenaza para la biodiversidad del río y, por lo tanto, una amenaza para la propia existencia de esos pueblos y comunidades.

Asimismo, en esa misma perspectiva de garantía y protección de los derechos sociales, económicos y de propiedad colectiva relacionados a las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural, derecho a tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas se encuentran la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[21] y la Declaración Americana

[20] Los Krenák o Borun, pueblo indígena que vive en los estados de Minas Gerais y São Paulo en la Región Sudeste de Brasil y también en el Mato Grosso, Región Centro-Oeste. Son conocidos también por Aimorés, denominación dada por los Tupí, y por Grén o Krén, su autodenominación.

[21] ONU. Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. [...] Artículo 25. Los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente posean o ocupen y utilicen, y de asumir las responsabilidades que a este respecto incurren en relación a las generaciones futuras.

sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA[22]. Estos compromisos internacionales obligan al Estado a no debilitar la relación espiritual de los indígenas con las aguas. De este modo, el río tiene el derecho de ser tratado como entidad, abuelo, espíritu, o sea, de ser sujeto, y no objeto. El Estado no puede hacer o autorizar que se hagan actividades de riesgo para la relación espiritual de los pueblos indígenas con el río. Esta obligación fue evidentemente violada en el desastre de Samarco, pues desde entonces el pueblo Krenak no puede realizar sus rituales religiosos en el río Doce a causa de la contaminación de sus aguas.

La Convención de la UNESCO para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial obliga al Estado a proteger los espacios naturales y lugares de memoria, cuya existencia es indispensable para la expresión del patrimonio cultural inmaterial de un pueblo, con la participación más amplia posible de las comunidades que crean, y transmiten este patrimonio. Así, como espacio natural de expresión de la cultura ribereña, el río tiene el derecho a la protección con la amplia participación de las comunidades ribereñas, pues, estas no existen sin la relación con el río[23].

---

22 OEA. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sección Quinta: Derechos Sociales, Económicos y de Propiedad Artículo XXV. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y a asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. 4. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate. 5. Los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación.

23 UNESCO. Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. [...] Artículo 14: Educación, sensibilización y fortalecimiento de capacidades Cada Estado Parte intentará por todos los medios oportunos: a) asegurar el reconocimiento, el respeto y la valorización del patrimonio cultural inmaterial en la sociedad, en particular mediante: i) programas educativos, de sensibilización y de difusión de información dirigidos al públi-

En el ámbito interno la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, luego en el preámbulo, instituyó el país como un Estado Democrático de Derecho para asegurar el bienestar como valor supremo de una sociedad pluralista, que buscará la integración cultural de los pueblos de América Latina, conforme a lo dispuesto en el artículo 4º., párrafo único[24]. El Estado brasileño debe proteger la vida, principio dispuesto en el *caput* del artículo 5º.; los modos ancestrales de crear, hacer y vivir y los espacios de manifestaciones culturales ancestrales como configuradores del patrimonio cultural nacional conforme a la disposición expresa de los artículos 215, § 1º y 216, II y IV; los procesos ecológicos esenciales, la biodiversidad y los recursos ambientales necesarios para la reproducción física y cultural de los pueblos ancestrales, según sus usos, costumbres y tradiciones previstas en los artículos 225, § 1º., incisos I y II, § 7 y artículo 231[25].

co, y en especial a los jóvenes; ii) programas educativos y de formación específicos en las comunidades y grupos interesados; iii) actividades de fortalecimiento de capacidades en materia de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, y especialmente de gestión y de investigación científica; y iv) medios no formales de transmisión del saber; b) mantener al público informado de las amenazas que pesan sobre ese patrimonio y de las actividades realizadas en cumplimiento de la presente Convención; c) promover la educación sobre la protección de espacios naturales y lugares importantes para la memoria colectiva, cuya existencia es indispensable para que el patrimonio cultural inmaterial pueda expresarse. Artículo 15: Participación de las comunidades, grupos e individuos: En el marco de sus actividades de salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, cada Estado Parte tratará de lograr una participación lo más amplia posible de las comunidades, los grupos y, si procede, los individuos que crean, mantienen y transmiten ese patrimonio y de asociarlos activamente a la gestión del mismo.

24 Brasil. Constitución de la República Federativa de Brasil (1988). Preámbulo: Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado Democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias, promulgamos, bajo la protección de Dios, la siguiente Constitución de la República Federativa del Brasil. Título I De Los Principios Fundamentales [...] Art. 4º La República Federativa del Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: [...] II - prevalencia de los derechos humanos; III - autodeterminación de los pueblos; [...] IX - cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad; Párrafo único. La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, buscando la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.

25 Brasil. Constitución de la República Federativa de Brasil (1988). Título II. De los Derechos y Garantías Fundamentales. Capítulo I. De los Derechos y Deberes Individuales y

Así, el derecho al pluralismo cultural exige que el Estado respete la diversidad cultural, por lo tanto, los pueblos ribereños tienen el derecho de ser diferentes, o sea, el derecho de mantener relaciones culturales y espirituales con el río.

Colectivos. Art. 5º Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del Derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad ya la propiedad, en los términos siguientes [...]; Título VIII. Del Orden Social. Capítulo III. La Educación, la Cultura y el Deporte. Sección II. De la Cultura. Art. 215. El Estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y acceso a las fuentes de la cultura nacional, y apoyará y alentará la valorización y la difusión de las manifestaciones culturales. [...] § 1º El Estado protegerá las manifestaciones de las culturas populares, indígenas y afrobrasileñas, y de las de otros grupos participantes del proceso civilizatorio nacional. [...] Art. 216. Constituyen patrimonio cultural brasileño los bienes de Naturaleza material e inmaterial, tomados individualmente o en conjunto, portadores de referencia a la identidad, a la acción, a la memoria de los diferentes grupos formadores de la sociedad brasileña, en los que se incluyen: [...] II - los modos de crear, hacer y vivir; [...] IV - las obras, objetos, documentos, edificaciones y demás espacios destinados a las manifestaciones artístico-culturales; [...] Capítulo VI. Del Medio Ambiente. Art. 225. Todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público ya la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones. § 1º Para asegurar la efectividad de ese Derecho, incumbe al Poder Público: I - preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y proveer el manejo ecológico de las especies y ecosistemas; II - preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del país y fiscalizar las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético; [...] § 7º A los fines de lo dispuesto en la parte final del inciso VII del § 1º de este artículo, no se consideran crueles las prácticas deportivas que utilicen animales, siempre que sean manifestaciones culturales, conforme al § 1º del art. 215 de esta Constitución Federal, registradas como bien de Naturaleza inmaterial integrante del patrimonio cultural brasileño, debiendo ser regulamentadas por ley específica que asegure el bienestar de los animales involucrados. [...] Capítulo VIII. De los Indios. Art. 231. Son reconocidos a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, compitiendo a la Unión demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes. § 1º. Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios las que habitan en carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles a la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones. § 2º. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, cabiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes. § 3º. El aprovechamiento de los recursos hídricos, incluidos los potenciales energéticos, la investigación y la explotación de las riquezas minerales en tierras indígenas sólo pueden ser efectivizados con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas, quedando aseguradas participación en los resultados de la explotación en la forma prevista en la ley. § 4º Las tierras de que trata este artículo son in-

En la dimensión comparada, el derecho a la integración cultural con otros pueblos latinoamericanos exige que el Estado garantice una protección ambiental tan amplia como la de otros Estados de América Latina. Nunca menos que las naciones hermanas, para efectivamente colaborar para la creación de una comunidad latinoamericana de naciones. Así, la amplia legitimidad de defensa de los derechos de la Naturaleza asegurada por las constituciones del Ecuador y de Bolivia debe ser extendida a la Naturaleza en Brasil, para garantizar el mismo nivel de protección ambiental de aquellos Estados, con vistas a la integración cultural latinoamericana. En este sentido, el río Doce debe ser reconocido como sujeto de derecho para recibir de Brasil la misma protección que los ríos ecuatorianos y colombianos están recibiendo.

El conjunto integrado de estos derechos –en la perspectiva del citado bloque de constitucionalidad democrático latinoamericano– entre los ordenamientos jurídicos nacionales y el derecho internacional de los derechos humanos (Medici, 2016), implica la apertura, construcción y consolidación de espacios de luchas por la dignidad humana (Herrera Flores, 2000), en las dimensiones complejas del mundo pluriverso (Sanchez Rubio, 2015), por lo tanto, de la vida y de la cultura, su mantenimiento y proyección para el futuro en ambientes ecológicamente equilibrados[26].

El derecho a la vida debe ser interpretado ampliamente para ser entendido también como el derecho a la existencia de la Naturaleza o ecosistema, que genera y sostiene la vida de todos los seres vivos. Derecho a la existencia

alienables e indisponibles, y los derechos sobre ellas, son imprescriptibles. § 5º Se prohíbe la remoción de los grupos indígenas de sus tierras, salvo, «ad referéndum» del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en riesgo su población, o en interés de la soberanía del país, tras deliberación del Congreso Nacional, garantizando, en cualquier hipótesis, el retorno inmediato en cuanto cese el riesgo. § 6º Son nulos y quedan extinguidos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a que se refiere este artículo, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes, salvo por caso de relevante interés público de la Unión, según lo dispusiese una ley complementaria, no generando la nulidad y extinción derecho a indemnización o acciones contra la Unión, salvo en la forma de la ley, en lo referente a mejoras derivadas de la ocupación de buena fe. § 7º. No se aplica a las tierras indígenas lo dispuesto en el artículo 174, § 3º. y § 4º.

[26] En consonancia con la teoría crítica de los derechos humanos formulada por la Escuela de Sevilla y su crítica al humanismo abstracto caracteristico de la racionalidad moderna occidental en los ámbitos prácticos, teóricos y conceptuales hegemónicos de los derechos humanos.

ecosistémica, es decir, a la existencia de la comunión entre el río, los pueblos y las comunidades ribereñas, que fundamenta la existencia del sujeto biocultural de derecho.

El derecho a la cultura, a los espacios culturales y al ambiente relacionado a la cultura exige que el Estado respete los lugares de expresión de los modos de crear, hacer y vivir ancestros. Así, el río Doce tiene el derecho a la protección contra usos o desastres contra sí y que imposibiliten la relación en las expresiones de las culturas ribereñas.

El derecho a los procesos ecológicos esenciales y a la biodiversidad exigen que el Estado preserve el ciclo del agua y las interacciones ecosistémicas que garantizan la continuidad del fluir limpio y sano del río Doce rumbo al mar. Esto, para que la vida proporcionada por las aguas del río Doce llegue a todos los seres animales y vegetales que viven en el mar, en sus márgenes y en su lecho.

Por lo anterior, estos derechos interrelacionados a la vida, a la cultura, a los espacios culturales y al ambiente, a la manutención de los procesos ecológicos esenciales y a la biodiversidad, son todos derechos constitucionalizados en Brasil y amparan el reconocimiento del río Doce como sujeto de derecho en la misma medida de la decisión de la Corte Constitucional de Colombia.

A pesar de esto, y de todas las convenciones internacionales invocadas, ¿el hecho de no ser una persona humana o jurídica formal impide que el río sea reconocido como sujeto de derecho? Por supuesto que no. A continuación se explica.

El Derecho brasileño reconoce como sujeto de derecho a colectividades de bienes y derechos sin personalidad jurídica. Ejemplos de esto son el (caudal hereditario) conjunto de bienes y derechos de la herencia, la masa activa y pasiva concursal, la herencia yacente o vacante y otros entes sin personalidad jurídica formal. Todos pueden defender sus derechos ante el Poder Judicial, según el Código de Proceso Civil brasileño en su Art. 75, incisos V, VI, VII y IX[27].

[27] Brasil. Ley nº 13.105, de 16 de marzo de 2015 institui el Código de Proceso Civil. Artículo 75. Serán representados en juicio, activa y pasivamente: [...] V - la masa concursal, por el administrador concursal; VI - la herencia yacente o vacante, por su representante; VII - herencia, por el administrador; IX - la sociedad y la asociación irregulares y otros entes organizados sin personalidad jurídica, por la persona a quien corresponda la administración de sus bienes.

Al igual que sucede en el derecho brasileño en donde las colectividades de bienes pueden ser sujetos de derecho, el ecosistema que genera y mantiene la vida, con mucha más razón, también podrá ser sujeto de derecho. Sería absurdo imaginar que bienes materiales, es decir, sin vida orgánica, sean jurídicamente más relevantes que un ecosistema como el río, que está compuesto por la interacción entre seres vivos (humanos, animales y vegetales) y el agua que es el recurso más valioso para la vida en el planeta.

En este sentido, es importante subrayar que el 6 de junio de 2017 fue promulgada, en Brasil, la Enmienda nº. 96, que incluyó el § 7º en el art. 225 de la Constitución y reconoció a los animales como sujetos de derecho al bienestar. La innovación legislativa fue más allá de la prohibición de malos tratos, pues garantizó el derecho de bienestar a los animales que participan de prácticas deportivas registradas como patrimonio cultural brasileño. Esta condición hizo a los animales no objetos, sino sujetos de derecho al bienestar. Esta garantía debe extenderse a los ríos, que son ecosistemas fundamentales para la vida en el planeta.

La historia jurídica brasileña registra la protección y reconocimiento de derecho a los animales no humanos, asimismo a los vegetales antes de la citada Enmienda. En el país, desde inicios de este siglo, la Ley de Bioseguridad (Ley 11.105/2005) en su artículo primero establece que los animales y las plantas tienen derecho a la vida y a la salud. Con esto, se garantizó a los seres vivos no humanos (animales y plantas) la misma protección que la Constitución garantiza a los seres vivos humanos en la protección de los derechos fundamentales.

En sentido contrario, la invocación de derechos de los animales no humanos para protección de seres humanos nos remite a un importante hecho de la historia jurídico-política de Brasil en que el derecho de los animales no humanos fue invocado para proteger a los seres humanos. En 1937, el abogado Heráclito Fontoura Sobral Pinto (1979, p. 76) invocó la ley de protección a los animales para demandar la protección de su cliente, el alemán Harry Berger, contra la tortura sufrida en la cárcel. En otros términos, con base en el derecho de protección de los animales contra malos tratos, se pidió protección a un preso político humano que estaba recibiendo un tratamiento peor que el dado a los animales de entonces.

A pesar de la importancia de este derecho a la protección contra malos tratos, en el Brasil de hoy el derecho de los animales fue ampliado para el derecho al bienestar. La Constitución actual y la Ley de Bioseguridad exigen buenos

tratos (cuidados), que garanticen la vida y la salud, es decir, el bienestar de animales y plantas. Este derecho al cuidado, muy común en las culturas antiguas, no es una exigencia solo de culturas ancestrales, sino también de la actual cultura occidental. La Encíclica Papal *Laudato Si*[28], sobre el Cuidado de la Casa Común, advierte que los malos tratos a los animales alcanzan a los humanos, pues todo está relacionado. La paz, la justicia y la conservación de la Naturaleza son inseparables. Quien no cuida de la Naturaleza no cuida de otros seres humanos. La indiferencia o crueldad con seres no humanos repercute en el tratamiento a los seres humanos. Todo desprecio contra cualquier criatura es contrario a la dignidad humana. Solo practica la fraternidad quien trata a todos los seres, humanos o no, como hermanos. Así como llamó San Francisco de Asís al hermano sol y a la hermana luna, se puede decir a partir de los derechos de la Naturaleza basados en las cosmovisiones ancestrales e indígenas: hermano río y madre tierra.

A pesar de todo este contexto jurídico compuesto de normas y jurisprudencia en escalas internacional y nacional, y del significativo pacto moral de la doctrina cristiana favorable al reconocimiento del río Doce como sujeto de derecho, el Poder Judicial brasileño dijo no.

El 21 de septiembre de 2018, la jueza Federal titular de la Sexta Sala Civil de Belo Horizonte, Minas Gerais, decidió archivar la acción del río Doce con base en los siguientes fundamentos: a) que el ordenamiento jurídico brasileño no reconoce a los no humanos (animales, bosques, mares y mares como sujetos de derechos; b) que el Ministerio Público y las asociaciones, a través de acción civil pública, son partes legítimas para la defensa del medio ambiente; y c) que el Poder Judicial no puede reconocer nuevos sujetos de derecho para no violar el principio de la separación de los poderes. Por estos motivos, la Justicia Federal brasileña decidió que el río Doce -por no ser un sujeto de derecho- no puede proponer ninguna acción judicial.

Con base en los argumentos meramente técnicos y simplistas presentados por el Poder Judicial brasileño para no apreciar el caso sometido a su análisis y reconocer la Cuenca Hidrográfica del río Doce como sujeto de derecho,

[28] En este sentido, la Carta Encíclica *Laudato Si* del Santo Padre Francisco sobre el cuidado con la Casa Común (2015). Recuperado el 22 de abril de 2019 de: http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acesso em 22/04/209.

se reafirman los fundamentos de la acción y se exponen de forma sintética y crítica los fundamentos de la decisión que determinó el archivo de la causa.

De hecho, como fue dicho arriba, los animales y vegetales son reconocidos como sujetos de derechos por el ordenamiento jurídico brasileño. Este reconocimiento fue comprobado en la acción cuando se invocó la Enmienda nº 96, que incluyó el § 7º en el art. 225 de la Constitución de la República Federativa de Brasil y la Ley de Bioseguridad (Ley 11.105 / 2005). El párrafo 7º. del artículo 225 de la Constitución reconoció a los animales como sujetos de derecho al bienestar y a su vez el artículo primero de la Ley de Bioseguridad reconoció los animales y vegetales como sujetos de derecho a la vida y a la salud. Con esto, el ordenamiento jurídico garantizó a los seres vivos no humanos (animales y vegetales) los mismos derechos de los seres vivos humanos (derecho a la vida, a la salud y al bienestar). En el caso de los animales, estos no son objetos, sino sujetos de derecho.

En términos puramente técnicos explica un clásico del derecho brasileño, Pontes de Miranda (2012), para quien no hay derecho sin sujeto, por lo tanto, si el ordenamiento jurídico atribuye derechos a animales, tales animales no son objeto, sino sujeto de los derechos que les fueran atribuidos. Según las palabras del autor, en su literalidad:

> Direito sem sujeito é *contradictio in adiecto*. O direito é efeito de relação jurídica; e êle-mesmo supõe, no plano da eficácia, relação jurídica. Não pode o Derecho ser sem sujeito (ativo), nem o dever ser sem sujeito (passivo); [...] Se o sistema jurídico, como sistema lógico, atribui Derecho a animais e coisas, tais animais e coisas não são objeto, - são sujeito. (p. 238)[29].

Por otra parte, se cuestiona si la acción civil pública, una vez propuesta por el Ministerio Público o asociaciones, ¿garantiza la defensa del medio ambiente? En la investigación "Acciones Colectivas en Brasil: temas, actores y desafíos de la tutela colectiva", realizada en 2017 por la Sociedad Brasileña de Derecho Público para el Consejo Nacional de Justicia (CNJ), se concluyó que la acción

[29] Traducción libre: Derecho sin sujeto es *contradictio in adiecto*. El derecho es efecto de la relación jurídica; y él mismo supone, en el plan de la eficacia, una relación jurídica. No puede el derecho ser sin sujeto (activo), ni el deber ser sin sujeto (pasivo); [...] Si el sistema jurídico, como sistema lógico, atribuye derecho a animales y cosas, tales animales y cosas no son objeto, - son sujetos. (2012, p. 238).

civil pública es: a) poco utilizada por la sociedad civil; b) perjudicada por la morosidad del Poder Judicial y la falta de conocimiento de los jueces sobre derechos colectivos; c) poco utilizada en el área ambiental debido al alto valor de las pericias ambientales; y d) se ve perjudicada por dificultades en la ejecución de las sentencias y en el seguimiento y fiscalización del cumplimiento de los acuerdos. Así, ¿cuál sería la eficiencia de una acción poco utilizada, juzgada por jueces llenos de procesos y con poco conocimiento de derechos difusos y colectivos, que depende de pericias costosas y demoradas para la toma de decisiones de difícil ejecución o para acuerdos de difícil seguimiento y fiscalización? Los resultados de la investigación indican que la acción civil pública es de muy poca eficiencia para la defensa del medio ambiente[30].

El Poder Judicial puede reconocer nuevos sujetos de derecho. Un ejemplo histórico, además de aquellos citados, fue la institución del voto femenino en Brasil a principios del siglo veinte. Esto ocurrió en el año de 1927, en la ciudad de Mossoró en el estado de Rio Grande do Norte en donde el 25 de noviembre de 1927, Celina Guimarães Viana, abogada potiguar, solicitó a la justicia su inclusión en la lista de votantes. En respuesta, el juez dio un dictamen favorable e hizo un llamamiento al presidente del Senado Federal para que todas las mujeres tuvieran el mismo derecho[31]. En el año siguiente, 1928, la Justicia de Belo Horizonte, Minas Gerais, concedió orden en acción de amparo solicitada por la abogada María Ernestina Carneiro Santiago Manso Pereira (Mietta) para que pudiera votar y concurrir al cargo de diputada Federal. La decisión contrarrestó la ley electoral de la época y fundamentándose en la Constitución Federal de 1891, reconoció a las mujeres como sujetos de derecho político[32]. El hecho fue tan importante para la historia de los derechos políticos de las mujeres en Brasil que en el año de 2017 la Cámara de Diputados instituyó la Medalla Mietta Santiago, para premiar iniciativas políticas relevantes a la nación brasileña (Resolución de la Cámara de Diputados 21/2017).

---

30 Informe de la Investigación: Acciones Colectivas en Brasil: temas, actores y desafíos de la tutela colectiva (2017). Recuperado el 22 de abril de 2019 de: http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=85595:acoes-coletivas-estrategia-para-defesa-de-derechos-individuais&catid=813:cnj&Itemid=4640.

31 Según datos de la Fundação Joaquim Nabuco (FUNDAJ) Recuperado el 22 de abril de 2019 de: http://basilio.fundaj.gov.br/pesquisaescolar/index.php?option=com_content&view=article&id=527%3Acelina-guimaraes-viana&catid=38%3Aletra-c&Itemid=1.

32 Recuperado el 22 de abril de 2019 de: https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/secretarias/secretaria-da-mulher/coordenadoria-dos-derechos-da-mulher/arquivos-e-documentos/biografia-mietta-santiago.

Otro ejemplo importante fue el reconocimiento de la unión homoafectiva. En el año de 2011, el Supremo Tribunal Federal (STF) de Brasil reconoció la unión estable para parejas del mismo sexo, a pesar de la legislación brasileña no prever este derecho. Esto se comprueba en la decisión dictada en la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI) 4277 y Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental (ADPF) 132[33]. En 2013, el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) avanzó aún más cuando obligó a los notarios a celebrar matrimonio entre parejas del mismo sexo (Resolución CNJ 175/2013). Las decisiones del STF y la resolución del CNJ reconocieron a las parejas del mismo sexo como sujetos de derecho familiar, lo que aún no está garantizado por el actual Código Civil brasileño (Ley no 10.406, del 10 de enero de 2002), que regula el derecho de familia. La decisión del STF fue tan significativa que el 12 de diciembre de 2018 recibió el certificado Memoria del Mundo de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) por su relevancia histórica. El derecho a la búsqueda de la felicidad fundamentó la decisión.

Además de constituir un nuevo sujeto de derecho familiar, el afecto familiar, por medio de la perspicaz intervención del Poder Judicial, constituye nuevos derechos de familia, como el derecho de visitación a la mascota. Así decidió el Superior Tribunal de Justicia en 2018 (REsp 1713167 / SP), cuando declaró que el derecho de posesión o propiedad no es suficiente para regular la relación entre los seres humanos y sus mascotas. La relación de afecto debe ser protegida por el Estado, que debe garantizar el derecho de visita del excompañero al animal doméstico, en el caso de disolución de la unión estable. La Corte no reconoció al animal doméstico como sujeto de derecho, sin embargo, decidió que él no debe ser tratado como objeto a ser compartido entre los humanos. Decidió que la protección de la relación afectiva es una exigencia del derecho fundamental a la dignidad humana y del derecho al bienestar del animal.

Lo que es evidente es que los fundamentos de la sentencia que denegó el procesamiento de la acción del río Doce no se sostienen porque, en primer lugar, el orden jurídico brasileño reconoce no humanos como sujetos de derecho; en segundo lugar, porque la acción civil pública no garantiza la defensa eficiente del medio ambiente y, en tercer lugar, porque el Poder Judicial brasileño creó, efectivamente a lo largo de la historia, como se ha demostrado en los

[33] Acción de Incuplimiento de Precepto Fundamental (ADPF). Recuperado el 22 de abril de 2019 de: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633.

citados casos específicos, nuevos sujetos de derecho. De este modo, la acción no debería haber sido archivada. Aún más ante la gravedad de su contenido: comprobado incumplimiento de medidas legales preventivas de desastre por el Estado Federal y el estado de Minas Gerais. Las medidas que no están siendo cumplidas por el Poder Público desde el año 2012, es decir, desde cinco años antes del desastre de Samarco en el río Doce y repetido más recientemente en el desastre de la Vale en el río Paraopeba. Una ilegalidad que no mereció la atención del Poder Judicial, que ni siquiera determinó la expedición de oficio al Ministerio Público para averiguar la gravedad de la situación. La acción fue simplemente archivada, sin ninguna otra providencia, a pesar del riesgo de muertes humanas y no humanas en la eventualidad de un nuevo desastre. Lo que realmente sucedió se verá a continuación.

2.3 Río Paraopeba, Brasil, la desesperanza instalada

El 25 de enero de 2019, otro desastre con desechos de minería, en el mismo estado de Minas Gerais, mató al río Paraopeba, mató a cientos de humanos y miles de no humanos, contaminando otro río y perjudicando a miles de personas en ciudades y comunidades ribereñas. Se trata del rompimiento de la presa de la Mina del "Córrego do Feijão" en Brumadinho, Minas Gerais, perteneciente a la empresa minera Vale[34].

Esto ocurrió pasados más de tres años del desastre de Samarco (empresa del grupo Vale), según la descripción hecha anteriormente. Los datos demuestran que dos años después del desastre, la acción civil pública del Ministerio Público Federal y las otras acciones públicas e individuales de las asociaciones y de los afectados se mostraron comprobadamente ineficientes e ineficaces para rescatar la vida del río Doce, reparar integralmente los daños sufridos por pueblos y comunidades y prevenir nuevos daños. El *Judiciario* una vez más garantizó la impunidad por medio de su pública y notoria morosidad.

Lo que se concluye es que ninguna lección fue aprendida con el desastre de Samarco.

[34] Informe del Grupo de Trabajo denominado Missão Emergencial a Brumadinho/MG Após Rompimento da Barragem da VALE S/A". Recuperado el 14 de junio de 2019 de https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2019/fevereiro/missao-emergencial-do-cndh-apresenta-relatorio-sobre-rompimento-de-barragem-da-vale/RelatrioMissoemergenciala-Brumadinho.pdf

El Estado de Minas Gerais no mejoró la fiscalización de represas y no elaboró el Plan Estadual de Prevención a Desastres, continuó incumpliendo la Ley 12.608/2012, sin ningún castigo o responsabilización.

Sin embargo, la Cámara de Medio Ambiente y Patrimonio Cultural (4CCR) del Ministerio Público Federal (MPF) emitió Nota Pública denunciando la fragilidad de las leyes de minería (marco regulatorio), la desestructuración de la fiscalización (órganos de control) y la falta de punición rápida y efectiva, incluso en el ámbito criminal, de los responsables del desastre:

> La Cámara de Medio Ambiente y Patrimonio Cultural del Ministerio Público Federal (4CCR) viene a manifestarse sobre la tragedia ocurrida en Brumadinho (MG).
>
> Hace más de tres años, incluso antes de lo ocurrido en Mariana (MG), los expertos advertían del grave riesgo existente en numerosas presas del país, tanto en virtud de la falta de gestión adecuada como también de fiscalización eficiente.
>
> Desde 2016, la 4CCR intensificó la actuación del Ministerio Público Federal (MPF) en esa área, con la realización de una amplia acción coordinada que pudiera diagnosticar y prevenir esas graves ocurrencias.
>
> Entre las diversas conclusiones de este trabajo están la fragilidad del marco regulatorio, la desestructuración de los órganos de control y la falta de punición rápida y efectiva, incluso en el ámbito criminal, para los responsables en los casos que se suceden.
>
> Todos estos hechos se expusieron exhaustivamente en numerosas reuniones y eventos ocurridos con los organismos públicos de control, así como con representantes del Parlamento.
>
> Desgraciadamente la legislación brasileña no se ha perfeccionado en el tema, los organismos de fiscalización ambiental no recibieron la debida valorización y estructura, y las sanciones adecuadas no se aplicaron.
>
> En este escenario, no parece adecuado hablar de un accidente para la catástrofe de Brumadinho, en la medida en que la acepción de esa palabra presupone el elemento de la imprevisibilidad de manera alguna aquí presente.
>
> La 4CCR, al mismo tiempo que se solidariza con las víctimas y familiares, informa que está en constante contacto y articulación con los procuradores de la República para que el escrutinio ocurra de manera rápida

> y adecuada, con el objetivo de aliviar los daños ambientales y sociales, buscar la efectiva reparación y, aún, el castigo de los responsables[35].

El 13 de febrero de 2019, el MPF emitió parecer en el HC 491652 (STJ), donde se dictó la decisión que liberó a los ingenieros presos a causa del desastre en Brumadinho, Minas Gerais, confirmando lo obvio: la empresa Vale privilegió el lucro y no la seguridad de las personas y del medio ambiente, privilegió la rentabilidad en detrimento de la seguridad de sus trabajadores y de los habitantes del entorno.

El beneficio en primer lugar. Es la lógica de quien no ve sujetos de derecho, sino solo objetos de interés. La lógica que transforma vidas humanas y no humanas en simples números. Si hay muertes, se paga la indemnización. Las indemnizaciones son menores y la tardanza en cumplirlas son más largas que las medidas preventivas. De todos modos, personas, animales, plantas y ríos son solo recursos utilizados por la empresa para alcanzar su "sagrado" objetivo: el máximo beneficio.

El riesgo de muerte de cientos de personas fue señalado en el plan de gestión de los riesgos de la represa de Brumadinho, sin embargo, esta información fue considerada irrelevante, ya que la empresa no tomó ninguna medida preventiva del desastre, como, por ejemplo, retirar el comedor de los sus empleados del lugar donde la onda de lama de los desechos podría pasar.

Además de la muerte de cientos de personas, el descuido de la Vale, de los órganos de fiscalización, del Poder Judicial, del Estado, de la Unión Federal y del Poder Público en general devastaron el río Paraopeba. La Fundación SOS Mata Atlántica informó que un análisis de 22 puntos permitió concluir que el agua del río está contaminada, con calidad pésima o mala, a lo largo de al menos 305 kilómetros[36]. Esto sin hablar de la devastación forestal, que, de acuerdo con el IBAMA, alcanzó 133,27 hectáreas de vegetación nativa de Mata Atlántica y 70,65 hectáreas de áreas de protección permanente a lo largo de cursos de agua[37].

---

35 Nota Pública del Ministério Público Federal de Brasil. Recuperado el 22 de abril de 2019 de: http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/nota-da-camara-de-meio-ambiente-e-patrimonio-cultural-sobre-tragedia-em-brumadinho-mg

36 Informe de la Fundación SOS Mata Atlántica. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: https://www.sosma.org.br/107850/expedicao-paraopeba/

37 Informe del Instituto brasileño de Medio Ambiente y Recursos Naturales Renovables (IBAMA). Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-01/ibama-tragedia-de-brumadinho-devastou-133-hectares-de-mata-atlantica

La muerte de más de trescientas personas junto con la muerte del río Paraopeba instaló la desesperanza en Brumadinho y la revuelta en todos los brasileños. ¿Hasta cuándo seres vivos, humanos y no humanos, serán vistos como cosas que pueden ser cambiadas, compradas y descartadas? ¿Por cuánto tiempo todavía la ganancia continuará haciendo de la vida algo irrelevante? ¿Por cuánto tiempo las autoridades seguirán sirviendo a los intereses privados, y no al interés público?

Parece que no hay respuestas a estas preguntas, o tal vez la respuesta sea la desesperanza en el Estado y en sus funcionarios. Cuando las personas dejen de creer en el Poder Público, cuando el Estado caiga en total descrédito, puede ser que las personas se levanten para defender sus derechos de no ser tratadas como cosas. Y tal vez, el día en que los seres humanos no acepten la condición de objetos, puede ser que el río también pase a ser respetado como un sujeto.

2.4 La luz del Papagayo sujeto: el reconocido derecho a la convivencia armoniosa entre los seres

El 21 de marzo de 2019, la Segunda Turma del Superior Tribunal de Justicia de Brasil acordó por unanimidad en los autos del Recurso Especial 1.797.175 - SP (2018 / 0031230-0), que trata de los derechos de los animales, fundado en los derechos de la Naturaleza, que un loro (Amazona aestiva), ave silvestre brasileña, y su creadora tienen el derecho de convivencia[38].

El caso sometido a la justicia brasileña trata del pedido de una señora que tuvo, por determinación judicial de primera instancia, la supresión de su convivencia con un ave silvestre muy apreciada en Brasil, denominada vulgarmente papagayo o loro. El Instituto Brasileño del Medio Ambiente (IBAMA), cumpliendo sus funciones institucionales de protección de la fauna y de la flora, notificó a la creadora del loro, imponiendo multas por malos tratos y retirando el ave de la convivencia con su creadora humana que, después de la decisión confirmada por el tribunal de segundo grado de jurisdicción local del estado de São Paulo, recurrió al tercer grado, en el caso, al Superior Tribunal de Justicia.

[38] Sentencia del Superior Tribunal de Justiça (STJ), Brasil. REsp. 1797175 SP 2018/0031230-0. Relator: Ministro OG Fernandes. Fecha del juzgamiento: 21/03/2019. T2-Segunda Turma, Fecha de la publicación: DJe 28/03/2019. Recuperado el 26 de abril de 2019 de: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692205375/recurso-especial-resp-1797175-sp-2018-0031230-0/relatorio-e-voto-692205398?ref=serp.

La decisión de la escala superior se fundamenta en el reconocimiento de posición relacional de convivencia entre los seres humanos y no humanos que integran la Naturaleza, concretamente, en la posibilidad fáctica de riesgo de vida que el loro (llamado cariñosamente "verdito") correría en el caso de ser alejado del ser humano que lo creó y con el que mantenía cotidiana convivencia y –en perspectiva jurídico/teórico/normativa–, en el principio de la dignidad de la persona humana y en el reconocimiento de los animales no humanos como sujetos de derechos.

En una perspectiva crítica al concepto moderno de dignidad humana, antropocéntrica e individualista, la decisión amplía y proyecta el principio jurídico de la dignidad para alcanzar, según el Superior Tribunal de Justicia, "todas las formas de vida en general, a la luz de la matriz jusfilosófica biocéntrica (o ecocéntrica), capaz de reconocer la tela de la vida que permea las relaciones entre ser humano y Naturaleza" (2019, p. 8).

El juzgado apunta como avances constitucionales en materia ambiental la Constitución de Suiza (1992) al reconocer la "dignidad de la criatura" y el principio del "respeto humano al no humano", así como la Constitución de Alemania (reforma constitucional de 1994) con el reconocimiento de la Naturaleza como lugar de las "bases naturales de la vida". Enfatizó, principalmente, en este caso concreto, la "conciencia ecológica" positivada por el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, concretamente en modos de ser, hacer y vivir que configuran el "Buen Vivir y el principio de la Armonía con la Naturaleza en las actuales constituciones de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009).

Este caso encuentra amparo práctico en la concreción del derecho que protege realidades comunes: el ambiente de vida sano y equilibrado y modos de actuar armónicos entre los seres que integran la Naturaleza en Brasil, en América Latina y en el mundo. Así pues, se constituye en importante jurisprudencia que da vida al nuevo paradigma constitucional de reconocimiento y protección de los derechos de la *Pachamama* o Naturaleza.

3. Derechos de la Naturaleza: perspectivas normativas[39]

Desde la concepción del instrumento de la Agenda 21, inaugurada en virtud del documento firmado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, ECO/92, realizada en Río de Janeiro, la planificación de las cuestiones ambientales se basa en la acción de las comunidades locales. De hecho, se encuentran en esas acciones y prácticas, el ambiente concreto de aprendizaje de las formas ancestrales específicas de relación entre los miembros de la Naturaleza, inaugurada jurídicamente a partir del reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, como fue citado anteriormente. Así, se justifica la actuación de la organización Métodos de Apoyo a las Prácticas Ambientales y Sociales (MAPAS), y de la sociedad civil organizada[40], a fin de contribuir con la elaboración de normas y políticas ambientales orientadas al reconocimiento de los derechos de la Naturaleza a nivel municipal, considerada la autonomía constitucional que estas entidades gozan en Brasil.

Se pretende, a largo plazo, colaborar con la formación de una masa crítica suficiente para incrementar la planificación enfocada en la conquista de la sostenibilidad integral, con proyección de las experiencias municipales en los ámbitos estadual y federal. Es en la escala local/municipal, que se puede tener acceso más cercano a las prácticas de los pueblos y comunidades tradicionales asociadas al Buen Vivir, principio que camina al lado del principio de la Armonía con la Naturaleza y que fundamentan los derechos de la Naturaleza.

Como base teórica de la justificación de las proposiciones de las leyes municipales en Brasil, se incluyen los estudios y publicaciones, las previsiones normativas y la jurisprudencia nacional e internacional, sobre la vida en armonía en la Naturaleza y los derechos de la Naturaleza, incluyendo las contribuciones de los diálogos virtuales que se desarrollan en la ya citada Plataforma "Harmony with Nature" de Naciones Unidas.

Por último, en Brasil las experiencias del proceso legislativo para el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza tienen como base metodológica

[39] Tópico redactado por Vanessa Hasson de Oliveira.

[40] Las actividades son ejecutadas por medio de la Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) Métodos de Apoio à Práticas Ambientais e Sociais (MAPAS). Para mayores informaciones, acceder al sitio web: www.mapas.org.br

una interdisciplinaridad que posibilite establecer el diálogo necesario para demostrar la interdependencia entre todos los seres humanos y no humanos que viven en el planeta y, por lo tanto, lo constituyen en su totalidad.

3.1 Los derechos de la Naturaleza y el principio de la Armonía con la Naturaleza como base de las normas y políticas de bienestar en las ciudades

Maturana y Varela (1995), asimismo Esposito (2007), afirman que el concepto de comunidad no es exclusivo de la especie humana. El comportamiento social que define lo humano, mientras existe en la comunidad, también define los primeros insectos sociales. La gran diferencia de esta posibilidad de disolución de la comunidad de la que se originan los no humanos parece ser exactamente la menor conciencia de su individualidad, cuya utilidad es ninguna, dada la menor inclinación aparente del ser humano hacia la vida en armonía, comunidad de la que forma parte.

Así, a menos que haya una sustitución amplia y profunda del paradigma antropocéntrico por un paradigma no antropocéntrico –para algunos autores biocéntrico y para otros ecocéntrico o centrado en la Tierra–, o como se prefiere representar, "policéntrico" (Hasson de Oliveira, 2016), complejo y al mismo tiempo unificado, no habrá paz, dignidad humana ni libertad.

La legislación que actúa como instrumento para el establecimiento de este nuevo modo de vida en plenitud desconsidera la idea de vivir mejor a través del desarrollo económico o incluso del desarrollo sustentable y adopta otra que es la permanencia en equilibrio y armonía con otros seres para cuidar y co-crear la vida; prioriza la distribución y redistribución a la acumulación de bienes materiales; considera y busca la complementariedad y la retribución entre todos los seres humanos y no humanos, e incluso entre los seres aparentemente sin vida incluyendo las manifestaciones metafísicas.

Estas nuevas visiones no antropocéntricas y holísticas requieren una actualización de la ley. Esto significa que, incluso antes de un reconocimiento concreto de que la perspectiva antropocéntrica está condenada en detrimento de su propio centro (antropo), hay necesidad de un profundo cambio en las políticas públicas basadas en la primacía del trabajo, de la libertad de negociar y del equivocado bienestar capitalista.

Ya habiendo experimentado todas las consecuencias perversas, establecida la crisis ecológica, que es también humana, la comunidad puede retornar naturalmente a la búsqueda y creación de alternativas, pues esta nueva política debe ser construida a partir de abajo y de adentro, con base en una política comunitaria, apoyada en la noción de relacionalidad y complementariedad (Mamani, 2015, pp. 157-158), en la experimentación de la interdependencia que los seres humanos poseen como miembros de la misma comunidad, ora como ciudadanos y ciudadanas humanos y humanas, ora como seres planetarios.

El proyecto de este nuevo paradigma legal, bajo el impulso de la (co)existencia en plenitud en la comunidad política planetaria, es el camino para crear un sistema legal que ya no confronta "derechos individuales de uno contra otro, añadiendo desarmonía entre todos", como afirma Mamani (2015, p. 62). El autor denomina este nuevo orden legal Sistema Jurídico Ancestral Comunitario y defiende el reconocimiento de los "Derechos de Relación", afirmando que esos derechos están en clara superioridad jerárquica.

En el mundo moderno en donde las ciudades son el ambiente primero en que tales relaciones se desarrollan y, para ello, deben ser preparadas y mantenidas en condiciones que proporcionen ese modo de vivir íntegramente y en armonía en la Naturaleza. Así, para que el desarrollo integral de las relaciones entre todos los miembros de la Naturaleza esté en armonía, es esencial que, a partir de estos, se promueva el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza en la comunidad local, así como la adopción de políticas públicas relacionadas que promuevan la ejecución de proyectos y actividades para que las ciudades sean un ambiente saludable, respetando la diversidad en todos sus aspectos.

3.2 Avances legislativos de los derechos de la Naturaleza en los municipios brasileños

Con la promulgación de la actual Constitución de la República del Ecuador y todo el movimiento político en Bolivia que resultó en la promulgación de la vigente Constitución de la República de Bolivia, ambas fundadas en el principio del Bien Vivir, la Organización de las Naciones Unidas instituyó el día 22 de abril como Día Mundial de la Madre Tierra e inauguró en forma de "diálogos" la ya citada Plataforma Harmony with Nature.

Las actividades y discusiones de la iniciativa fueron bien recibidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en algunas resoluciones, en

particular la de número 67/214 del 21 de diciembre de 2012, que adoptó las directrices indicadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, Río + 20, de que la Tierra es nuestra casa y de la necesidad de establecer una relación de Armonía con la Naturaleza, siendo para ello necesario un enfoque holístico e integrado en la conducción de las políticas ambientales de Estado[41].

Por otra parte, en la resolución del diálogo transdisciplinario, las Naciones Unidas (2016, p. 2) reconocieron la importancia de la introducción de nuevas políticas públicas en nuestros sistemas de gobernanza: el primer paso es incluir los derechos de la Naturaleza en nuestros sistemas de gobernanza, no avanzando sus intereses dentro del sistema de capital como recursos a ser explotados, pero reconociendo los derechos legales fundamentales de ecosistemas y especies de existir, prosperar y regenerarse[42].

Tomando por referencia esas bases institucionales, la organización MAPAS contribuye desde el año 2015 con la internalización del reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, proponiendo proyectos que se refieren al bien vivir y articulando políticamente la promulgación de leyes a escala municipal. Hasta la fecha se han aprobado dos leyes, a partir de la alteración de las Leyes Orgánicas de los municipios de Bonito[43] y Paudalho[44] en el estado de Pernam-

---

41 Para mayores informaciones, acceder al sitio web: https://undocs.org/A/RES/67/214.

42 Para mayores informaciones: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/266

43 Ayuntamiento de Bonito - Pernambuco. (2018). Enmienda a la Ley Orgánica nº1 / 2017. Diario Oficial de los Municipios del Estado de Pernambuco. AÑO IX | [...] Artículo 266 - El municipio reconoce el Derecho de la Naturaleza de existir, prosperar y evolucionar y deberá actuar en el sentido de asegurar a todos los miembros de la comunidad natural, humana y no humana de la ciudad de Bonito, el Derecho al medio ambiente ecológicamente sano y equilibrado y el mantenimiento de los procesos ecosistémicos necesarios para la calidad de la vida, correspondiendo al municipio y a la colectividad, defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras de los miembros de la comunidad de la Tierra. Párrafo único. Para asegurar efectividad a ese Derecho, el Municipio deberá promover la ampliación de sus políticas públicas en las áreas de medio ambiente, salud, educación y economía a fin de proporcionar las condiciones al establecimiento de una vida en Armonía con la Naturaleza, así como articularse con los organismos estatales, regionales y federales competentes y, cuando sea el caso, con otros municipios, con el objetivo de la solución de problemas comunes relativos a la protección ambiental.

44 Ayuntamiento de Paudalho - Pernambuco. (2018). Enmienda a la Ley Orgánica nº3 / 2018. Art. 181º. El municipio reconoce el Derecho de la Naturaleza existir, prosperar y evolucionar y deberá actuar en el sentido de asegurar a todos los miembros de la comu-

buco. En ambos Estados, es reconocido a todos los miembros de la comunidad natural, humanos y no humanos, el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado al mismo tiempo que aseguran la formulación y ejecución de políticas públicas que promuevan las condiciones para la vida en Armonía con la Naturaleza.

Actualmente, se encuentran aún en tramitación propuestas de alteración de las Leyes Orgánicas en los municipios de São Paulo, Estado de São Paulo (PLO 05/2015[45] e PLO 07/2018[46]), Florianópolis, estado de Santa Catarina (PEL 89/2018[47]), Fortaleza, Estado de Ceará (PEL 3/2019)[48] y también en el

nidad natural, humanos y no humanos, del municipio de Paudalho, el Derecho al medio ambiente ecológicamente sano y equilibrado y el mantenimiento de los derechos procesos ecosistémicos necesarios para la calidad de la vida, correspondiendo al municipio ya la colectividad, defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras de los miembros de la comunidad de la Tierra. § 1º - Para asegurar la efectividad de ese Derecho, incumbe al Poder Público: VIII - promover la ampliación de sus políticas públicas en las áreas de medio ambiente, salud, educación y economía a fin de proporcionar condiciones al establecimiento de una vida en Armonía con la Naturaleza.

45 Propuesta de alteración de la Ley Orgánica del municipio de São Paulo: Art. 1º - Incluye el Art. 180 "A" de la Ley Orgánica del Municipio de São Paulo promulgada el 4 de abril de 1990, con la siguiente redacción: Art. 180 A - El Municipio promoverá el desarrollo de las políticas de medio ambiente, considerando que los miembros de la Naturaleza poseen derechos intrínsecos a la vida y al mantenimiento de sus procesos ecosistémicos, en interdependencia con la vida digna de los ciudadanos, con el objetivo de alcanzar la sustentabilidad en la ciudad.

46 Propuesta de alteración de la Ley Orgánica del municipio de São Paulo: Art. 1º. Añade el art. 180-A a la Ley Orgánica del Municipio con el siguiente texto: Art. 180 - El Municipio, en cooperación con el Estado y la Unión, promoverá la preservación, conservación, defensa, recuperación y mejora del medio ambiente, garantizándose el Derecho de la Naturaleza de existir, prosperar y evolucionar y deberá actuar en el sentido de asegurar a todos los miembros de la comunidad natural, humanos y no humanos, del Municipio de São Paulo, el Derecho al medio ambiente ecológicamente sano y equilibrado y al mantenimiento de los procesos ecosistémicos necesarios para la calidad de la vida. Párrafo único - Para asegurar efectividad a ese Derecho, el Municipio deberá promover la ampliación de sus políticas públicas en las áreas de medio ambiente, salud, educación y economía, a fin de proporcionar condiciones al establecimiento de una vida en armonía con la Naturaleza.

47 Propuesta de alteración de la Ley Orgánica del municipio de Florianópolis: Art. 1º. - El Art. 133 de la Ley Orgánica del Municipio de Florianópolis pasa a tener la siguiente redacción: "Art. 133. Al Municipio compete promover la diversidad y la armonía con la Naturaleza y preservar, recuperar y ampliar los procesos ecosistémicos naturales, demando a proporcionar la resiliencia socioecológica de los ambientes urbanos y rurales. La planificación y la gestión de los recursos naturales deben fomentar el manejo sostenible de los

municipio de Palmas y Caseara en el estado de Tocantins, cuyos procesos por cuestiones técnicas burocráticas no se registraron en las respectivas Cámaras.

La propuesta para los municipios brasileños, en general, sigue la alineación con otras propuestas aprobadas en diferentes lugares del mundo. Para Sao Paulo, la propuesta de 2015 sugirió la inserción de un artículo "180 A" en su Ley Orgánica (1990) para que todas las políticas públicas relacionadas con el medio ambiente consideren los "derechos naturales" de la Naturaleza. Otras, como las ya aprobadas en Bonito, contienen textos que se elaboraron en cooperación con la comunidad local, técnicos de las oficinas de los legisladores que apoyaron las propuestas y las secretarías de Medio Ambiente.

recursos de uso común y las prácticas agroecológicas para garantizar la calidad de vida de las poblaciones humanas y no humanas, respetar los principios del Bien Vivir y conferir a la Naturaleza titularidad de derecho. Párrafo único: El Poder Público promoverá políticas públicas e instrumentos de monitoreo ambiental para que la Naturaleza adquiera titularidad de Derecho y sea considerada en los programas del presupuesto municipal y en los proyectos y acciones gubernamentales. Las tomas de decisiones deberán tener respaldo en la Ciencia, utilizar de los principios y prácticas de conservación de la Naturaleza, observar el Principio de la Precaución, y procurar involucrar a los poderes Legislativo y Judicial, el Estado y la Unión, los demás municipios de la Región Metropolitana y las Organizaciones de la Sociedad Civil"

[48] Propuesta de alteración de la Ley Orgánica del municipio de Fortaleza: Art. 1º Los artículos 244, incisos I, 245, 246, 249, 251, 252, 254, 257, párrafo único de la Ley Orgánica del Municipio de Fortaleza pasan a tener las siguientes redacciones: "Art. 244 - Todos los miembros de la Naturaleza tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la sana calidad de la vida y de los procesos ecosistémicos naturales, imponiéndose al Poder Público, a través de sus órganos de Administración Directa y de las entidades de la Administración Indirecta, así como a la colectividad el deber de: I - preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales, así como garantizar y proveer el manejo ecológico de las especies y de los ecosistemas, para garantizar la preservación de la Naturaleza y la mejora de la calidad de vida de las poblaciones de los seres humanos y demás miembros de la Naturaleza; [...] Art. 246 - El poder público desarrollará programas de urbanización y descontaminación de las lagunas, ríos y arroyos del Municipio, buscando preservarlas y transformarlas en equipamiento comunitario de ocio y de educación y concientización ambiental para un modo de vida en armonía con la Naturaleza. Art. 249 - La ley de uso y ocupación del suelo urbano, integrante del plan derechos del Municipio y el código de obras y posturas, tendrá como directriz general la armonía con la Naturaleza para el bienestar de los ciudadanos y demás seres vivos, procesos ecosistémicos y del medio ambiente, la preservación ecológica y la defensa de la calidad de la vida. [...] Art. 251. Párrafo único - El Poder Ejecutivo desarrollará programas de recuperación ambiental de los recursos constantes del *caput* de este artículo a fin de promover el reequilibrio de las relaciones en armonía con la Naturaleza.

La Comisión de Constitución y Justicia y Legislación Participativa (CCJ) del Ayuntamiento de la Ciudad de São Paulo, en su opinión nº. 2251/2015 (2015b)[49], subrayó la importancia de la propuesta para la ciudad, que aún está en marcha. En el segundo proyecto de 2018, la CCJ se manifestó igualmente por la importancia y la legalidad (Parecer 1666/2018)[50].

[49] Opinión de la Comisión de Constitución y Justicia y Legislación Participativa (CCJ) del Ayuntamiento de la Ciudad de São Paulo: Se trata de un proyecto de enmienda a la Ley Orgánica [...] suscrito por 1/3 de los miembros de la Cámara, que pretende incluir el artículo 180 A en la Ley Orgánica del Municipio de São Paulo, a fin de establecer que "el Municipio promoverá el desarrollo de las políticas de medio ambiente, considerando que los miembros de la Naturaleza poseen derechos intrínsecos a la vida y al mantenimiento de sus procesos ecosistémicos, en interdependencia con la vida digna de los ciudadanos, con el objetivo de alcanzar la sustentabilidad en la ciudad" . La propuesta tiene respaldo jurídico para seguir en tramitación. En lo que se refiere al aspecto formal, la proposición encuentra fundamento en el artículo 37, caput, de la Ley Orgánica Paulistana, según el cual la iniciativa de las leyes corresponde a cualquier miembro o Comisión Permanente del Ayuntamiento, al alcalde y a los ciudadanos, así como está en de acuerdo con lo dispuesto en el art. 36 de la Ley Orgánica, que exige la firma de 1/3 de los miembros de la Casa para enmiendas a la Ley Orgánica. Conforme a lo dispuesto en los artículos 30, I, de la Constitución Federal, corresponde a los Municipios legislar sobre asuntos de interés local, dispositivo con idéntica redacción en el artículo 13, I, de la Ley Orgánica del Municipio. En el fondo, la materia del proyecto se refiere a la protección del medio ambiente, tema para el cual el Municipio tiene competencia legislativa suplementaria. La protección del medio ambiente es una de las mayores preocupaciones de la actualidad, en especial en la Ciudad de São Paulo que es considerada una de las más contaminadas del planeta. El mantenimiento de un medio ambiente sano y equilibrado, además de tratarse de un tema que, por supuesto, es de interés para todos, ya que es imperiosa la supervivencia humana y la calidad sana de la calidad, razón por la cual ha sido asignada a la categoría de el principio constitucional impositivo, cuando la Constitución Federal determinó al Poder Público en todas sus esferas, Federal, Estadual y Municipal (artículos 225 y 23, inciso VI), el poder de defender y preservar el medio ambiente para las presentes y futuras generaciones. En este sentido, la Ley Orgánica del Municipio de São Paulo también contempla el poder-deber del Municipio de velar por el medio ambiente en sus artículos 7 y 181, siendo que este último prevé la elaboración de una política de cuño participativo de protección al medio ambiente. El proyecto está en sintonía con los artículos que versan sobre el medio ambiente, correspondiendo a la Comisión de Mérito el análisis acerca de la conveniencia de la proposición. Por último, la materia está sujeta al quórum de 2/3 (dos tercios) de los miembros de la Casa para su aprobación, siendo necesaria la convocatoria de dos audiencias públicas durante la tramitación del presente proyecto, según el inciso III, del § 5º, el arte. 40, así como el art. 41, inciso VIII, todos de la Ley Orgánica Paulistana. Por lo expuesto, somos por la legalidad.

[50] Opinión de la Comisión de Constitución y Justicia y Legislación Participativa (CCJ) del Ayuntamiento de la Ciudad de São Paulo: Se trata de un proyecto de enmienda a la Ley

Así, en estos casos sigue la articulación para la implicación de la sociedad civil en la continuidad de los procesos de tramitación y el mantenimiento de diálogos entre la investigación académica y los agentes legislativos para que otras políticas públicas sean aprobadas en las ciudades y se proporcione el modo de vida deseado que es intrínseco en cada individuo, como en sus colectividades, con reflejos a toda comunidad planetaria y a la propia Tierra.

4. Referencias

Acosta, A. (2016). *O Bem Viver – uma oportunidade para imaginar outros mundos*. São Paulo: Editora Elefante.

Beto, R., & Beto, F. (2017). *Povos Indígenas no Brasil*. 12a. Edição. São Paulo: Editora ISA.

Boff, L. (2004). *Saber Cuidar. Ética do humano, compaixão pela terra*. Petrópolis: Editora Vozes.

_____. (2015). *Los Derechos del Corazón – El rescate de La Inteligencia Cordial*, Madrid: Editorial Trotta.

Orgánica del Municipio de São Paulo [...] para alterar el art. 180 en consonancia con los objetivos del desarrollo sostenible y la plataforma "Harmony of (sic) Nature", establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas. [...] La propuesta merece la pena proseguir. Conforme dispone el artículo 24 la Constitución Federal, corresponde a la Unión, a los Estados y al Distrito Federal legislar concurrentemente sobre bosques, caza, pesca, fauna, conservación de la Naturaleza, defensa del suelo y de los recursos naturales, protección del medio ambiente y control de la contaminación. Dicho dispositivo debe interpretarse en consonancia con el artículo 30, incisos I y II de la Carta Magna, de acuerdo con los cuales corresponde a los Municipios legislar sobre asuntos de interés local y suplementar la legislación federal y estadual en lo que corresponda, aún más teniendo en cuenta la competencia material común de todos los entes federados para proteger el medio ambiente y combatir la polución en cualquiera de sus formas (CF, art. 23, VI). En este sentido, el Supremo Tribunal Federal decidió que "el Municipio tiene competencia para legislar sobre medio ambiente y control de la contaminación, cuando se trate de interés local" (RE 194.704/MG). Además, el Municipio puede legislar sobre medio ambiente, de forma más restrictiva y protectiva, respetando las directrices establecidas en ámbito federal y estadual. [...] Se resalta que el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo también ha reconocido la competencia del Municipio para legislar sobre el tema: [...] Así, la presente proposición es salutífera desde el punto de vista constitucional y legal, correspondiendo a las comisiones de mérito deliberar sobre la conveniencia y oportunidad de la medida prevista. [...] Opina por la legalidad.

Bonito. Câmara Municipal de Bonito (PE). (2018). Emenda à Lei Orgânica nº1/2017. Diário Oficial dos Municípios do Estado de Pernambuco. ANO IX | Nº 2034, p. 6.

Brasil. Câmara dos Deputados. Recuperado de: https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/secretarias/secretaria-da-mulher/coordenadoria-dos-derechos-da-mulher/arquivos-e-documentos/biografia-mietta-santiago.

Brasil. Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH). Missão Emergencial a Brumadinho/MG Após Rompimento da Barragem da Vale S/A". Recuperado el 14 de junio de 2019 de: https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2019/fevereiro/missao-emergencial-do-cndh-apresenta-relatorio-sobre-rompimento-de-barragem-da-vale/RelatrioMissoemergencialaBrumadinho.pdf

Brasil. Constituição da República Federativa do. (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União – Seção 1 - 5/10/1988, p.1. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/

Brasil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 institui o Código de Processo Civil.

Brasil. Ministério Público Federal. Nota Pública. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/nota-da-camara-de-meio-ambiente-e-patrimonio-cultural-sobre-tragedia-em-brumadinho-mg.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Relatório de Pesquisa Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva (2017). Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=85595:acoes-coletivas-estrategia-para-defesa-de-derechos-individuais&catid=813:cnj&Itemid=4640.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. T-622-16. Sentencia T-622/16. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=/relatoria/2016/t%2D622%2D16.htm&CiRestriction=%23filename%20%2AT%2D622%2D16%2A.htm&CiBeginHilite=%3CB%20CLASS=HIT%3E&CiEndHilite=%3C/B%3E&CiHiliteType=Full.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf .

_____. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es&nId_Estado=25

Corte Provincial de Justicia de Loja. Sala Penal. Acción de Protección No. 11121-2011-0010. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civel. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/01/Fallo-Corte-Suprema-de-Justicia-Litigio-Cambio-Climático.pdf?x54537 .

Esposito, R. (2005). *Immunitas. Protección y negación de la vida*. Buenos Aires: Amorrortu.

_____. (2007). *Communitas: Origen y destino de la comunidad*. Buenos Aires: Amorrortu.

_____. (2010). *Bios - Biopolítica e Filosofia*. Lisboa: Edições 70.

Estermann, J. (2013) Ecosofía andina. Un paradigma alternativo de convivencia cósmica y de Vivir Bien. In *Faia*, Vol. II. N° IX-X. AÑO 2013.

Farah H. I. & Vasapollo, L. (coords.). (2011) *Vivir bien: paradigma no capitalista?* La Paz: CIDES-UMSA.

Florianópolis. Projeto de emenda à Lei Orgânica do Município de Florianópolis.

Fortaleza. Projeto de emenda à Lei Orgânica do Município de Fortaleza.

Freire A. O. (2013). *Buen Vivir vs. Sumak Kawsay – Reforma capitalista y revolución alternativa*, Buenos Aires, Fundacción Ciccus.

Freitas, Vitor Sousa. Os Novos Direitos da Natureza: Horizontes a Conquistar. In: Wolkmer, Antonio Carlos. Morato Leite, José Rubens. Os "novos" direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

jurídicas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Fundación SOS Mata Atlántica Informe expedição Paraopeba (2019). Recuperado el 14 de junio de 2019 de: https://www.sosma.org.br/107850/expedicao-paraopeba/ .

FUNDAJ. Fundação Joaquim Nabuco. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://basilio.fundaj.gov.br/pesquisaescolar/index.php?option=com_con

tent&view=article&id=527%3Acelina-guimaraes-viana&catid=38%3Aletra-c&Itemid=1.

González Casanova, P. (2017). *Las nuevas ciências y las humanidades: de la academia a la política*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO.

Guerra Filho, W. S.; Hasson de Oliveira, V. H. (2016). Derechos *da Naturaleza como condição para a efetivação dos Derechos Humanos: Fundamentação (Po)Ético-Epistemológica in Estudos do Capitalismo Humanista*, Rio de janeiro: Editora Lumen Juris.

Hasson de Oliveira, V. (2016). *Direitos da Natureza*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris.

Herrera Flores, J. (org.). (2000). El *vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal*. Bilbao: Desclée de Browuer.

Houtart, François. (2011). Los indígenas y los nuevos paradigmas del desarrollo humano. In, Farah H. I. y Vasopollo L. (coords.), *Vivir bien: paradigma no capitalista?* La Paz: CIDES-UMSA.

Huanacuni Mamani, F. (2010). *Buen vivir/vivir bien: filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*. Lima: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas.

IBAMA. Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: https://www.ibama.gov.br/ .

_____. Ibama: tragédia de Brumadinho devastou 133 hectares de Mata Atlântica. Recuperado en 14 de junio de 2019 de: http://agencia brasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-01/ibama-tragedia-de-brumadinho-devastou-133-hectares-de-mata-atlantica

MAPAS – MÉTODOS DE APOIO À PRÁTICAS AMBIENTAIS E SOCIAIS. (2017). Nature´s Letter. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://www.mapas.org.br/?p=1179 .

Martínez, E. (2011). Prólogo. *La Naturaleza con derechos. De la Filosofía a la Política*. Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (comp.), Editora Abya Yala, Quito.

Maturana, H. (1991). *El sentido de lo humano*, Santiago do Chile: Dolmen ediciones.

Maturana, H. R. & Varella, F. (1995). *A árvore do conhecimento – As bases biológicas do entendimento humano*, Campinas: Editorial Psy II.

Medici, Alejandro. (2016). *Otros nomos: teoria del nuevo constitucionalismo latino-americano*. San Luis Potosi: UASLP.

Moraes, G. & Freitas, R. (2013). O Novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008 os derechos de Pachamama e o Bem Viver (Sumak kaway). In: Wolkmer, A. C. (2013). *Constitucionalismo Latino americano – tendências contemporâneas*. Curtiba: Juruá.

Moraes, G. de O. (2018). *Harmonia com a Naturaleza e derechos de Pachamama*, Fortaleza: Editora UFC.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Declaração Americana sobre os Derechos dos Povos Indígenas.

ONU. Organização das Naçoes Unidas. Declaração das Nações Unidas sobre os Derechos dos Povos Indígenas (2007).

_____. Organização das Nações Unidas. Declaração do Rio de Janeiro (1992).

_____. Plataforma virtual *Harmoy with Nature*. http://www.harmonywithnatureun.org/dialogues/ .

Paudalho. Câmara Municipal de Paudalho (PE). 2018. Emenda à Lei Orgânica nº3/2018. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://camarapaudalho.pe.gov.br/wp-content/uploads/2019/04/LEI-ORG%C3%82NICA-MUNICIPAL-OFICIAL.pdf. Acesso em16/04/2019.

Paudalho. Câmara Municipal. Emenda à Lei Orgânica nº. 3/2018.

Pontes de Miranda, F. C. (2012). *Tratado de Derecho Privado: parte geral; 1*; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Prieto Méndez, J. M. (2013). *Derechos de la Naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador; CEDEC.

Red por el Constitucionalismo Democrático. Equador, 2010. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: https://constitucionalismodemocratico.Derecho.ufg.br/p/3364-a-rede.

Rede pelo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano. Brasil, 2019. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: https://constitucionalismodemocratico.Derecho.ufg.br/p/3364-a-rede.

Sánchez Rubio, D. (2015) Derechos humanos, no colonialidad y otras luchas por dignidade: una mirada parcial y situada. *Revista Campo Jurídico*, vol. 3, n. 1.

São Paulo. Camara Municipal de São Paulo. (1990). Lei Orgânica do Município de São Paulo. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://www.camara.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/Lei-Organica.pdf

_____. Camara Municipal de São Paulo. (2015a). Projeto de Emenda à Lei Orgânica 5/2015. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/

_____. Camara Municipal de São Paulo. (2015b). Parecer nº 2251/2015 Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa sobre o Projeto de Emenda à Lei Orgânica 5/2015. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/parecer/JUSTS2251-2015.pdf

Sobral Pinto, H. (1979). *Por que defendo os Comunistas*. Editora Comunicação: Belo Horizonte.

Sousa Santos, B. (2010) *Refundación del estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: IIDS.

_____. (2019). Derechos Humanos, democracia y desarrollo. In, Sousa Santos, B. & Martins, B. S. (2019). (Orgs.). *El pluriverso de los derechos humanos: la diversidade de las luchas por la dignidade*. Ciudad de Mexico: Akal.

_____. (2019). *El fin del império cognitivo: la afirmación de las epistemologías del Sur*. Madrid: Editorial Trotta.

Superior Tribunal de Justiça (STJ). Brasil. REsp. 1797175 SP 2018/0031230-0. Relator: Ministro OG Fernandes. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692205375/recurso-especial-resp-1797175-sp-2018-0031230-0/relatorio-e-voto-692205398?ref=serp.

UFES. Universidade Federal do Espírito Santo. Núcleo de Estudo, Pesquisa e Extensão em Mobilizações Sociais (ORGANON) Relatório: "Sem-Terra, Sem-Água e Sem-Peixe". Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://organon.ufes.br/projetos/3/observatorio-interinstitucional-mariana-rio-doce/e http://waterlat.org/WPapers/WPSATAD217.pdf

UNESCO. Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial.

United Nations. (2016a). Resolution adopted by the General Assembly on 21 December 2016. p.7. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71 p. 7/266.

_____. (2016b). Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. p.2, 4, 23. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/266

_____. (2017). Nature´s Letter. Harmony with Nature Platform Resources. Expert Publications on Earth Jurisprudence. Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://www. harmonywithnatureun.org/wordpress/wp-content/uploads/Papers/Carta%20da%20

Vaticano. *Carta Encíclica Laudato Si' do Santo Padre Francisco Sobre o Cuidado da Casa Comum* (2015). Recuperado el 14 de junio de 2019 de: http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html.

Wolkmer. A. C. (2013) *Constitucionalismo Latino americano: tendências contemporâneas*. Curtiba: Juruá.

Sobre las autoras y los autores

Adolfo Ibáñez-Elam

Magister en Derecho de los Recursos Naturales por la Universidad Externado de Colombia y estudiante de los cursos del Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. ORCID: 0000-0001-7197-2294

Adoración Guamán

Doctora por las Universidades de Paris X-Nanterre y Valencia, licenciada en Derecho y Ciencias Políticas y de la Administración, master en Unión Europea y posgraduada en Cooperación Internacional y Desarrollo. Profesora titular del Derecho al Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Valencia.

Alberto Acosta

Economista ecuatoriano. Profesor universitario. Exministro de Energía y Minas. Expresidente de la Asamblea Constituyente. Excandidato a la Presidencia de la República.

Andrés Gómez-Rey

Magíster en Derecho Administrativo y estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad del Rosario. Profesor de la Universidad del Rosario. Contacto: andres.gomez@urosario.edu.co. ORCID: 0000-0001-5305-4860

Andrea Padilla Villarraga

Ph.D. Derecho U. de los Andes; Mag. Criminología U. Católica de Lovaina; Mag. Pensar y Gobernar las Sociedades Complejas U. Autónoma de Barcelona; Lic. Psicología Pontificia U. Javeriana. Vocera en Colombia de AnimaNaturalis Internacional. Columnista. Correo-e: a.padilla10@uniandes.edu.co

Antonio Carlos Wolkmer

Profesor del Programa de Posgrado en Derecho y Sociedad de la UNILASSALLE, Rio Grande do Sul y de la Maestría en Derechos Humanos de la

UNESC, Santa Catarina (Brasil). Profesor titular jubilado de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC). Doctor en Derecho. Miembro del Instituto de los Abogados Brasileños (RJ). Investigador nivel 1-A del CNPq. Miembro de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, de la Asociación Brasileña de Filosofía del Derecho y Sociología del Derecho – ABRAFI. Miembro del Instituto Brasileño de Historia del Derecho – IBHD. Integra el GT de CLACSO: "Pensamiento Jurídico Crítico" (Buenos Aires-Ecuador), Miembro de la International Political Science Association (IPSA, Canadá). Profesor visitante de cursos de posgrado en varias universidades de América Latina y Europa (Argentina, Perú, Colombia, Chile, Ecuador, Venezuela, Costa Rica, México, España, Italia).

Claudia Storini

Licenciada en Ciencias Políticas, Università degli Studi di Roma, La Sapienza. Licenciada en Derecho, Universidad degli Studi di Roma La Sapienza y Universidad de Castilla-La Mancha. Doctora en Derecho, Universidad de Valencia (UV). Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Pública de Navarra, Pamplona (UPN). Coordinadora del Doctorado en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar (sede Ecuador).

Cristiane Derani

Profesora de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC), Brasil. Doctora en Derecho por la Universidad de São Paulo. Estudios de doctorado (becaria de la CAPES) en la J. W. Goethe Universitaet, Frankfurt. Post-doctorado en la Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales (EHESS). Libre-docente por la Universidad de São Paulo. Especialista de la Plataforma Harmony with Nature de Naciones Unidas. E-mail: cristianederani@icloud.com

Debora Ferrazzo

Doctoranda en Derecho por la Universidade Federal do Paraná-UFPR (Brasil); maestra en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC). Profesora del curso de Derecho de la Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Integrante del Núcleo de Estudos Filosóficos (NEFIL/UFPR). Investigadora en el Grupo de Pesquisas en Pensamiento Jurídico Crítico Latinoamericano (UNESC).

Farith Simon

Profesor a tiempo completo y decano del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.

Fausto Quizhpe

Abogado por la Universidad Central del Ecuador. Magister en Derecho, mención Derecho Constitucional, Universidad Simón Bolívar (sede Ecuador). Candidato a doctor, Universidad Simón Bolívar (sede Ecuador).

Fernando Antonio de Carvalho Dantas

Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Goiás (UFG), Brasil. Doctor y maestro en Derecho de las Relaciones Sociales por la Universidad Federal de Paraná (UFPR). Maestro en Teorías Críticas del Derecho con énfasis en Multiculturalismo y Derechos Humanos por la Universidad Internacional de Andalucía, Espanha. Experto de la Plataforma Harmony with Nature de Naciones Unidas. Profesor Invitado e investigador post-doctoral de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, España. E-mail: fdantas.ufg@gmail.com

Germana de Oliveira Moraes

Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidade Federal do Ceará (UFC). Decana del Programa de Postgrado en Derecho de la UFC en donde es responsable por las asignaturas Derechos de la Naturaleza y Constitucionalismo Democrático Latinoamericano. Doctora en Ciencias Jurídico-Políticas por la Universidade de Lisboa, Portugal (1998). Graduación (1984) y Maestría (1989) en Derecho por la Universidade Federal do Ceará. Post-doctorado en la Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR), (2013). E-mail: germanadeoliveiramoraes@gmail.com

Gloria Amparo Rodríguez

Profesora titular de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Investigadora en temas relacionados con derecho ambiental y asuntos étnicos sobre los cuales cuenta con diversas publicaciones. Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Se desempeña como magistrada de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Iván Vargas-Chaves

Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona. Dottore di Ricerca (Dott. Ric.) de la Università degli Studi di Palermo. ORCID: 0000-0001-6597-2335

Joel I. Colón-Ríos

Profesor Asociado, Facultad de Derecho, Victoria University of Wellington. Doctor of Philosophy (2008), Osgoode Hall Law School, York University,

master of Laws (2004), Faculty of Law, University of Toronto, juris doctor (2002, Honors), School of Law, University of Puerto Rico y bachelor of Arts (1999, High Honors), Department of Political Science, University of Puerto Rico.

José Luiz Quadros de Magalhães

Profesor Asociado de la Universidad Federal de Minas Gerais (UFMG) y profesor titular de la Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais (PUC-Minas), Brasil. Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Minas Gerais. Fue presidente nacional del Capítulo Brasil de la Red para el Constitucionalismo Democrático Latinoamericano en el período 2016/2018. Actualmente es presidente de la Red Internacional para el Constitucionalismo Democrático. E-mail: jlqmagalhaes@gmail.com

Lafayette Garcia Novaes Sobrinho

Maestro en Derecho Agroambiental por la Universidad Federal de Mato Grosso (UFMT), Brasil. Especialista en Inteligência del Estado por la International Association for Security and Intelligence Studies (INASIS). Fue procurador del Estado de Mato Grosso y abogado de la acción judicial que pide el reconocimiento del río Doce como sujeto de derechos. E-mail: lafayettesobrinho@gmail.com

Liliana Estupiñán Achury

Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución, Ed. V de la Universidad Castilla-La Mancha (Toledo). Magister en Derecho Procesal. Especialista en Derecho Constitucional, en Derecho Administrativo y abogada de la Universidad Libre (Colombia). Estancias de estudio, investigación y presentación de ponencias en diversas universidades y países desde el año 2005. Académica, investigadora, miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, vicepresidente de Rinde y directora del Grupo de Investigación Estudios Constitucionales y de la Paz (Universidad Libre).

Marco Aparicio

Doctor en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Barcelona y profesor agregado de Derecho Constitucional en la Universidad de Girona.

Maria de Fátima S. Wolkmer

Profesora Doctora en Derecho. Profesora del curso de Derecho y de la Maestría en Derechos Humanos de la UNESC. Integrante del Grupo de Investigación NUPEC. Co-Org. y coautora de la obra: Crise Ambiental, Direitos à Água e Sustentabilidade. Visões Multidisciplinares. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

Nidia Catherine González

Investigadora visitante del Departamento de Estudios para el Desarrollo. Facultad de Ciencia Sociales. Universidad de Helsinki, Finlandia. Ha escrito sobre estos temas una veintena de artículos científicos, capítulos de libro, así como cuatro libros. Postdoctorado de la Universidad de Bolonia, Italia. PhD. en Filosofía y Ciencias Políticas, Universidad Johannes Gutenberg-Mainz, Alemania. Politóloga, Universidad Nacional de Colombia.

Ramiro Ávila **Santamaría**

Doctor en Sociología Jurídica por la Universidad del País Vasco. Master en Derecho por Columbia University (New York). Master en Sociología Jurídica por la Universidad del País Vasco-Instituto Internacional de Sociología Jurídica (Oñati). Abogado y licenciado en Ciencia Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE). Docente de planta del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador. Es autor y editor de varias publicaciones, entre ellas: El neoconstitucionalismo andino (Quito 2016), La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos (Quito 2013), Neoconstitucionalismo transformador (Quito 2011), Derechos y garantías. Ensayos críticos (Quito 2010).

Raúl Llasag Fernández

Abogado kichwa de Cotopaxi, PhD en Sociología - Programa Pos-colonialismos y Ciudadanía Global por la Universidad de Coimbra-Portugal, Magister en Derechos Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador, docente e investigador de la Universidad Central del Ecuador y profesor invitado de varias universidades.

Roberto Viciano Pastor

Abogado y doctor en Derecho por la Universidad de Valencia (España). Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia (España).

Rubén Martínez Dalmau

Profesor titular de Derecho Constitucional en el Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política de la Universidad de Valencia (España). Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia. Licenciado en Ciencias Políticas por la UNED. Realizó estudios doctorales en la Universidad de Friburgo (Alemania) y el posdoctorado en la Universidad Federico II de Nápoles (Italia). Cuenta con el Diploma de Derecho Constitucional de la Academia Internacional de Derecho Constitucional y con el Diploma de Estudios Avanzados en Ciencias Políticas por la UNED.

Silvia Bagni

Doctora en Derecho Constitucional e Investigadora en Derecho Público Comparado en el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Bolonia (Italia); miembro del proyecto Erasmus + Capacity Building in the Field of Higher Education "Nuevo programa de posgrado para la formación de OPeradores Transnacionales e INterculturales para la defensa de la naturaleza y la construcción de la paz en la Comunidad Andina (OPT-IN)".

Tatiana Ribeiro de Souza

Tatiana Ribeiro de Souza. Profesora de la Universidad Federal de Ouro Preto (UFOP). Doctora en Derecho Internacional y master en Ciencias Sociales por la Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Coordinadora del Grupo de Estudios e Investigaciones Socioambientales (GEPSA). E-mail: tatiana.souza@ufop.edu.br

Vanessa Hasson de Oliveira

Doctora en Derechos Difusos y Colectivos por la Pontificia Universidad Catolica de São Paulo (PUC-SP), Brasil. Post-doutoranda en investigación direccionada a las Políticas Públicas del buen vivir. Especialista y maestra en Derecho Ambiental. Experta de la Plataforma Harmony with Nature de Naciones Unidas. Presidente de la OSCIP MAPAS. E-mail: vanessa.hasson.adv@gmail.com

Vitor Sousa Freitas

Profesor Asistente de la Universidad Federal de Goiás (UFG) - Regional Goiás, Brasil. Abogado. Maestro en Derecho Agrario por la Universidad Federal de Goiás. Especialista en Derecho Constitucional por la misma Universidad. Coordinador de la Regional Centro-Oeste de la Red para el Constitucionalismo Democrático Latinoamericano en Brasil. E-mail: vitorius.ufg@gmail.com

Ximena Sierra-Camargo

Investigadora Visitante, Centre for Critical International Law CeCIL, The University of Kent (2015 – 2016). Investigadora Visitante, Transnational Law Institute TLI (2016). PhD en Derecho, Universidad del Rosario. Maestría en Sociología Jurídica, Universidad Nacional de La Plata. Abogada de la Universidad Externado de Colombia.

La Naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático
se terminó de imprimir en los talleres gráficos de
AF&M Producción Gráfica S.A.S. en septiembre de 2019.
La fuente tipográfica empleada es Warnock Pro de 12 puntos
en texto corrido y 14 puntos en títulos.