
SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD

Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos

Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Camilo Pérez Fernández
Editores



Johana Pesántez Benítez
Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

Av. Amazonas y Atahualpa
Edif. Anexo al ex Banco Popular
Telf: (593-2) 2464 929, Fax: 2469914
www.minjusticia-ddhh.gov.ec

Equipo de Apoyo

Subsecretaría de Desarrollo Normativo del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

Mercedes Amanda Cóndor Salazar
Carolina Silva Portero
Jorge Vicente Paladines
Danilo Caicedo Tapia
Viviana Jeanneth Pila Avendaño
Tatiana Hidalgo
Yolanda Pozo

Corrección de estilo

Miguel Romero Flores (09 010 3518)

ISBN: 978-9942-07-044-9

Derechos de autor: 036463

Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171)

Quito, Ecuador

1ra. edición: julio 2011

Las opiniones contenidas en este libro son de exclusiva responsabilidad de sus autores, por lo tanto no representa necesariamente la posición del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Contenido

Presentación	vii
<i>Johana Pesántez Benítez, Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos</i>	
Prólogo	ix
<i>Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Camilo Pérez Fernández</i>	

Parte I. Fundamentos

La naturaleza como persona: de la <i>Pachamama</i> a la <i>Gaia</i>	3
<i>Eugenio Raúl Zaffaroni</i>	
El derecho de la naturaleza: fundamentos	35
<i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	
Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía indígena y la Constitución	75
<i>Raúl Llasag Fernández</i>	

Parte II. Del derecho humano al medio ambiente a los derechos de la naturaleza

Los derechos de la naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecológica en Ecuador	95
<i>Eduardo Gudynas</i>	
De Montecristi a Cochabamba.	
Los derechos de la madre tierra en debate	123
<i>Mario Melo</i>	
Derechos Humanos y recursos naturales	139
<i>Silvia Jaquenod de Zsögön</i>	
Recuperando lo que hay de Ambiental acerca del Derecho Ambiental	169
<i>Richard J. Lazarus</i>	

La iniciativa Yasuní - ITT como materialización de los derechos de la naturaleza	209
<i>Mercedes Cóndor Salazar y Mario Aguilera Bravo</i>	

Parte III. Contenido del derecho y aspectos procesales

La naturaleza: objeto o sujeto de derechos.....	245
<i>Belkis Josefina Cartay Angulo</i>	
¿Tienen los humanos legitimación para negarle derechos a la naturaleza?	261
<i>Cormac Cullinan</i>	
Del crecimiento ilimitado y otras manías	281
<i>Camilo Pérez Fernández</i>	
Responsabilidad hacia las generaciones futuras (en el contexto de la crisis ecológica)	329
<i>Jorge Reichmann</i>	
Bioprospección, propiedad intelectual y dominio público.....	371
<i>Joseph Henry Vogel</i>	
Nota biográfica de autoras y autores	393

Presentación

Johana Pesántez Benítez

Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

El Ecuador al ser uno de los países megadiversos del mundo, ha sufrido las consecuencias devastadoras de la explotación de sus recursos naturales, por ello, la Constitución ecuatoriana promulgada en el año 2008 presenta importantes avances en relación a las Cartas Magnas de los países de la región, así como del resto del mundo, al proteger y defender la biodiversidad de nuestros ecosistemas a través del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.

Tradicionalmente, se consideraba al ser humano como el único sujeto de derechos, sin embargo, nuestra norma suprema otorga una calidad especial a la madre naturaleza, de tal manera, que se modifica la idea de mirarla como simple proveedora del hombre, y se establece una relación en doble sentido, de aceptar lo que ofrece y devolverle lo otorgado, dando un giro de la visión antropocéntrica, hombre dominante del planeta Tierra, a la visión biocéntrica, en la que la naturaleza es una pieza fundamental en la relación con el resto de seres vivos.

Los Derechos de la Naturaleza se reconocen como valores y principios rectores de todos los seres vivos, representa un conjunto vivo, dentro del cual el hombre es un elemento clave. La consagración de estos derechos surgen de la interrelación directa del ser humano con el medio ambiente, y marcan un hito en la defensa de los movimientos sociales y de las comunidades, en el cambio del modelo de desarrollo en la explotación indiscriminada de los recursos y en una relación activa de respeto mutuo.

La materialización de los derechos de la *Pacha Mama*, requieren una diversa gama de acciones, que en cualquier caso siempre resultan insuficientes ante una situación ambiental cada día más preocupante. Sin embargo,

debe resaltarse iniciativas como aquella promovida por esta Cartera de Estado que sugiere la creación del primer juzgado de los derechos de la naturaleza en la provincia de Galápagos, paso fundamental para generar jurisprudencia relevante.

En definitiva, el reconocimiento constitucional de la Naturaleza como sujeto de derechos nos invita a reflexionar y a unir esfuerzos para impulsar la tesis de una pronta Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza.

La presente obra ha sido escrita por quienes, desde los distintos espacios han trabajado y continúan actuando para efectivizar los derechos de la naturaleza y refleja su ardua labor investigativa y científica alrededor de este innovador tema. Es por esto que consideramos que las ideas que se hallan aquí impresas complementan las bases que justifican su incorporación constitucional y los últimos avances teóricos y prácticos sobre este tema, que intentan alcanzar una relación integral y armónica de la sociedad y la naturaleza como parte del Ecosistema y construir un mundo que otorgue mejores oportunidades para nosotras y nosotros, así como para las futuras generaciones.

Prólogo

Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Camilo Pérez Fernández
Editores

Cuando en el 2008 se cambió el modelo constitucional bajo el cual el Ecuador erige la estructura elemental de su sociedad, se incorporaron elementos anteriormente ya plasmados —aunque poco comprendidos o ejecutados— como la plurinacionalidad de 1998, pero además, se cruzó la frontera de los ideales convencionales del Derecho, integrando un Título dedicado a la naturaleza en el capítulo séptimo de la Constitución.

Los espacios más ortodoxos, tanto jurídicos como económicos, repudiaron de inmediato la inclusión de un modelo que negase abiertamente la supremacía indiscutible del *homo sapiens* sobre todos los espacios. De igual manera, existió una actitud hasta cierto punto abiertamente hostil hacia otros reconocimientos del texto constitucional como fue lo acaecido con la justicia indígena. El cuestionamiento de la validez o incluso procedencia de estos reconocimientos ensamblan la idiosincrasia tajantemente enraizada en las percepciones más clásicas del Derecho y la gobernanza estatal que, por consecuencia, conlleva a una ceguera ideológica que se vuelve inmunizada ante la posible adopción de espacios de pensamiento que reflejen de mejor manera el mundo mestizo que conforma la sociedad ecuatoriana.

El Ecuador es pionero y en cierto grado humilde cuando reconoce el carácter predominante que tiene la naturaleza en nuestra vida. La legitimación procesal de la naturaleza como sujeto de derechos no supone una vergüenza o disparate jurídico fruto de las elucubraciones de una constituyente apresurada. Por el contrario, la legitimación de la naturaleza refleja un intento mucho más profundo de plasmar concepciones ideológicas que logren desprenderse del bagaje tan arraigado que tienen determinadas visiones antropocéntricas, las cuales impulsadas por las bases teóricas de filósofos y

tratadistas de hace más de doscientos años, y con la influencia de un sistema de fe ajeno al nuevo mundo, han logrado convencer y justificar el dominio del hombre sobre la tierra como si fuese un jardín del edén privado.

Debemos hacer un esfuerzo por interiorizar el trascendental empeño ejecutado al incluir a la naturaleza como sujeto de protección constitucional. Para muchos la naturaleza representa una fuente inagotable de recursos, en la cual la duración y posibilidad de explotación de los mismos se realiza mediante un simple cálculo económico de desplazamiento de excedencias para evitar costos en la cadena productiva. Para otros, la Pacha Mama es *donde se reproduce y realiza la vida*, teniendo la misma pleno derecho a que *se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*¹.

El presente compendio de ensayos supone una mirada crítica pero consecuente con el texto constitucional. Se ha intentado brevemente reflejar los diferentes componentes que estimamos deben abordarse en los espacios de discusión teórica. La naturaleza de los derechos de la naturaleza es el debate que nos apremia a todos. El letargo y pasividad en la protección de nuestra fuente de vida primaria conlleva una seria carga de responsabilidad sobre todos nosotros, ejemplo de ello constituyen los desastres ecológicos evidenciados en 2010 en el Golfo de México o el Mar Amarillo.

Cuanto más tardemos en aceptar la responsabilidad solidaria que tenemos todos en fomentar la transformación de nuestra forma de vida y patrón de consumo, más irreparables serán los daños que dejaremos de herencia a las generaciones que nos precederán. Con ello cabría distinguir que supone mayor incoherencia jurídica el reconocer a la naturaleza un velo de protección jurídica, o la apropiación y disposición de un bien —la naturaleza— mancomunado sobre el cual las generaciones futuras —carentes de representación— jamás podrán reclamar o deshacer los daños ejecutados.

Los artículos seleccionados exploran esta nueva forma de entender el mundo que nos rodea y cómo nosotros decidimos relacionarnos con él. El desarrollo de la cosmovisión detrás de nuestro entendimiento de la naturaleza nos sitúa en la fase inicial del debate propuesto, perfilando las concepciones de Gaia y la Pacha Mama como puntos de referencia consecuentes con

1 Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 71.

las culturas que conforman la América mestiza. De forma seguida, se plantea el debate más técnico jurídico que tanto nos preocupa, entre los cuales Ramiro Ávila Santamaría desprende las concepciones de teorías clásicas, para llevarnos por una travesía que inicia en Kant, pasando por Dr. Seuss y concluyendo en el clásico infantil *El Principito*. Todo ello en función de estructurar una forma de pensar que difiera de los planteamientos tradicionales y ortodoxos de cómo vemos nuestra relación con la naturaleza.

En ese esfuerzo por diseñar una concepción actualizada de cómo interactuamos con la naturaleza y cómo en consecuencia lo interiorizamos, Joseph Vogel ofrece una alternativa pedagógica con su Museo de la Bioprospección. Entre tanto, Richard Lazarus esboza la protección del medioambiente y su evolución en uno de los países de mayor raigambre capitalista como es Estados Unidos, llevándonos por un recorrido que en definitiva muestra cómo el vínculo de la persona con la naturaleza define en gran medida la afinidad que ésta tiene con su conservación.

Finalmente, Riechmann nos deja una advertencia que con suerte será *vox populi* en los años venideros y que en el presente esperamos logre incidir de forma ejemplificativa en el diseño del futuro. La compilación que tiene el lector en sus manos es un esfuerzo por resaltar una alternativa de desarrollo y protección que vaya de acuerdo con nuestra Constitución. Al ser pioneros en la protección legal que hemos erigido para la naturaleza, la responsabilidad subsecuente es enorme por no defraudar lo logrado en Montecristi, trasladando en hechos lo que muchos quieren que permanezca en papel.

I

Fundamentos

La naturaleza como persona: de la *Pachamama* a la *Gaia*

Eugenio Raúl Zaffaroni

Sumario

I. El humano y su entorno como problema filosófico, ético y jurídico. II. El animal como persona. III. Entra al juego la cuestión ecológica. IV. La *hipótesis Gaia*. V. El paso de *Gaia* a la ética. VI. El paso al derecho en el constitucionalismo andino: la *Pachamama* y el *sumak kawsay*. VII. ¿La *Pachamama* no es un arquetipo? VIII. Consecuencias prácticas: casos y dudas, perspectivas. IX. *Gaia* y la *Pachamama*: dos caminos que se encuentran. X. Bibliografía.

I. El humano y su entorno como problema filosófico, ético y jurídico

En los estrechos límites de esta presentación es imposible abarcar en detalle la complejidad de la dinámica ideológica (filosófica, ética y jurídica) de la relación del humano con su medio y en especial con las formas de vida no humanas. Semejante tarea importaría nada menos que recorrer toda la antropología filosófica, pues el humano siempre tuvo una actitud ambivalente frente al animal, dado que en buena medida se quiso conocer diferenciándose de éste e identificándose con Dios.

Es interesante observar que pese al presupuesto de que los animales son inferiores, les atribuyó virtudes y defectos humanos. La torpeza del asno, la

fidelidad del perro, la nobleza del caballo, la satanidad del gato, la abyección del cerdo, etc., son valoraciones humanas conforme a las que jerarquizó a los animales¹ (coronando heráldicamente al oso primero y al león más tarde²), lo que permanece vigente para injuriar o exaltar a otro ser humano.

Esta jerarquización fue dotada de carácter científico cuando, valiéndose de las semejanzas con algunos animales, los *fisiognomistas* clasificaron jerárquicamente a los humanos, tradición que después de pasar por la frenología de Gall³ entró en el campo *parajurídico* para dar estatus científico a la criminología con Lombroso y los positivistas, consagrando valores estéticos como fundamento de jerarquizaciones racistas, asociando lo feo y lo malo o primitivo⁴.

Desde la tradición griega hasta el presente se cruzan dos posiciones: o bien los humanos somos unos convidados más a participar de la naturaleza o ésta se creó para nuestro *habitat* y, por ende, disponemos del derecho sobre ella (*administradores, propietarios*, con diferente intensidad de derechos). Aristóteles y los estoicos estuvieron del lado de la naturaleza engalanada en espera del humano, y los epicúreos —Lucrecio, denostado por Calvino— del otro⁵.

La disputa salta de la antropología filosófica a la ética y de ésta al derecho, con consecuencias diferentes en cada época. En la edad media y hasta el Renacimiento fueron frecuentes los juicios a animales, especialmente a cerdos que habían matado o comido a niños, que unos justificaban pretendiendo que los animales —por lo menos los superiores— tenían un poco de alma y otros negándolo, pero insistiendo en ellos en razón de la necesidad de castigo

1 Véase Armelle Le Bras-Chopard, *El Zoo de los filósofos*, Madrid, 2003.

2 Pastoreau, Michel, *Una historia simbólica de la Edad Media occidental*, Buenos Aires, 2006, pp. 51 y ss. El desplazamiento del oso lo atribuye a las costumbres sexuales de éste, consideradas inconvenientes por la Iglesia.

3 Véase Bourdon, M. Isidoro, *La physiognomonie et la phrénologie, ou connaissance de l'homme d'après les traits de visage et les reliefs du crane: examen critique des systèmes d'Aristote, de Porta, de la Chambre, de Camper, de Lavater, de Gall et de Spurzheim*, París, 1842.

4 Es conocida la obra de Ferri, Enrico, *I delinquenti nell'arte ed altre saggi di scienza ed arte*, Torino, 1926; no menos interesante Edouard Lefort, *Le type criminel d'après les savants et les artistes*, Lyon-París, s.f.

5 Véase Passmore, John, *La responsabilidad del hombre frente a la naturaleza*, Madrid, 1978, p. 29; también Rivacoba y Rivacoba, Manuel de, *Krausismo y Derecho*, Santa Fe, p. 74, recuerda que los pitagóricos y Empédocles se inclinaban a reconocer a los animales como sujetos de derechos y remonta la cuestión a Anaximandro.

ejemplar. Sea como fuere se ejecutaron animales y hasta se cometió la tortura y se obtuvo la confesión de una cerda⁶.

La separación tajante entre cuerpo y alma y el desprecio al cuerpo prepararon el capitalismo⁷ y al mismo tiempo relegaron al animal a la condición de puro cuerpo y al humano atento al cuerpo a la condición cercana al animal. El humano no debía preocuparse por el sufrimiento en la tierra, porque su destino estaba en su alma que iría al Paraíso⁸.

Cuando se produjo en el siglo XIX la inversión materialista del planteo medieval —todo es cuerpo— se extrajeron consecuencias contradictorias: por un lado, el pragmatismo de Bentham con su búsqueda de la mayor felicidad, reconocía que los animales son seres sensibles y convocaba a su respeto y al reconocimiento de sus derechos; por el otro, Spencer descubrió la *justicia subhumana*⁹, y conforme a la ley de la selección natural concluyó que era menester hacer lo mismo entre los humanos, aunque mejor, en razón del mayor grado evolutivo¹⁰. De esto último se derivaron las consecuencias positivistas y los símiles con el hormiguero, el panal, supresión de los inferiores, los zánganos, los diferentes.

En cuanto a consecuencias humanas, Bentham dedujo la necesidad de ajustar los castigos a la sensibilidad. Como Spencer sostenía que la evolución era un proceso sin solución de continuidad, éste continuaba dentro de la propia especie humana y, por tanto, el positivismo dedujo consecuencias ambivalentes: los inferiores de otras *razas* debían ser tutelados por los superiores

6 Véase Pastoreau, Michel, *op. cit.*, pp. 27 y ss.

7 Véase Rozitchner, León, *La cosa y la cruz. Cristianismo y capitalismo (En torno a las "Confesiones" de san Agustín)*, Buenos Aires, 1997.

8 La vertiente *judicialista* (juicio final, condena eterna) de la romanización cristiana se opone al reencarnacionismo espiritualista de la India, que conduce a consecuencias diametralmente opuestas de respeto absoluto a todas las formas vivientes. En sus manifestaciones heterodoxas más radicales, la escuela jainista, véase Chakravarty A., en Radakrishnan, Servepalli, *Storia della Filosofia Orientale*, Feltrinelli, 1978, T. I, pp. 163 y ss.; Mahadevan, T. M. P., *Invitación a la Filosofía de la India*, México, 1991, pp. 55 y ss.; Pániker, Agustín, *El Jainismo. Historia, sociedad, filosofía y práctica*, Barcelona, 2001; Varni, Jinendra y Sagarmal Jain (eds.), *Saman Suttam, Il canone del jainismo*, Mondadori, 2001. En la filosofía occidental quien tomó el camino de los Vedas, los Upanishads y el Budismo para oponerse frontalmente a la corriente iniciada por Descartes fue Arthur Schopenhauer, *Voluntad en la Naturaleza*, trad. de Miguel de Unamuno, Buenos Aires, 1969.

9 Inevitable en el evolucionismo; sobre la variante romántica, Rivacoba y Rivacoba, Manuel de, *op. cit.*

10 Spencer, Herbert, *La justicia*, trad. de Adolfo Posada, Madrid, La España Moderna, s.f.

(neocolonialismo) y los de la propia *raza* debían ser eliminados de algún modo, para que sobrevivan sólo los más fuertes y sanos.

Respecto de las consecuencias para los animales, Bentham soñaba con llegar a considerarlos sujetos de derechos, en tanto que del spencerianismo se sigue que no pueden ser titulares de derechos los animales y tampoco los humanos inferiores; sólo serían verdaderos sujetos de derechos los humanos superiores (legitimación del neocolonialismo), destinados a tutelar piadosamente a los inferiores o colonizados y a eliminar a los inferiores molestos.

La concepción teocrática según la cual el Creador puso a un ser superior por ser el único dotado de una verdadera alma en un *habitat* previamente creado a su servicio como amo y señor, corresponde al *antiguo régimen*, mientras que es propia del *industrialismo colonialista* la del grosero biologismo organicista spenceriano, según la cual se llegó a su ser superior por mayor complejidad que tampoco es homogéneo dentro de su propia especie (o *género* subdividido en *razas*) y cuyos mejores ejemplares están destinados por la naturaleza a dominar al resto de los seres inferiores (congéneres inferiores y animales).

Es sabido que la clase de los industriales y comerciantes adoptó el reduccionismo biologista cuando logró la hegemonía social, pero durante la etapa de abierta lucha contra el antiguo régimen en procura del desplazamiento de la nobleza y del clero, se valió del contractualismo. Fuera del contrato quedaban, por supuesto, los animales, que era inconcebible que celebrasen un acuerdo que concediese poder al soberano, lo que se facilitó por medio de las ideas de René Descartes, quien los consideraba puras máquinas sin alma. La expresión más alta de la tesis contractualista es Kant, con la limitación de la ética y del derecho a las relaciones entre humanos¹¹, aunque al igual que Hobbes, quedaban también fuera del contrato algunos humanos *enemigos*¹², rendija con la que dejaba despejado el camino para el colonialismo y la eliminación de disidentes, que recorrería luego la burguesía europea triunfante por los caminos biologistas del racismo, hasta acabar en los genocidios de los siglos XIX y XX.

11 Kant, Immanuel, *Die Metaphysik der Sitten*, en Werkausgabe, Herausgegeben von Wilhelm Weischedel, XI, Frankfurt, 1977.

12 Kant, Immanuel, *La paz perpetua. Ensayo filosófico*, Madrid-Barcelona, 1919; Hobbes, Thomas, *Leviathan*, London, 1985, p. 28.

En el derecho penal la cuestión de la personalidad animal se planteó especialmente en torno a la tipificación del delito de maltrato de animales. Si bien el origen histórico de la tipificación de este delito se remonta al *common law*, su introducción en las legislaciones continentales europeas promovió en el siglo XIX la discusión acerca del bien jurídico, campo en el que se planteó si el titular de éste no era el propio animal¹³. La discusión —por demás interesante— sigue abierta hasta el presente¹⁴.

En la más apretada —y quizá inexacta— síntesis, podemos decir que para entenderlo como un delito contra los humanos se ensayaron tres respuestas diferentes: (a) el bien jurídico es la moral pública o las buenas costumbres (no lesionar el sentimiento de piedad ajeno), (b) es un interés moral de la comunidad (es un indicio de tendencia a la crueldad con los humanos), y (c) se trata de una lesión al medio ambiente¹⁵.

La primera tiene el inconveniente de dejar atípicos los actos de crueldad realizados en privado. La segunda lo convierte en un *tipo de sospecha*, porque en realidad no lesiona ningún bien jurídico, sino que crea la sospecha de que puede lesionarlo. La tercera tiene el inconveniente de que no resulta fácil considerar a la fauna urbana —especialmente de compañía— como parte del medio ambiente. Podría tener una variable, que sería la imagen del humano como *administrador* del medio ambiente, lesionada por conductas crueles para las que no estaría habilitado. Tiene el inconveniente de colocar como bien jurídico la *imagen del humano*, lo que puede llevar a otros terrenos resbaladizos y peligrosos: la lesionaría también el vicioso, el vagabundo, el perezoso, el *asocial*, etc., y de este modo se introduciría una punición de la moral individual, lo que importaría una catástrofe jurídica regresiva al *preluminismo* (vuelta a la confusión entre pecado y delito).

13 Quizá la obra que mejor compila y sintetiza la discusión en el siglo XIX sea la de von Hippel, Robert, *Die Tierquälerei in die Strafgesetzbuch des In- und Auslandes, historisch, dogmatisch und kritisch dargestellt, nebst Vorschlägen zur Abänderung des Reichsrechts*, Berlín, 1891.

14 No podemos ocuparnos de ésta en detalle. La mejor exposición en nuestra lengua en los últimos tiempos, con la indicación bibliográfica completa, en Guzmán Dalbora, José Luis, *El delito de maltrato de animales*, en “Estudios y defensas penales”, LexisNexis, Santiago de Chile, 2007, pp. 199 y ss.

15 La exposición y crítica, con la bibliografía correspondiente en Guzmán Dalbora, José Luis, *op. cit.*

II. El animal como persona

A nuestro juicio, el bien jurídico en el delito de maltrato de animales no es otro que la salud y el bienestar del propio animal, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos. El argumento de que esto no es admisible porque no puede exigirlos (ejercer las acciones, hacerse oír judicialmente) no se sostiene, porque son muchos los humanos que carecen de capacidad de lenguaje (oligofrénicos profundos, fetos) o que nunca la tendrán (descerebrados, dementes en los últimos estadios) y, sin embargo, a nadie se le ocurre negarles este carácter, so pena de caer en la tesis de las vidas sin valor vital¹⁶. La ley positiva argentina se lo reconoce al asignarle el carácter de *víctima*, lo cual, considerando la fecha de esta ley —en la que no era aún materia de discusión tan viva como en el presente— constituye una intuición sumamente interesante¹⁷.

La condición del animal como *sujeto de derechos* es materia de una bibliografía nutridísima y creciente¹⁸, fundada en investigaciones de psicología animal y comparada por un lado¹⁹ y en replanteos éticos por otro²⁰, de los

- 16 Este concepto en Binding, Karl y Hoche, Alfred, *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*, Leipzig, 1920.
- 17 El artículo 1 de la ley 14.346 del 5 de noviembre de 1954 dice: “Será reprimido, con prisión de quince días a un año, el que infligiere malos tratos o *hiciere víctima* de actos de crueldad a los animales”.
- 18 Brooman, Simon y Debbie Legge, *Law relating to animals*, London, 1997; Castignone, Silvana, *I Diritti degli animali*, Il mulino, 1988; Regan, Tom, *I diritti animali*, Garzanti, 1990; Cavalieri, Paola, *La questione animale. Per una teoria allargata dei diritti umani*, Torino, 1999; Fajardo, Ricardo e Alexandra Cárdenas, *El derecho de los animales*, Bogotá, 2007; Galleen, Ludovico, Francesco Viola e Francesco Conigliaro, *Animali e persone: ripensare i diritti*, Milano, 2003; Cardozo Dias, Edna, *A tutela jurídica dos animais*, Belo Horizonte, 2000; Bernardo, Christianne, *Medio ambiente e vitimização*, en Kosovski/Piedade/Roitman, *Estudos de vitimologia*, Soc. Brasileira de Vitimologia, Rio de Janeiro, 2008, pp. 19 y ss.; Mannuci Anna e Mariachiara Tallacchini, *Per un codice degli animali*, Giuffrè, 2001.
- 19 Por ejemplo: Mainardi, Danilo, *Nella mente degli animali*, Milano, 2006; Alleva, Enrico, *La mente animale, Un etologo e i suoi animali*, Torino, 2007; Bekoff, Mark, *Nosotros los animales*, Madrid, 2003; Sapolsky, Robert M., *Memórias de um primate, A vida pouco convencional de um neurocientista entre os babuínos*, Sao Paulo, 2004.
- 20 Battaglia, Luisella, *Etica e animali*, Napoli, 1998; Manes, Christopher, *Other Creations, Rediscovering the Spirituality of Animals*, New York, 1997; Tamames, Kepa, *Tú también eres un animal*, Madrid, 2007; Celli, Giorgio, *I sette peccati capitali degli animali*, Milano, 2006; Scruton, Roger, *Gli*

que no podemos ocuparnos aquí. Basta informar que en la biblioteca del *Land* de Baden (*Badischen Landesbibliothek*) en Karlsruhe la *Fundación para “el animal en el derecho”* (*Stiftung für das “Tier im Recht”*) reúne más de cinco mil títulos bajo la dirección del Prof. Gotthard Teutsch en la sección *Ethik im Tier- Natur- und Umweltschutz*, en tanto que el *Internacional Institute for Animal Law* ha creado en la *John Marshall Law School* la *National Research Library for Animal Advocacy*.

La presión de la fortísima corriente *animalista* llegó decididamente al derecho por la vía de su rama civil y cunde hoy la tendencia europea a liberar a los animales de la condición de cosas y concederles un lugar intermedio entre el humano y las cosas, como entes capaces de sentir y de sufrir. Son ejemplares a este respecto las nuevas disposiciones de los códigos civiles, como el artículo 641a del suizo en la versión vigente desde el 1º de abril de 2003 o el parágrafo 90ª del código civil alemán. Este último dice expresamente: *Los animales no son cosas. Serán tutelados mediante leyes especiales. Se les aplican los preceptos correspondientes a las cosas sólo en la medida en que no se disponga lo contrario*.

Es incuestionable el paralelo entre la abolición jurídica de la esclavitud y este avance *animalista*: basta recordar que la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos que desató la guerra de secesión privilegiaba la propiedad sobre la libertad de los esclavos²¹ hace apenas un siglo y medio. El reconocimiento de la personalidad jurídica de entes considerados *cosas* avanzó en el derecho a través de los siglos y lo *no pensable* se fue volviendo *pensable*²².

Pese a la letra de la ley en muchos países y a las iniciativas internacionales, particularmente en el campo europeo, es innegable que para el pensamiento jurídico europeo continental —e incluso para los filósofos— esto se vuelve notoriamente problemático²³. Son muchos los juristas que prefieren seguir concibiendo los derechos de los animales al estilo kantiano, o sea,

animali hanno diritti?, Milano, 2008. El tema mereció la atención nada menos que de Jacques Derrida, *El animal que luego estoy si(gui)endo*, Madrid, 2008.

21 Véase U.S. Supreme Court, *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856).

22 Véase Stone, Christopher D., *Should Trees Have Standing?* Los Altos, California, 1974, pp. 3 y ss., con amplia indicación sobre el proceso de ampliación de personalidad en la historia del *common Law* y en la jurisprudencia norteamericana.

23 Véase por ejemplo, las dudas de Ferrater Mora, José y Priscilla Cohn, *Los derechos de los animales, en Ética aplicada, del aborto a la violencia*, Madrid, 1981.

como una relación indirecta siempre con el humano, partiendo de que la ética está limitada a la especie y la crueldad con los animales afecta a esta ética exclusivamente humana²⁴, por contraposición con el *animalismo* que considera a los humanos y a los animales comprendidos en un mismo universo ético²⁵.

Es sorprendente que —casi por vez primera— la doctrina y la ley civil hayan avanzado más atrevidamente que la penal, siempre ávida de incorporar novedades, pero en este sentido reticente²⁶.

En el fondo —y aunque nadie lo dice— creemos que el problema que se le plantea al penalista no es menor: ¿Si el animal es sujeto de derechos, podrá también incurrir en infracciones? ¿Acaso debemos volver a los procesos a animales?

En principio, son muchos los sujetos humanos de derecho que no tienen capacidad para cometer infracciones, como los fetos o los oligofrénicos profundos. Frente a ellos se reacciona con el derecho administrativo, o sea, si protagonizan un proceso lesivo, se detiene éste con medidas de coacción directa que, por cierto, deben respetar su dignidad de sujetos de derecho. No sería nada diferente lo que debe plantearse frente al animal. Entre internar a una persona incapaz de voluntad humana (un oligofrénico profundo que emite gruñidos a gritos en la vía pública y que si no se actúa será víctima de cualquier accidente) y encerrar a un puma que deambula por las calles en un zoológico, desde el punto de vista jurídico no hay mucha diferencia. La diferencia radicaría en que si no se le reconoce al puma su condición de sujeto de derechos podría considerarse que por razones de comodidad sería más fácil darle muerte que atraparlo; por el contrario, reconociéndole ese carácter, no debería sostenerse que operan puras razones de piedad, sino que deberán considerarse razones de *respeto* a los sujetos, y sólo se admitiría la muerte del puma ante un peligro cierto e inevitable de otro modo para la vida o la integridad física de las personas.

24 Véanse las referencias a Legaz y Lacambra y otros juristas españoles en Higuera Guimerá, Juan Felipe, *La protección penal de los animales en España*, Madrid, 1994, pp. 28 y ss. En el mismo texto pueden verse las iniciativas regionales europeas.

25 Véase Singer, Peter, *Ethics and Animal Liberation*, Oxford, 1985; Tom Regan, *op. cit.*

26 Cfr., por ejemplo, Guzmán Dalbora, José Luis, *op. cit.*, siguiendo la tradición kantiana de Manuel de Rivacoba y Rivacoba que, por su parte seguía la de Jiménez de Asúa, quien consideraba nuestra ley vigente como producto de un grave error de redacción.

III. Entra al juego la cuestión ecológica

El reconocimiento de los derechos de no humanos no sólo avanzó por impulso de los *animalistas*, sino que a partir de Estocolmo —y aún antes— la cuestión ecológica entró en la disputa de la mano de los *ambientalistas*, a veces cruzados y otras unidos a los *animalistas*.

La atención a los daños ambientales producidos en el último siglo y sus consecuencias han sido reclamadas en todos los tonos²⁷, dando lugar a reacciones dispares concretadas en propuestas y movimientos también diferentes²⁸ —muchas veces conocidos como movimientos o ideologías *verdes*— y a la postulación de un general y difuso reclamo de vida respetuosa de la naturaleza²⁹.

En el campo del derecho —lo que podríamos llamar el *ambientalismo jurídico*— no avanzó hasta el presente en el reconocimiento de sujetos de derecho diferentes del ser humano. El ambientalismo pasó al campo jurídico dando lugar al desarrollo de una nueva rama del derecho —el *derecho ambiental*— y, como no podía ser de otra manera, inmediatamente pasó al derecho penal, como la *tutela penal del medio ambiente o derecho penal del medio ambiente*, al tiempo que se producía una considerable profusión de convenciones, declaraciones y proyectos en el plano internacional, dando lugar al derecho ambiental internacional, que permanece vinculado o cercano al derecho internacional de los Derechos Humanos³⁰.

27 Es imposible abarcar la interminable literatura al respecto, responsable e irresponsable, ideológica y científica. A mero título de ejemplo, entre los primeros: Brown, Lester R., *El estado del mundo*, México, 1988; Spedding, D. J., *Contaminación atmosférica*, Barcelona, 1981; Garaudy, Roger, *Ainda é tempo de viver*, Rio de Janeiro, 1980; Laszlo, Ervin, *La última oportunidad*, Madrid, 1985; Roszak, Theodore, *Personal/Planeta*, Madrid, 1978; Allen, Robert, *Salvar il mondo. Una strategia per la conservazione della Natura*, Milano, 1981; más cercanamente, McKibben, Hill, *El fin de la naturaleza*, Barcelona, 1990; interesante es la implicación en los últimos años del ex candidato a presidente demócrata de los Estados Unidos y su muy difundido libro y filme.

28 Véase Paccino, Dario, *L'imbroglia ecologica*, Einaudi, 1972; Giovannini, Favio, *Le radici del verde. Saggi critici sul pensiero ecologista*, Bari, 1991.

29 Por ejemplo: Dalle Nogare, Pedro, *Humanismos e Anti-humanismos, Introdução à antropologia filosófica*, Petrópolis, 1983, p. 234.

30 La evolución internacional desde los primeros documentos en Antônio Augusto Cançado Trindade, *Direitos Humanos e meio-ambiente. Paralelo dos sistemas de proteção internacional*, Porto Alegre, 1993.

El *ambientalismo jurídico* en general reconoce al medio ambiente la condición de bien y como tal lo asocia a lo humano por la vía de los bienes colectivos³¹ o bien de los derechos humanos³², no faltando autores que directamente dan por supuesto que se vincula a la protección de la vida humana³³, lo que también parece ser compartido por la mayoría de los penalistas³⁴. La propia tutela del medio ambiente, consagrada en las constituciones más recientes, lo considera claramente como un derecho humano³⁵.

No obstante, para algunos penalistas esta referencia humana presenta algunos problemas, como por ejemplo, que la afectación al humano no es presente, sino respecto de personas que aún no existen, como son las generaciones futuras, lo que los lleva a pensar en bienes jurídicos diferentes de los conocidos hasta la creación de estos tipos penales, aunque nunca desvinculados de lo humano³⁶. Aunque el mismo vocablo *ecología* tiene su origen en la visión panteísta de Haeckel³⁷, su paso al derecho, hasta el presente, reitera que se trata de tutelar el derecho de los seres humanos a un medio ambiente saludable.

No obstante, el *ambientalismo no jurídico*, es decir, el que llevan adelante principalmente los científicos, tiende a moverse en otra dirección.

Las administraciones republicanas de los Estados Unidos han provocado una considerable lesión al progreso de los Derechos Humanos en el mundo al negarse a ratificar instrumentos internacionales importantes, como el Tratado de Roma de derecho penal internacional o la propia Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). En algún sentido, sus empresas bélicas se pueden vincular a la cuestión ecológica³⁸, pero

31 Véase Lorenzetti, Ricardo Luis, *Teoría del derecho ambiental*, Buenos Aires, 2008, p. 7.

32 Véase Pierini, Alicia, Valentín Lorences y Luis Comparatore, *Derecho ambiental*, Buenos Aires, 2007, p. 35.

33 Así parece en Sánchez Gómez, Narciso, *Derecho ambiental*, México, 2004.

34 Véase Dotti, René Ariel, *A proteção penal do meio ambiente*, Instituto dos Advogados de Paraná, Curitiba, 1978.

35 Por ejemplo, acerca del art. 225 de la Constitución brasileña, Cardozo Dias, Edna, *Manual de Crimes Ambientais*, Belo Horizonte, 1999, p. 47.

36 Véase Triffterer, Otto, *Umweltstrafrecht, Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität*, Baden-Baden, 1980, p. 33.

37 Véase Haeckel, Ernst, *Die Welträtsel, Gemeinverständliche Studien über ministische Philosophie*, Leipzig, 1909; del mismo autor, *El origen de la vida*, Barcelona, 1908.

38 Se ha considerado a las guerras modernas como delitos ecológicos: Skrotzky, Nicolas, *Guerres:*

lo más negativo ha sido su lamentable lastre para el derecho ambiental internacional, donde irresponsablemente se han negado a vincularse a cualquier medida global de control del deterioro de la vida planetaria, especialmente en cuanto a contaminación atmosférica productora de calentamiento global. Una serie de afirmaciones irresponsables minimizan los riesgos y daños, como racionalización de esta actitud. Los países emergentes se amparan en esa negativa y esto causa una dificultad insalvable para cualquier acción global de protección de la vida planetaria, bastante análoga a la que causó la Unión Soviética en su momento respecto del avance de la legislación internacional de Derechos Humanos. Ante este panorama bastante desolador han arreciado las advertencias de los científicos³⁹.

Reconocer la existencia de sujetos de derecho no humanos en el derecho ambiental no es sencillo, pues con ello se pone en seria crisis el concepto tradicional de derecho. La objeción de Ferrater Mora no es gratuita: si reconocemos que tienen derechos los animales, no vemos por qué no reconocérselos a las montañas, a los ríos, etc., y de este modo no sabremos más de qué estamos hablando⁴⁰. No obstante, los ambientalistas científicos promueven una respuesta que saltó al derecho por una vía inesperada.

IV. La hipótesis Gaia

El científico inglés James Lovelock dedicó muchos años de su vida⁴¹ a la elaboración y perfeccionamiento de la llamada *hipótesis Gaia*, nombre de la diosa griega de la Tierra. Según esta hipótesis el planeta es un ente viviente, no en el sentido de un organismo o un animal, sino en el de un sistema que se autorregula, tesis vinculada a la teoría de los sistemas⁴², a la cibernética y a las teorías de los biólogos Maturana y Varela.

crimes écologiques, París, 1991.

39 Así, por ejemplo, Myers, Norman (coordinador), *Gaia. El Atlas de la gestión del planeta*, Madrid, 1994; Kolbert, Elizabeth, *La catástrofe que viene*, Planeta, 2006; Rees, Martin, *Il secolo finale*, Milano, 2004.

40 Véase Ferrater Mora, José y Priscilla Cohn, *op. cit.*

41 Su autobiografía: Lovelock, James, *Homenaje a Gaia. La vida de un científico independiente*, Pamplona, 2006.

42 von Bertalanffy, Ludwig, *Teoría de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones*, México, 1993.

Se trata en principio de una revolución en el concepto de evolución. A doscientos años del nacimiento de Darwin, se sostiene que su teoría no fue bien comprendida, sino más bien deformada por Spencer, con su invento de la supervivencia del más apto. Para Darwin el más apto habría sido el más fecundo y no el más fuerte en el sentido físico. En este sentido no cabe en la evolución privilegiar la competencia, sino la cooperación. La vida no aparece sobre el planeta sino en forma microscópica, como resultado también de síntesis y complejizaciones moleculares. Micrororganismos que agraden a otros en cierto momento o se instalan en su interior, se *simbiotizan*, cooperan para sobrevivir y derivan en otro más complejo. Seríamos el producto de millones de años de complejización simbiótica, de enormes procesos de microcooperación, de millones y millones de pequeñísimas quimeras, lo que poco o nada tiene que ver con la brutal lucha sangrienta en la que sobrevive el más cruel y despiadado, de lo que Spencer deducía que no había que practicar ni siquiera la piedad hacia los semejantes⁴³.

Se observa que, por el contrario, los depredadores más crueles terminan matando a las células mayores en que se alojan y causan su propia muerte. Los más moderados obtienen los nutrientes de éstas, pero no causan su muerte y de esta manera sobreviven hasta que se producen cambios recíprocos y adaptaciones entre ambos⁴⁴. Los biólogos explican las células con núcleos —que nos forman a todos los habitantes mayores de la tierra— como resultado de fusiones de invasores con bacterias primitivas. Llevando el planteamiento hasta sus últimas consecuencias, cabe pensar que si nuestro cerebro está formado por bacterias simbiotizadas a lo largo de millones de años, somos superiores a las bacterias, pero también somos una pequeña parte de una biosfera bacteriana que bien puede marchar hacia un cerebro también simbiótico⁴⁵.

El reconocimiento de la simbiosis como fuerza evolutiva importante —se ha escrito— tiene implicancias filosóficas profundas. Todos los organismos microscópicos, incluidos nosotros mismos, son prueba viviente de que las prác-

43 Véase Lynn Margulis y Dorion Sagan, *Microcosmos, Cuatro mil millones de años de evolución desde nuestros ancestros microbianos*, Barcelona, 2008, p. 140.

44 *Ídem*, p. 147.

45 *Ídem*, p. 170.

ticas destructivas a la larga fallan. Al final, los agresores se destruyen a sí mismos, dejando el puesto a otros individuos que saben cómo cooperar y prosperar. Por ende, la vida no es sólo una lucha competitiva, sino también un triunfo de la cooperación y de la creatividad. De hecho, desde la creación de las primeras células nucleares, la evolución procedió mediante acuerdos de cooperación y de coevolución siempre más intrincados⁴⁶.

Las observaciones de Lovelock se basan en las constantes regulaciones que impiden el menor desequilibrio que causaría la destrucción de la biosfera, pero al que la propia biosfera contribuye de manera imprescindible. No se trata de una regulación física o química a la que es ajena la vida, sino que ésta forma parte de la propia regulación del planeta. La Tierra regula, mantiene y recrea las condiciones de la vida valiéndose también de los entes vivos: es obvio que no podríamos sobrevivir sin entes vivos que producen oxígeno y ellos tampoco sin nosotros que producimos sus nutrientes. En términos de Varela y Maturana, se trata de un sistema *autopoietico*⁴⁷.

Más recientemente Lovelock se encarga de divulgar su teoría⁴⁸ y en un libro breve expone además la situación actual del planeta, señalando que nuestra intervención depredatoria, especialmente en la atmósfera, altera los equilibrios autorreguladores de Gaia, molestándola seriamente.

Desde esta perspectiva *no somos algo externo ni huéspedes de Gaia, sino parte de ella*. Lovelock rechaza airadamente el metáfora de la *nave espacial tierra*, según la cual ésta sería algo muerto, una máquina, que tampoco es verdadera en el sentido de que no seríamos los tripulantes, sino como máximo unos pasajeros o polizontes desconcertados. Somos parte de esa vida planetaria, parte del planeta y, como todas las otras partes, nos incumbe contribuir a la autorregulación y no perturbar sus finos equilibrios y reequilibrios.

Teniendo en cuenta que aparecimos como parte de este planeta en tiempos muy recientes, las consecuencias que de eso extrae Lovelock son bastante

46 Capra, Fritjof, *La rete della vita*, Milano, 1997, p. 269.

47 Varela, Francisco y Humberto Maturana, *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivo*, Santiago de Chile, 1997.

48 Lovelock, James, *The Revenge of Gaia. Why the Earth is Fighting Back – and How We Can Still Save Humanity*, Penguin Books, London, 2006 (trad. *La venganza de la Tierra. Por qué la Tierra está rebelándose y cómo podemos todavía salvar a la humanidad*, Planeta, Barcelona, 2007).

estremecedoras. Para graficar nuestra presencia en el tiempo se ha simulado la vida de la Tierra, desde la formación del planeta en una semana, como en la Biblia, pero nosotros parecemos once segundos antes de la medianoche del último día y la historia escrita menos de un segundo antes de la medianoche⁴⁹. La tesis de Lovelock es que si perturbamos demasiado el equilibrio planetario, Gaia decidirá toser o estornudar y prescindir de nosotros rápidamente, para permitir a la vida recomponerse en otros seres complejos menos incómodos o más cooperadores, lo que no deja de tener lógica si percibimos el fenómeno en dimensión temporal geológica.

V. El paso de *Gaia* a la ética

De la *hipótesis Gaia* se deriva una ética hacia *Gaia*, ensayada en alguna medida por todos los autores que se ocupan del tema, como corolario final de sus obras específicas. La perspectiva de una ética desde dentro de *Gaia* y como parte de ella configura un nuevo paradigma —sin ánimo de abusar de la palabra—, pues importa reconocer los derechos de todos los otros entes que comparten con nosotros la Tierra y reconocerles —al menos— su derecho a la existencia y al pacífico desarrollo de sus vidas.

No se trata de un *ambientalismo* dirigido a proteger cotos de caza ni recursos alimentarios escasos para el ser humano, ni de proteger especies por mero sentimiento de piedad hacia seres menos desarrollados, sino de reconocer obligaciones éticas respecto de ellos, que se derivan de la circunstancia de componer conjuntamente un *todo vivo*, de cuya *salud* dependemos todos, humanos y no humanos. No se trata tampoco de limitar esos derechos a los animales, sino de reconocerlos a las plantas y a los seres microscópicos en tanto formamos parte de un *continuo* de vida, e incluso a la materia aparentemente inerte, que no es tan inerte como parece.

La ética derivada de la *hipótesis Gaia* como culminación del reconocimiento de obligaciones desde el *ambientalismo* incluye la del *animalismo* y le redondea, pues le impide caer en contradicciones acerca de las que algunos animalistas se ven en figurillas: ¿Por qué no considerar que es contrario a la

49 Véase Brower, David, *Let the Mountains Talk, Let the Rivers Run*, New York, 1995.

ética animalista que un pescador ponga un gusano vivo como carnada o permita que el pez la engulla y sufra muriendo con el anzuelo clavado? ¿Por qué no extremar las cosas y caminar desnudos cuidando el paso para no pisar hormigas y con tules en la boca para no engullir pequeñas vidas, al estilo jainista radical? La ética derivada de *Gaia* no excluye la satisfacción de necesidades vitales, pues la vida es un continuo en que todos sobrevivimos, pero excluye la crueldad por simple comodidad y el abuso superfluo e innecesario. Explica que no es lo mismo sacrificar animales para lucir costosos abrigos que pescar con carnada, y que es preferible hacerlo con carnada que hacerlo con redes y desperdiciar la mitad de los ejemplares recogidos para quedarse con los más valiosos en el mercado.

No puede llamar la atención que la *hipótesis Gaia*, tributaria de un evolucionismo que retorna y reinterpreta a Darwin —y descarta a Spencer— y que se rige por la regla de constante y mayor complejidad creciente, haya llamado la atención de autores teístas, precedidos por una fuerte corriente evolucionista, en la que se destacan desde la primera mitad del siglo pasado Bergson y Teilhard de Chardin⁵⁰. Sin duda que esta recepción teológica de la ética de Gaia reavivará viejas polémicas, como la de Jacques Monod y Teilhard, que no hicieron más que reproducir en campo científico la disputa interna del existencialismo (Sartre y Marcel, por ejemplo⁵¹). En definitiva esta disputa —¿programa o azar?— nos lleva a un terreno filosófico y ontológico muy lejano en el pensamiento occidental y que hunde sus raíces en el pensamiento de la India y en su discutida influencia sobre la filosofía griega. Es obvio que el debate queda abierto y reconocemos nuestra incapacidad para abrir cualquier juicio que no sea una mera opinión.

Lo cierto es que este paso se produce con un pensador de nuestra región —por añadidura un teólogo—, que adopta la hipótesis Gaia con particular profundidad en sus obras más recientes: Leonardo Boff⁵².

50 Bergson, Henri, *La evolución creadora*, Planeta, 1985; Pierre Teilhard de Chardin, *La aparición del hombre*, Madrid, 1963; en una línea semejante, Bernard Delgaaauw, *La historia como progreso*, Buenos Aires, 1968.

51 Al respecto Heinemann, Fritz, *Existenzphilosophie lebendig odar tot?*, Stuttgart, 1963, pp. 112 y 146.

52 Véase Boff, Leonardo, *Do iceberg ao Arca de Noé, O nascimento de uma ética planetária*, Petrópolis, 2002; también *Civilização planetária, Desafios à sociedade e ao Cristianismo*, Rio de Janeiro, 2003; y *Homem: Seta ou anjo bom?*, Rio de Janeiro, 2008.

Boff asume la posibilidad —señalada por Lovelock— de que la tierra se sacuda este producto molesto que somos los humanos y que siga su proceso de complejización dando lugar en unos millones de años (que son poco en su vida) a otro ser inteligente. Hasta recuerda que Theodor Monod —el naturalista francés del Sahara— candidateaba para semejante desarrollo a los cefalópodos del fondo de los mares⁵³. Ante esta perspectiva y la necesidad de cooperación como regla de la supervivencia, considera que es el capitalismo —esencialmente competitivo— el principal obstáculo para la salvación de la humanidad en la Tierra y concluye que se impone un nuevo socialismo cooperador.

*La misma lógica —escribe— que explota clases y somete naciones es la que depreda los ecosistemas y extenua el planeta Tierra. La Tierra —como sus hijos e hijas empobrecidos— precisa liberación. Todos vivimos oprimidos bajo un paradigma de civilización que nos exiló de la comunidad de vida, que se relaciona con violencia sobre la naturaleza y que nos hace perder la reverencia ante la sacralidad y la majestad del universo*⁵⁴. Más adelante, expresamente asume Gaia y precisa su concepto: *La Tierra es un organismo vivo, es la Pachamama de nuestros indígenas, la Gaia de los cosmólogos contemporáneos. En una perspectiva evolucionaria, nosotros, seres humanos, nacidos del humus, somos la propia Tierra que llegó a sentir, a pensar, a amar, a venerar y hoy a alarmarse. Tierra y ser humano, somos una única realidad compleja, como bien lo vieron los astronautas desde la Luna o desde sus naves espaciales*⁵⁵. También lo hace en otra parte: *Nosotros no vivimos sobre la Tierra. Nosotros somos Tierra (“adamah-adam, humus-homo-homem”), parte de la Tierra. Entre los seres vivos e inertes, entre la atmósfera, los océanos, las montañas, la superficie terrestre, la biósfera y la antropósfera, rigen interrelaciones. No hay adición de todas estas partes, sino organicidad entre ellas*⁵⁶.

Dejando entre paréntesis la interpretación teológica, creemos que en el futuro será indispensable la cita de Boff por la precisión con que sintetiza *Gaia*

53 *Do iceberg ao Arca de Noé, op. cit.*, pp. 79, 80.

54 *Ídem*, p. 91.

55 *Ídem*, p. 100.

56 *Civilização planetária, op. cit.*, p. 51; análogamente en *Homem, op. cit.*, pp. 169 y 188.

y la situación de la humanidad en el momento actual y en la perspectiva del tiempo geológico. También porque en dos palabras —y al pasar— resalta lo que de modo muy particular y desde nuestra región abre el salto de *Gaia* al derecho, y nada menos que al derecho constitucional: *Gaia es la Pachamama*.

VI. El paso al derecho en el constitucionalismo andino: la *Pachamama* y el *sumak kawsay*

En el preámbulo de la *Constitución Política del Estado* boliviano, sometida al voto popular en 2009, se dice: *Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia*.

El artículo 33º prescribe: *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*.

El artículo 34º complementa el anterior disponiendo: *Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercer las acciones legales en defensa del medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente*.

Si bien este texto enuncia la cuestión ambiental como un derecho de carácter social y económico, encabezando el capítulo referido a tales derechos, y con ello parece inclinarse por la tendencia prevalente de considerarlo un derecho de los humanos, en su texto no deja de referirse a los *otros seres vivos*, lo que importa reconocerles derechos.

En cuanto a sus consecuencias prácticas, habilita a cualquier persona, de modo amplio, a ejercer las acciones judiciales de protección, sin el requisito de que se trate de un damnificado, que es la consecuencia inevitable del reconocimiento de personería a la propia naturaleza, conforme a la invocación de la *Pachamama* entendida en su dimensión cultural de *Madre Tierra*.

Más expresa e incuestionable aún es la *Constitución de la República del Ecuador* de 2008. En su preámbulo dice: *Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia*, y después señala que decide construir: *Una nueva forma de convivencia ciudadana, en*

diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay.

El capítulo VII se refiere a *Derechos de la naturaleza*, o sea que desde el título reconoce la cuestión medioambiental como propia de la naturaleza y a ésta como titular de derechos.

En consonancia con esta posición, el artículo 71º dispone: *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. // 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.*

Es clarísimo que en ambas constituciones la Tierra asume la condición de *persona*, en forma expresa en la ecuatoriana y tácita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar sus derechos, *sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que es primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos.*

El *sumak kawsay* es una expresión quechua que significa *buen vivir* o *pleno vivir* y cuyo contenido no es otra cosa que la ética —no la moral individual— que debe regir la acción del estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza. No se trata del tradicional *bien común* reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente (si se prefiere se diría hoy respeto a la *biodiversidad*) incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente.

Entre el avance de una civilización depredatoria, en la que hace más de medio siglo alguien detectó los signos de una neurosis civilizatoria, como resultado de su incapacidad para incorporar la muerte, traducida en la acumulación ilimitada de bienes⁵⁷, y un modelo de convivencia con todos los seres vivientes dentro de la Tierra, el nuevo constitucionalismo latinoamericano

57 Véase Brown, Norman O., *La vita contro la morte. Il significato psicoanalitico della storia*, Bompiani, 1986.

opta por el segundo camino, proclamando coyunturalmente el rechazo al fundamentalismo de mercado de las últimas décadas del siglo pasado, aunque desde una perspectiva mucho más amplia y universal.

De este modo, *Gaia*, que entre nosotros se llama *Pachamama* y no llega de la mano de elaboraciones científicas sino como resurgimiento de la cultura ancestral de convivencia en la naturaleza, se incorpora al derecho constitucional como otro aporte del constitucionalismo latinoamericano al universal, así como en Querétaro —en 1917— se inauguró nada menos que el constitucionalismo social.

Más de quinientos años de colonialismo, neocolonialismo, genocidio y dominación, no pudieron borrar de las culturas de los pueblos andinos el culto a la Tierra y el ideal de convivencia armoniosa del *sumak kawsay*, que hoy —removidas las capas que lo oprimían— vuelve a la superficie como mensaje al mundo y en especial a la especie humana en riesgo de colapso y extinción.

No caben muchas dudas acerca de la minimización —e incluso ridiculización— que pretenderá hacerse respecto de estas incorporaciones, a las que seguramente se tildarán como mera expresión de *folklorismo*. No olvidemos que el cambio de paradigma jurídico más importante del siglo pasado se estableció en un instrumento con escaso valor positivo en su momento y con una fórmula aparentemente simple y elemental: *todo ser humano es persona*. De ese modo, la comunidad internacional archivó el paradigma racista en el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Por otra parte, cabe observar al respecto que la más creativa tendencia de la doctrina del derecho constitucional europeo contemporáneo releva muy particularmente la cultura constitucional y defiende la idea de la formación de una cultura constitucional europea pero también universal y las recíprocas influencias. El más lúcido sostenedor de esta tesis —y atento comparatista— es Häberle, quien sostiene que junto a los tres capítulos tradicionales de la teoría del estado (pueblo, poder y territorio) es menester incorporar la *cultura* y con ella incorpora nada menos que la *Constitución*. Claramente expresa que el poder del Estado debe entenderse como cultural y no como un *factum brutum*, que no se trata de un fenómeno natural sino cultural⁵⁸.

58 Véase Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, UNAM, México, 2003, p. 21. En castellano puede verse también: *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Lima, 2004; Valadés, Diego

En esta circunstancia del mundo —con la supervivencia humana en emergencia— y en trance de sancionar constituciones para pueblos cuya cultura ancestral sobrevivió en las más negativas contingencias, verificando con su resistencia su potencial cultural, puestos a definir la posición del ser humano en la naturaleza y a señalar el camino de convivencia y armonía, no es concebible que se marginen del texto legal los elementos claves con que esas culturas rigen esas relaciones. No se trata de una incorporación antojadiza y simbólica, de una ocurrencia vernácula, sino de una definición que emerge de la cultura tradicional del pueblo esencial a la idea moderna de *Constitución*.

Desde la perspectiva culturalista del más puro constitucionalismo europeo se ratificaría que una constitución auténticamente andina —una expresión cultural— no puede menos que aportar su cultura a los más acuciantes problemas de la humanidad. Más aún: si no lo hiciese, estaría negando uno de los elementos que la doctrina postula como indispensables para la renovación de la teoría del estado.

VII. ¿La *Pachamama* no es un arquetipo?

La *Pachamama* es una deidad protectora —no propiamente creadora, interesante diferencia— cuyo nombre proviene de las lenguas originarias y significa *Tierra*, en el sentido de *mundo*. Es la que todo lo da, pero como permanecemos en su interior como parte de ella, también exige reciprocidad, lo que se pone de manifiesto en todas las expresiones rituales de su culto⁵⁹. Con ella se dialoga permanentemente, no tiene ubicación espacial, está en todos lados, no hay un templo en el que vive, porque es la vida misma. Si no se la atiende cuando tiene hambre o sed, produce enfermedades. Sus rituales, justamente consisten en proporcionarle bebida y comida (*challaco*).

(comp.), *Conversaciones académicas con Peter Häberle*, UNAM, 2006. Del mismo autor: *Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik* Ausgewählte Studien zur vergleichenden Verfassungslehre in Europa, Baden-Baden, 1996; *Die Verfassung des Pluralismus. Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Athenäum, 1980; *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Athenäum, 1979.

59 Véase Merlino, Rodolfo y Mario Rabey, *Pastores del Altiplano andino meridional: religiosidad, territorio y equilibrio ecológico*, Allpanchis, 21, Cusco, 1983, pp. 149-171.

Pachamama es la naturaleza y se ofende cuando se maltrata a sus hijos: no le gusta la caza con armas de fuego. Aparecen acólitos o descendientes de ella en forma de enanos que defienden a las vicuñas en las serranías y a los árboles en las selvas. No impide la caza, la pesca y la tala, pero sí la depredación, como buena reguladora de la vida de todos los que estamos en ella. *Pacha* les permitió vivir, sembrar, cazar (aunque no en tiempos de veda), construir sus terrazas para aprovechar las lluvias, y les enseñó a usar de la naturaleza, es decir de ella misma —que también somos nosotros—, pero en la medida necesaria y suficiente.

La ética derivada de su concepción impone la cooperación. Se parte de que en todo lo que existe hay un impulso que explica su comportamiento, incluso en lo que parece materia inerte o mineral y, con mayor razón, en lo vegetal y animal, de lo que resulta que todo el espacio cósmico es viviente y está movido por una espiritualidad que conduce a relaciones de cooperación recíproca entre todos los integrantes de la totalidad cósmica⁶⁰. Esta fuerza es *Pacha*, que es todo el cosmos y también es todo el tiempo. Así como *Pacha* es la totalidad, también es la poseedora del espíritu mayor: *Pacha y su espíritu son uno solo aunque todos participamos de su espíritu*⁶¹.

No dudamos que se intentará desvalorar su invocación constitucional por otra vía, o sea, subestimando a la propia *Pachamama*, reduciéndola a un arquetipo nada original.

Es verdad que a lo largo y a lo ancho de nuestra América habitan *entidades* sobrehumanas que representan el principio femenino y son parte de la naturaleza y la defienden. La *Madre Tierra* es un eje cultural cordillerano, que arranca al norte en México con *Tonantzin*. En el lugar de su templo en Tepeyac se le presenta a Juan Diego —no por azar un indio— la Virgen de Guadalupe, con la que se sincretizó asumiendo el carácter de un símbolo nacional, bajo cuyo estandarte el Cura Hidalgo proclamó la independencia y los soldados revolucionarios de Emiliano Zapata entraron en la ciudad de México⁶². Al sur, la *Pachamama* entra al territorio argentino por el noroeste y más al sur —en Cuyo— renace en el culto de la *Difunta Correa*, donde no

60 Véase Roel Pineda, Virgilio, *Cultura peruana a historia de los Incas*, Lima, 2001, pp. 331-332.

61 *Ídem*, p. 333.

62 Véase Lafaye, Jacques, *Quetzalcóatl y Guadalupe, La formación de la conciencia nacional en México*, México, 1983.

es difícil reconocer a la *Madre Tierra* en el relato de la mujer que ya muerta de sed en el desierto sigue amamantando a su niño.

No existe un paralelo exacto en el panteón africano trasplantado por el genocidio esclavista, pero todas sus *entidades* son fuerzas de la naturaleza que operan en el humano, lo que puede observarse en Brasil⁶³ y en el Caribe⁶⁴, y como cultos de posesión, al descender en el humano verifican su unidad con la naturaleza al tiempo que dignifican el cuerpo.

Si bien es posible sostener que *Pachamama* sea un arquetipo en la forma en que los conceptuó Jung, quien expresamente se refirió a la *Gran Madre*⁶⁵ en un sentido muy amplio y tan abarcativo como Gaia: para Jung *materia* era una versión racional o científica de *Madre*, la esencia del todo. Lejos de minimizar su significación, la tesis de Jung le otorga la jerarquía universal de pertenencia al *inconsciente colectivo* común a toda la humanidad.

De aceptarse la discutida tesis de Jung acerca del inconsciente colectivo —acerca de la que no abrimos juicio—, la *Pachamama* sería la manifestación concreta de un vestigio de la evolución humana marcado en forma indeleble en todos los humanos⁶⁶, que por algo fundamental —como pueden ser las experiencias elementales de supervivencia— habría quedado tan profundamente sellado en todos nosotros. La incorporación de la *Pachamama* al derecho constitucional sería nada menos que la de un arquetipo universal existente en todo humano como resultado de las experiencias de supervivencia de la especie a lo largo de la evolución.

63 Véanse Gromiko, A. A., *As religões da África, Tradicionais e sincréticas*, Moscú, 1987; Bastide, Roger, *As religões africanas no Brasil*, São Paulo, 1971; Segato, Rita Laura, *Santos e Daimones, O politeísmo afro-brasileiro e a tradição arquetipal*, Brasília, 2005; Valente, Waldemar, *Sincretismo afro-brasileiro*, São Paulo, 1977.

64 Véase Ellen Davis, Martha, *La otra ciencia. El vudú dominicano como religión y medicina populares*, Santo Domingo, 1987.

65 Véase Jung, Carl Gustav, *L'uomo e i suoi simboli*, Firenze-Roma, 1967, pp. 79, 84, etc.

66 Una síntesis de la teoría de los arquetipos en Da Silveira, Nise, *Jung, vida e obra*, Rio de Janeiro, 1978.

VIII. Consecuencias prácticas: casos y dudas, perspectivas

Puede pensarse que las disposiciones de las nuevas constituciones tendrán un carácter simbólico importante, pero que carecen de consecuencias prácticas diferenciales respecto del derecho constitucional ambiental de las últimas décadas. Sin embargo, creemos que esto no es verdad en el plano práctico.

En principio —como vimos— la consecuencia de que cualquiera puede accionar en defensa de la naturaleza, sin que sea menester invocar —y menos probar— la condición de damnificado, provocará que diferentes personas, según sus simpatías con los entes naturales no humanos, ejerzan acciones en su defensa. El temor de Ferrater Mora acerca del reconocimiento de sujetos de derecho a la materia inerte de las montañas y los ríos, se habría concretado. Habrá quien sin ser pescador defienda la subsistencia de una especie de peces en un río frente a la pretensión de construir represas que los extingan, quien pueda accionar en defensa de los pájaros amenazados por pesticidas, quien lo pueda hacer enfrentando la pesca o la caza industrial, su práctica en tiempos de reproducción.

Pero no se trata únicamente de este reconocimiento de personería en estrados de todo humano, sino que en cuanto al propio contenido del derecho se producen efectos importantes.

La naturaleza puede ser usada para vivir, pero no suntuariamente para lo que no es necesario. La infinita creación de necesidades artificiales que sostienen el crecimiento ilimitado del consumo estaría limitada por el criterio del *sumak kawsay*.

Y lo más importante es que, al reconocerle a la naturaleza el carácter de sujeto de derechos, adquiere ésta la condición de *tercero agredido* cuando se la ataque ilegítimamente y, por ende, habilita el ejercicio de la legítima defensa en su favor (legítima defensa de terceros). Sentadas, colocación de obstáculos al avance de maquinarias de desmonte, etc., serán conductas lícitas en la medida en que sean defensivas de agresiones ilegítimas a la naturaleza.

En el ámbito del *derecho civil*, la propiedad de animales necesariamente sufrirá restricciones. Sus titulares incurrirán en un *abuso* ilícito cuando ofendan a la Tierra haciendo sufrir sin razón a sus hijos no humanos, con lo cual por esta vía ingresan todos los planteamientos de los *animalistas*. También

sufrirá limitaciones la propiedad fundiaria, cuando la conducta del propietario altere los finos procesos regulativos (quemazones, deforestación, pesticidas altamente tóxicos, etc.) o cuando con monocultivos perjudiquen la biodiversidad o pongan en peligro especies. En el plano de la propiedad intelectual será menester replantear el *patentamiento* de animales y plantas, porque éstos no pertenecen a ningún humano, sino a la naturaleza.

No pocos serán los conflictos que deban definir los jueces para precisar los límites del derecho de la naturaleza en cada caso concreto. ¿Tienen los ríos el derecho de conservar sus cauces naturales o pueden ser desviados? ¿Tienen las montañas el derecho a preservar sus laderas o pueden ser lesionadas con extracciones ilimitadas o rasuradas extinguiendo la vegetación natural?

La *necesidad*—eterna Celestina de todas las matanzas y guerras— deberá evaluarse conforme a las condiciones humanas de supervivencia y no a la conveniencia de pura obtención de mayores réditos. La explotación artesanal no tendrá problemas, pero la industrial será siempre un semillero de pleitos.

Una nueva jurisprudencia deberá iniciarse, cuyas consecuencias prácticas son de momento difíciles de prever, pero lo cierto es que no responderá a los criterios que hasta el presente se vienen manejando. La incorporación de la naturaleza al derecho constitucional en carácter de sujeto de derecho abre un nuevo capítulo en la historia del derecho.

IX. *Gaia y la Pachamama: dos caminos que se encuentran*

Gaia llega de Europa y la *Pachamama* es nuestra, pero esos son sólo *nombres de la Tierra*, en la que no sólo estamos, sino que formamos parte de ella. Se trata de un encuentro entre una cultura científica que se alarma y otra tradicional que ya conocía desde siglos el peligro que hoy le vienen a anunciar y también su remedio.

Europa corporativizó sus sociedades, aprovechó inventos chinos y árabes, desarrolló una tecnología de navegación y guerra de punta y emprendió una empresa de dominio planetario, llevando a cabo horribles crímenes contra la humanidad en América y África, aniquilando poblaciones, reduciendo al mínimo otras y transportando esclavos, para obtener bienes que eran escasos

en su territorio, especialmente materias primas y medios de pago. De esta forma se fue consolidando una civilización industrial, con centro dominante y periferia dominada.

Sus pensadores le cantaron racionalizaciones en el entendimiento de que este proceso indicaba sin ninguna duda su superioridad. Dos vertientes se despliegan en este sentido: una idealista y otra materialista. La primera corresponde a Hegel y la segunda a Spencer.

Hegel fue sin duda el ideólogo más fino del dominio centronórdico europeo del planeta. Para este filósofo el *Geist* —el *espíritu*—, lejos de estar en todo, es un impulso que avanza sólo en la humanidad y lo lleva adelante una parte de ella. La historia es una suerte de flecha que sube y, naturalmente, en la punta se halla su propia cultura —es el máximo exponente del etnocentrismo— y parecen ser un accidente (hoy se los llamaría *efectos colaterales*) los genocidios cometidos el camino del *Geist*.

En su ascenso imparable el fantasmagórico y criminal *Geist* hegeliano no sólo mata a millones de personas, sino que también va dejando a su vera a todas las culturas que somete o subestima: por supuesto, nuestra América no tiene historia, es inferior en todo —incluso geográfica y zoológicamente, hasta la carne vacuna aquí es despreciable, nuestras montañas corren equivocadas, etc.— y nuestros indios son estúpidos y *fallecen* al ponerse en contacto con el conquistador⁶⁷ y los que sobreviven deben ser tratados como *niños*; los africanos están en estado de naturaleza, no tienen moral y practican los peores crímenes⁶⁸; los árabes, mestizos o aculturados musulmanes son fanáticos, decadentes y sensuales sin límites⁶⁹; los judíos tienen una religión que les impide alcanzar la auténtica libertad, pues están sumergidos en el *servicio riguroso*⁷⁰; los asiáticos apenas están un poco más avanzados que los negros⁷¹ y los latinos nunca alcanzaron el *período del mundo germánico*, que es ese estadio que *se sabe libre queriendo lo verdadero, eterno y universal en sí y por sí*⁷².

67 Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, trad. de José Gaos, Alianza, Madrid, 1980, p. 169.

68 *Idem*, p. 177.

69 *Idem*, p. 596.

70 *Idem*, p. 354.

71 *Idem*, p. 215.

72 *Idem*, p. 657.

Por el lado del biologismo organicista se desplazó otra legitimación del dominio europeo pocas décadas después de Hegel, que fue la de Herbert Spencer. Como se ha visto, la visión del evolucionismo spenceriano era catastrofista, o sea que afirmaba que se avanzaba merced a catástrofes —desde lo geológico a lo biológico y de éste a lo social— y que sobrevivían los mejor dotados, o sea, los biológicamente superiores. La ley del progreso indicaba una marcha constante de lo homogéneo o lo heterogéneo, desde la cosmogénesis hasta los seres humanos, claramente divididos en la raza blanca superior y las razas inferiores. Estas razas inferiores podían evolucionar, pero para ello era necesaria la tutela de las razas biológicamente más evolucionadas. La diferencia entre los individuos de las razas superiores, que se separaban del tipo humano, mostraba su mayor heterogeneidad y, por ende, su mayor evolución, en tanto que los inferiores se parecían muchísimo entre sí. Los niños eran inferiores y por eso se asemejaban más entre ellos y presentaban algunos caracteres de las razas menos heterogéneas⁷³.

Spencer y Hegel no dudaban de su posición en la punta de la evolución biológica y era ésta la que legitimaba el neocolonialismo.

Dos caminos diferentes para la legitimación de una civilización que practicó los peores crímenes de la historia y que promovió un sistema de producción que depreda el planeta y que en menos de un siglo alteró las relaciones de equilibrio de *Gaia* o *Pachamama* en mucha mayor medida que en todos los siglos anteriores. Cabe observar que todas las culturas que en el curso del avance de su dominio fue descartando respondían a reglas éticas que les hubiesen impedido protagonizar semejante destrucción, entre las cuales se hallaban —por supuesto— nuestras culturas originarias, consideradas *infantiles*. Uno con indiferencia frente a los genocidios, otro justificándolos como necesidad de seleccionar a los más aptos, las dos vertientes del pensamiento colonizador europeo se desentendieron no sólo de la *Tierra* sino de los propios seres humanos.

Esa misma civilización y su tecnología está hoy vivamente alarmada y sus mentes más lúcidas advierten sobre la posibilidad de la *venganza de Gaia*. Y en esta *tierra de niños* vienen a coincidir con la sabiduría ancestral de los

73 De Herbert Spencer, en particular *El progreso, su ley y su causa*, en *Estudios políticos y sociales*, Sevilla, 1886, pp. 55 y ss.; *La justicia*, op. cit.; *El universo social. Sociología general y descriptiva*, adaptación española de Salvador Sanpere y Miquel, Barcelona, 1883.

despreciados como *inferiores* por ambas vertientes. Y es en esta latitud —propia de las pretendidas razas consideradas por su soberbia inferiores o sin historia— donde por vez primera se consagra en las constituciones la personalidad jurídica de la naturaleza, con la naturalidad que brinda una cosmovisión quizá anclada en el resabio inconsciente de la experiencia de miles de años de supervivencia, pero en cualquier caso central en su cultura.

Se trata de una feliz coincidencia de centro y periferia del poder planetario que debe celebrarse, en la esperanza de que aún se produzca a tiempo.

X. Bibliografía

- Allen, Robert, *Salvare il mondo. Una strategia per la conservazione della Natura*, Milano, 1981.
- Alleva, Enrico, *La mente animale, Un etologo e i suoi animali*, Torino, 2007.
- Antônio Augusto Cançado Trindade, *Directos Humanos e meio-ambiente. Paralelo dos sistemas de proteção internacional*, Porto Alegre, 1993.
- Armelle Le Bras-Chopard, *El Zoo de los filósofos*, Madrid, 2003.
- Bastide, Roger, *As religioes africanas no Brasil*, Sao Paulo, 1971.
- Battaglia, Luisella, *Etica e animali*, Napoli, 1998.
- Bekoff, Mark, *Nosotros los animales*, Madrid, 2003.
- Bergson, Henri, *La evolución creadora*, Planeta, 1985.
- Bernard Delgaaouw, *La historia como progreso*, Buenos Aires, 1968.
- Bernardo, Christianne, *Medio ambiente e vitimização*, en Kosovski/Piedade/Roitman, *Estudos de vitimologia*, Soc. Brasileira de Vitimologia, Rio de Janeiro, 2008.
- Binding, Karl y Hoche, Alfred, *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*, Leipzig, 1920.
- Boff, Leonardo, *Civilização planetária, Desafios à sociedade e ao Cristianismo*, Rio de Janeiro, 2003.
- Boff, Leonardo, *Do iceberg ao Arca de Noé, O nascimento de uma ética planetária*, Petrópolis, 2002.
- , *Homem: Sata ou anjo bom?*, Rio de Janeiro, 2008.
- Bourdon, M. Isidoro, *La physiognomonie et la phrénologie, ou connaissance de l'homme d'après les traits de visage et les reliefs du crane: examen critique des*

- systèmes d'Aristote, de Porta, de la Chambre, de Camper, de Lavater, de Gall er de Spurzheim*, París, 1842.
- Brooman, Simon y Debbie Legge, *Law relating to animals*, London, 1997.
- Brower, David, *Let the Mountains Talk, Let the Rivers Run*, New York, 1995.
- Brown, Lester R., *El estado del mundo*, México, 1988.
- Brown, Norman O., *La vita contro la morte. Il significato psicoanalitico della storia*, Bompiani, 1986.
- Capra, Fritjof, *La rete della vita*, Milano, 1997.
- Cardozo Dias, Edna, *A tutela jurídica dos animais*, Belo Horizonte, 2000.
- , *Manual de Crimes Ambientais*, Belo Horizonte, 1999.
- Castignone, Silvana, *I Diritti degli animali*, Il mulino, 1988.
- Cavaleri, Paola, *La questione animale. Per una teoria allargata dei diritti umani*, Torino, 1999.
- Celli, Giorgio, *I sette peccati capitali degli animali*, Milano, 2006.
- Chakravarty, A., en Radakrishnan, Servepalli, *Storia della Filosofia Orientale*, Feltrinelli, 1978.
- Da Silveira, Nise, *Jung, vida e obra*, Rio de Janeiro, 1978.
- Dalle Nogare, Pedro, *Humanismos e Anti-humanismos, Introdução à antropologia filosófica*, Petrópolis, 1983.
- Derrida, Jacques, *El animal que luego estoy si(gui)endo*, Madrid, 2008.
- Dotti, René Ariel, *A proteção penal do meio ambiente*, Instituto dos Advogados de Paraná, Curitiba, 1978.
- Edouard Lefort, *Le type criminel d'après les savants et les artistes*, Lyon-París, s.f.
- Ellen Davis, Martha, *La otra ciencia. El vudú dominicano como religión y medicina populares*, Santo Domingo, 1987.
- Fajardo, Ricardo e Alexandra Cárdenas, *El derecho de los animales*, Bogotá, 2007.
- Ferrater Mora, José y Priscilla Cohn, *Los derechos de los animales, en Ética aplicada, del aborto a la violencia*, Madrid, 1981.
- Ferri, Enrico, *I delinquenti nell'arte ed altre saggi di scienza ed arte*, Torino, 1926.
- Galleen, Ludovico, Francesco Viola e Franciesco Conigliaro, *Animali e persone: ripensare i diritti*, Milano, 2003.
- Garaudy, Roger, *Ainda é tempo de viver*, Rio de Janeiro, 1980.

- Giovannini, Favio, *Le radici del verde. Saggi critici sul pensiero ecologista*, Bari, 1991.
- Gromiko, A. A., *As religioes da África, Tradicionais e sincréticas*, Moscú, 1987.
- Guzmán Dalbora, José Luis, *El delito de maltrato de animales*, en “Estudios y defensas penales”, LexisNexis, Santiago de Chile, 2007.
- Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, UNAM, México, 2003.
- Haeckel, Ernst, *Die Welträtzel, Gemeinverständliche Studien über mininstische Philosophie*, Leipzig, 1909.
- , *El origen de la vida*, Barcelona, 1908.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, trad. de José Gaos, Alianza, Madrid, 1980.
- Heinemann, Fritz, *Existenzphilosophie lebendig odar tot?*, Stuttgart, 1963.
- Higuera Guimerá, Juan Felipe, *La protección penal de los animales en España*, Madrid, 1994.
- Jung, Carl Gustav, *L'uomo e i suoi simboli*, Firenze-Roma, 1967.
- Kant, Immanuel, *Die Metaphysik der Sitten*, en Werkausgabe, Herausgegeben von Wilhelm Weischedel, XI, Frankfurt, 1977.
- , *La paz perpetua. Ensayo filosófico*, Madrid-Barcelona, 1919; Hobbes, Thomas, *Leviathan*, London, 1985.
- Kolbert, Elizabeth, *La catástrofe que viene*, Planeta, 2006.
- Lafaye, Jacques, *Quetzalcóatl y Guadalupe, La formación de la conciencia nacional en México*, México, 1983.
- Laszlo, Ervin, *La última oportunidad*, Madrid, 1985.
- Lorenzetti, Ricardo Luis, *Teoría del derecho ambiental*, Buenos Aires, 2008.
- Lovelock, James, *Homenaje a Gaia. La vida de un científico independiente*, Pamplona, 2006.
- Lovelock, James, *The Revenge of Gaia. Why the Earth is Fighting Back – and How We Can Still Save Humanity*, Penguin Books, London, 2006 (trad. *La venganza de la Tierra. Por qué la Tierra está rebelándose y cómo podemos todavía salvar a la humanidad*, Planeta, Barcelona, 2007).
- Lynn Margulis y Dorion Sagan, *Microcosmos, Cuatro mil millones de años de evolución desde nuestros ancestros microbianos*, Barcelona, 2008.
- Mahadevan, T. M. P., *Invitación a la Filosofía de la India*, México, 1991.
- Mainardi, Danilo, *Nella mente degli animali*, Milano, 2006.

- Manes, Christopher, *Other Creations, Rediscovering the Spirituality of Animals*, New York, 1997.
- Mannuci Anna e Mariachiara Tallacchini, *Per un codice degli animali*, Giuffrè, 2001.
- McKibben, Hill, *El fin de la naturaleza*, Barcelona, 1990.
- Merlino, Rodolfo y Mario Rabey, *Pastores del Altiplano andino meridional: religiosidad, territorio y equilibrio ecológico*, Allpanchis, 21, Cusco, 1983.
- Myers, Norman (coordinador), *Gaia. El Atlas de la gestión del planeta*, Madrid, 1994.
- Paccino, Dario, *L'imbroglia ecologica*, Einaudi, 1972.
- Pániker, Agustín, *El Jainismo. Historia, sociedad, filosofía y práctica*, Barcelona, 2001.
- Passmore, John, *La responsabilidad del hombre frente a la naturaleza*, Madrid, 1978.
- Pastoreau, Michel, *Una historia simbólica de la Edad Media occidental*, Buenos Aires, 2006.
- Pierini, Alicia, Valentín Lorences y Luis Comparatore, *Derecho ambiental*, Buenos Aires, 2007.
- Pierre Teilhard de Chardin, *La aparición del hombre*, Madrid, 1963.
- Rees, Martin, *Il secolo finale*, Milano, 2004.
- Regan, Tom, *I diritti animali*, Garzanti, 1990.
- Rivacoba y Rivacoba, Manuel de, *Krausismo y Derecho*, Santa Fe.
- Roel Pineda, Virgilio, *Cultura peruana a historia de los Incas*, Lima, 2001.
- Rozzak, Theodore, *Persona/Planeta*, Madrid, 1978.
- Rozitchner, León, *La cosa y la cruz. Cristianismo y capitalismo (En torno a las "Confesiones" de san Agustín)*, Buenos Aires, 1997.
- Sánchez Gómez, Narciso, *Derecho ambiental*, México, 2004.
- Sapolsky, Robert M., *Memórias de um primate, A vida pouco convencional de um neurocientista entre os babuínos*, Sao Paulo, 2004.
- Schopenhauer, Arthur, *Voluntad en la Naturaleza*, trad. de Miguel de Unamuno, Buenos Aires, 1969.
- Scruton, Roger, *Gli animali hanno diritti?*, Milano, 2008.
- Segato, Rita Laura, *Santos e Daimones, O politeísmo afro-brasileiro e a tradição arquetipal*, Brasília, 2005.
- Singer, Peter, *Ethics and Animal Liberation*, Oxford, 1985.

- Skrotzky, Nicolas, *Guerres: crimes écologiques*, París, 1991.
- Spedding, D. J., *Contaminación atmosférica*, Barcelona, 1981.
- Spencer, Herbert, *El progreso, su ley y su causa*, en *Estudios políticos y sociales*, Sevilla, 1886.
- Spencer, Herbert, *El universo social. Sociología general y descriptiva*, adaptación española de Salvador Sanpere y Miquel, Barcelona, 1883.
- Spencer, Herbert, *La justicia*, trad. de Adolfo Posada, Madrid, La España Moderna, s.f.
- Stone, Christopher D., *Should Trees Have Standing?* Los Altos, California, 1974.
- Tamames, Kepa, *Tú también eres un animal*, Madrid, 2007.
- Triffterer, Otto, *Umweltstrafrecht, Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität*, Baden-Baden, 1980.
- Valadés, Diego (comp.), *Conversaciones académicas con Peter Häberle*, UNAM, 2006.
- , *Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik. Ausgewählte Studien zur vergleichenden Verfassungslehre in Europa*, Baden-Baden, 1996.
- Valadés, Diego, *Die Verfassung des Pluralismus. Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Athenäum, 1980.
- , *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Athenäum, 1979.
- Valente, Waldemar, *Sincretismo afro-brasileiro*, Sao Paulo, 1977.
- Varela, Francisco y Humberto Maturana, *De máquinas y seres vivos. Auto-poiesis: la organización de lo vivo*, Santiago de Chile, 1997.
- Varni, Jinendra y Sagarmal Jain (eds.), *Saman Suttam, Il canone del jainismo*, Mondadori, 2001.
- von Bertalanffy, Ludwig, *Teoría de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones*, México, 1993.
- von Hippel, Robert, *Die Tierquälerei in die Strafegesetzgebung des In- und Auslandes, historisch, dogmatisch und kritisch dargestellt, nebst Vorschlägen zur Abänderung des Reichsrechts*, Berlín, 1891.

El derecho de la naturaleza: fundamentos

Ramiro Ávila Santamaría

A Alberto Acosta y Esperanza Martínez.

Sumario

I. Todos los caminos conducen a Roma. 1.1. La dignidad. 1.2. El derecho subjetivo. 1.3. La capacidad. 1.4. La igualdad. II. Estirar los pies hasta donde alcanza la sábana. 2.1. La dignidad. 2.2. El derecho subjetivo. 2.3. La capacidad. 2.4. La igualdad. III. Caminar alegremente hacia la fuente. 3.1. La relacionalidad. 3.2. La correspondencia. 3.3. La complementariedad. 3.4. El principio de reciprocidad. IV. Del agujero negro al Big Bang. V. Reflexiones finales. VI. Bibliografía.

La Constitución del 2008 tiene algunas novedades con relación al constitucionalismo ecuatoriano, regional y mundial. Una de ellas es el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos. Este reconocimiento ha sido motivo de más de una crítica por parte de los abogados y abogadas. Hay muchas inquietudes que van desde el escepticismo hasta la sorna. ¿Es realmente un derecho o más bien una declaración de buenos propósitos? ¿Puede un ser no humano ser sujeto de derechos? Si es que lo fuere, ¿cuál es el contenido del derecho? ¿Los derechos de la naturaleza debilitan la teoría de los derechos humanos? ¿Es exigible el derecho de la naturaleza?

Intentaremos afrontar esas preguntas desde una perspectiva jurídica para sostener, al final, que existen fundamentos para afirmar que tiene sentido el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos.

Este ensayo está dividido en seis partes. La primera, “Todos los caminos conducen a roma”, intenta describir los argumentos jurídicos que se podrían esgrimir para negar los derechos de la naturaleza. La segunda, “Estirar los pies hasta donde alcanza la sábana”, afirma que, usando los argumentos tradicionales, cabe reconocer los derechos de la naturaleza. La tercera, “Caminar alegremente hacia la fuente”, busca nuevos fundamentos que enriquecen no sólo el debate sobre los derechos de la naturaleza sino también a toda la teoría del derecho. La cuarta parte, “Del agujero negro al Big Bang”, que es una entrada histórica, hace referencia al desarrollo evolutivo de los derechos y considera que el reconocimiento de la titularidad de los derechos de la naturaleza es una etapa inevitable. Finalmente, se cierra el ensayo con unas reflexiones finales y conclusivas sobre el derecho y la naturaleza.

En un inicio nos propusimos abordar doctrinariamente los contenidos del derecho de la naturaleza. El espacio y el tiempo conspiraron contra este deseo, pero queda pendiente esta discusión importante, que ya Eduardo Gudynas lo comenzó con bastante solvencia y profundidad¹.

I. Todos los caminos conducen a Roma

Se suponía, alguna vez en la historia, que Roma era el centro de la tierra y que, tarde o temprano, se llegaba a Roma por cualquier camino que se tome. Lo mismo podría pensarse con relación a la teoría del derecho y a su relación con el derecho de la naturaleza. Todos los fundamentos de los derechos nos llevan a la conclusión de que la naturaleza no puede ser sujeto de derechos.

1 Véase Gudynas, Eduardo, *El mandato ecológico. Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, Abya Yala, Quito, 2009. Comparto todas las apreciaciones del autor, salvo aquella relacionada con la distinción entre restauración y reparación. Creo que la visión restrictiva sobre la reparación que asume el autor, limitada a las indemnizaciones económicas y a los seres humanos, no es adecuada ni con la Constitución ni con la doctrina desarrollada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Conviene una interpretación finalista y creo que el concepto de restauración que desarrolló Gudynas cabe exactamente en el concepto de reparación.

Pasemos revista a algunos argumentos jurídicos que se han esgrimido en la teoría del derecho para sostener que los seres humanos merecen una protección especial de parte del estado: (1) la dignidad, (2) el derecho subjetivo, (3) la capacidad, y (4) la igualdad.

1.1. La dignidad

Immanuel Kant hizo un esfuerzo enorme por encontrar normas morales que tengan validez universal y atemporal, que puedan ser aplicadas en cualquier tiempo y lugar. A esas normas las llamó imperativos categóricos. Por mencionar algunas de aquellas, la norma que imponía la obligación de cumplir con el deber sin otra motivación que su cumplimiento (el deber por el deber) es considerada como la causante de haber provocado la irracionalidad de cumplir órdenes en la primera guerra mundial; la norma que impone que hay que obrar de tal manera que lo que se haga sea una máxima de comportamiento para cualquier persona es tan impositiva de valores de una cultura o de una personalidad que desconoce la diversidad². Todas ellas han fracasado en su intento salvo una que perdura y es constantemente invocada. La norma que perdura se desprende de lo que Kant llamaba la doctrina de la virtud y que es la fórmula de la dignidad³.

Kant distingue entre dos tipos de leyes. Las leyes de la naturaleza, de las que los seres humanos no tienen control alguno, y las leyes que regulan las relaciones entre los seres humanos. Estas leyes son estrictamente deberes y se dividen en tres. El deber de beneficencia, el de respeto y el del amor. El deber de beneficencia consiste en promover la felicidad de los otros que están en necesidad sin obtener ganancia inmediata, bajo el supuesto de que en algún momento podremos encontrarnos en estado de necesidad. El deber de respeto consiste en limitarnos por la dignidad de otras personas, esto es que no debemos hacer a otros medios para cumplir nuestros fines. El deber de amor con-

2 Siempre ponga el ejemplo de mi gusto por la ópera; si aplicara este principio kantiano significaría que mi placer por la ópera debe ser compartido por cualquiera, pero lo cierto es que podría ser el peor castigo para una persona cambiara; lo mismo se puede predicar entre culturas, lo que para una es un valor para otra puede ser un gesto desagradable, como por ejemplo eructar en las comidas.

3 Kant, Immanuel, "The doctrine of virtue", en *Metaphysics of morals*, citado por Steiner Henry y Philip Alston, *International Human Rights in context, Law Politics and Morals*, Oxford University Press, Second Edition, 2000, pp. 261-263.

siste en convertirnos en un medio para la realización de los fines de otros. La clave para entender la dignidad está en la fórmula de medio y fin. En el primer caso, que es típico de los sistemas de seguridad social, somos un medio ahora para cumplir los fines de otros porque algún rato las otras personas serán un medio para cumplir nuestros fines. En el segundo caso, que es propiamente el concepto de dignidad, sólo podremos ser un medio para los fines de otros cuando siendo medio cumplimos nuestros fines. El tercer caso es propio de las personas santas, del tipo madre Teresa de Calcuta, que su fin era exclusivamente ser medio para otros, entregarse al puro y desinteresado servicio, como la madre lo hizo con las personas enfermas de lepra en la India.

La fórmula es realmente útil. Se la puede utilizar en cualquier tipo de relación humana. Por ejemplo, para analizar la esclavitud, la explotación laboral, el fenómeno delincinencial, y en general cualquier violación a los derechos humanos. En la tortura, por ejemplo, se utiliza el dolor del cuerpo de una persona para conseguir información que interesa a otra; en la violación, se irrespete la integridad sexual de una persona para satisfacer los impulsos de otra. En esos casos, se afirma que se atenta contra la dignidad, por usar a unas personas como medios para cumplir los fines de otras, luego, se violan los derechos humanos. Este principio ha sido citado por casi todos los autores que tratan sobre el tema de derechos humanos⁴.

Si aplicamos esta fórmula a la naturaleza, podríamos concluir fácilmente que siempre la naturaleza tiene que ser un medio para cumplir los fines de los seres humanos. Piénsese, por ejemplo, en las ciudades que se montan sobre pedazos de tierra que quedan cubiertos por pavimento y cemento, en la dieta alimenticia que se basa en productos de la naturaleza, en los depósitos de basura y en general en la contaminación. La naturaleza siempre, por esencia e inevitablemente, es un medio. Como la naturaleza no puede ser un fin en sí mismo, porque los fines son siempre dados por los seres humanos, luego la naturaleza no puede ser digna y, en consecuencia, no puede gozar del *status* de titular de derechos.

4 Una de las referencias y aplicaciones mejor logradas del principio de dignidad de Kant puede encontrarse en Roig, Arturo Andrés, "La dignidad humana y la moral de la emergencia en América Latina", en *Ética del poder y moralidad de la protesta, la moral latinoamericana de la emergencia*, Corporación Editora Nacional-Universidad Andina Simón Bolívar, Colección Temas, vol. 10, 2002, pp. 53-70.

1.2. El derecho subjetivo

La teoría sobre el derecho subjetivo, como toda área del derecho a decir verdad, no es pacífica. Utilizaremos el parámetro de un profesor que es conocido como progresista y que además es actual, Ferrajoli, para no remontarnos a exquisitos maestros, como Kelsen, del milenio pasado. El maestro italiano sostiene que un derecho subjetivo es una condición prevista por una norma jurídica positiva que sirve de presupuesto para ser titular de situaciones o autor de actos⁵. En la lógica de Ferrajoli, el *status* de la persona para ser titular de derechos se desprende de una norma jurídica. En ese sentido, por ejemplo, una persona es titular del derecho político a elegir y a ser elegido si tiene el número de años determinado por el sistema jurídico; si una persona tiene dieciocho años, puede ser candidato a un cargo público que se designa por elección popular. El titular del derecho subjetivo, en este caso, sería una persona mayor de dieciocho años.

El efecto del derecho subjetivo es que podemos exigir las obligaciones que se desprenden de la norma jurídica. Si tenemos, por ejemplo, el derecho subjetivo al sustento alimenticio por tener la calidad de hijo y además tenemos una partida de nacimiento que lo demuestra, podemos exigir de nuestro padre o madre, siendo menor de edad, que cumpla con su obligación de pagar una pensión alimenticia.

La teoría del derecho subjetivo se aplica tanto para las relaciones horizontales entre particulares y para las relaciones verticales, entre particulares y el estado, llamándose a estas últimas derecho subjetivo público. La diferencia entre estas dos es que en las relaciones horizontales debemos demostrar nuestra calidad de titulares del derecho mediante un título (contrato, partida de nacimiento, sentencia, escritura pública, certificado de propiedad) y que en los derechos públicos subjetivos la titularidad la tiene todo ser humano y, en consecuencia, no hay que demostrar la existencia del ser humano que demanda el cumplimiento de una obligación. Otra diferencia entre el derecho subjetivo privado del público, según Antonio M. Peña, la encontramos en que el primero otorga facultades a la persona y el segundo potestades. En

5 Ferrajoli, Luigi, "Derechos Fundamentales", en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, España, 2001, p. 19.

el primero la tutela estatal depende de la voluntad del titular del derecho y, en el segundo, la tutela es una obligación del Estado⁶.

Todo el diseño normativo se basa en el reconocimiento de la capacidad del ser humano de exigir un derecho, patrimonial o fundamental, ante los tribunales, que en última instancia es el garante de las obligaciones que emanan de los derechos. En esta lógica, toda la teoría se centra en una organización social creada y utilizada de conformidad con los parámetros de los seres humanos. Siempre el *status* jurídico se refiere a las personas y, con suerte, a las colectividades o a los grupos de personas. Ningún teórico del derecho, clásico o contemporáneo, cuando define el derecho subjetivo, amplía el *status* a otros seres que no sean los humanos. Por consiguiente, la naturaleza no puede tener ser titular de derechos subjetivos.

1.3. La capacidad

El concepto de capacidad está íntimamente vinculado con el derecho a la libertad y es uno de los conceptos centrales en la teoría del derecho. Mediante la capacidad, el sistema normativo reconoce la posibilidad de contraer obligaciones y de disponer derechos. La capacidad está, además, vinculada al concepto de titularidad de derechos. Si tenemos capacidad para obrar, entonces podemos contratar, vender, comprar, disponer de nuestra propiedad, decidir ser candidatos, ejercer funciones públicas, expresarnos, estudiar en la universidad, contraer matrimonio, decidir el lugar de nuestro domicilio y hasta cometer infracciones penales.

La capacidad se adquiere cuando se cumplen las condiciones establecidas en la ley. Una de las condiciones más comunes es la edad. A cierta edad se puede trabajar, casar, viajar sin autorización o disponer de la propiedad. El sistema jurídico, particularmente en los derechos que tienen que ver con los derechos que son disponibles, puede exigir además otras condiciones, como la nacionalidad en caso de algunos derechos políticos.

Para el Código Civil, “la capacidad legal consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio ni la autorización de otra”⁷. Si una persona es

6 Peña Freire, Antonio Manuel, “Derechos subjetivos y garantía”, en *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Editorial Trotta, España, 1997, pp. 132-135.

7 Código Civil, Art. 1461.

capaz, entonces puede obligarse con otra por un acto o declaración de voluntad.

¿Puede la naturaleza ser capaz? ¿Cumple acaso con las condiciones requeridas por el sistema jurídico? La primera y a veces única respuesta será de que no. Y mucho más contundente será la respuesta si nos remitimos a las categorías propias del derecho privado. Desde una entrada poco reflexiva, podría pensarse que es imposible que la naturaleza pueda manifestar su voluntad y peor que pueda obligarse con otro ser. Sin duda, las personas legisladoras y los doctrinarios clásicos de los derechos humanos no se plantearon siquiera la hipótesis de que un animal o la naturaleza puedan tener capacidad para tener titularidad y peor ejercer derechos.

1.4. La igualdad

El concepto de igualdad ha sido un principio que ha sufrido un largo camino para ampliarse a la protección y a la promoción de lo diverso. Una primera acepción tiene que ver con la concepción aristotélica de igualdad, por la que se debe tratar igual a lo que tiene características iguales y diferentes a lo que es diferente. Esta caracterización hizo que se distinga entre ciudadanos y esclavos en la antigua Grecia y, en nuestro mundo moderno, ha dado lugar a regímenes basados en el *apartheid* (piénsese por ejemplo en el fenómeno urbano de las ciudades que tienen barrios de ricos que son amurallados y barrios de pobres, en las escuelas de ricos y de pobres, en los clubs privados y exclusivos y en los parques públicos). Luego, se ubicó a un ser ideal (*optimo iure*) y la igualdad se entendió como el acercamiento de lo diferente a ese ser ideal o a su eliminación; esta concepción dio lugar a la homologación o al exterminio; el método para lograr la igualdad en el primer caso fue la asimilación y, en el segundo, el genocidio⁸. Ahora se habla de igualdad sin discriminación⁹, que consiste en respetar la diferencia cuando la igualdad descaracteriza, y combatir la diferencia cuando la distinción subordina¹⁰. Por ejemplo, en

8 Ferrajoli, Luigi, "Igualdad y diferencia", en *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 3ª. edición, 2003, pp. 73-96.

9 Willian, Joan, "Igualdad sin discriminación", en *Derecho y Género*, LOM ediciones, 1999, pp. 75-97. El mismo artículo está publicado en Ávila Santamaría, Ramiro *et al.*, *El género en el derecho, ensayos críticos*, Serie Justicia y Derechos Humanos No. 11, V&M Gráficas, Quito, 2010.

10 Sousa Santos, Boaventura de, *La caída del angelus novus: ensayos para una nueva teoría social*,

el primer caso, al declarar que existe un idioma único oficial, quienes hablan otras lenguas tienen el legítimo derecho de exigir un trato diferenciado; en el segundo caso, quien se encuentre en situación de marginalidad social y económica puede exigir un trato igual a quienes gozan de todos los derechos.

Más allá de las diferencias teóricas entre las diferentes concepciones, la lucha por la igualdad ha sido siempre entre seres que tenían características comparables. Al final, por ejemplo, cuando Bartolomé de las Casas discutía sobre la humanidad o no de los indígenas hace algunos siglos atrás, partía de la premisa de que tanto indígenas como europeos eran humanos y por tanto tenían alma. Luego, si no se tenía alma, como la naturaleza, las cosas o los animales, no se era humano.

La lucha por el reconocimiento de la igualdad ha sido, en última instancia, la lucha por el reconocimiento de la calidad de ser humano. Jurídicamente, cuando los elementos a analizar no tienen características comparables, no se puede aplicar el principio de igualdad. ¿Se puede comparar un ser humano con la naturaleza? La respuesta aparentemente es que no.

Pero, por un instante, detengámonos a pensar en qué es lo que caracteriza a un ser humano para que goce de una protección especial y privilegiada frente a otros seres del planeta. Por el sentido común, nuestra racionalidad puede discernir entre un ser humano y un ser no humano. Cuando intentamos racionalizar, como lo trató el pensador Francis Fukuyama¹¹, la respuesta no es tan sencilla. El ser humano debe tener una esencia que le distingue de otros seres. Ser hijo de Dios y creado a su imagen y semejanza no es un argumento racional y es una pésima entrada para quienes no creen o no les importa Dios. Fukuyama explora en la capacidad de ejercer poder, experimentar dolor y sufrimiento, en la condición humana, en la racionalidad, en la conciencia, en la capacidad de organizarse, en todas ellas encuentra similitudes y acercamientos con los animales. Al final, en lugar de concluir que somos más animales de lo que nos creemos no serlo, concluye en que el ser humano es un todo complejo que nos distingue de otros seres vivos, que ha sido construido racional e intersubjetivamente.

ILSA, Bogotá, 2003, p. 164.

11 Fukuyama, Francis, "La dignidad", en *El fin del hombre/el último hombre*, Punto de Lectura, 2003, pp. 241-285.

Lo cierto es que todas las teorías sobre la igualdad están concebidas para ser aplicadas desde y para los seres humanos. El primer requisito del test de razonabilidad para determinar la igualdad¹² sería suficiente para descartar a la naturaleza como un ser comparable con el ser humano.

La derivación del principio de igualdad en términos de organización política, que es la ficción más invocada por el estado moderno, es la teoría del contrato social. Se supone que, para una convivencia pacífica y mutuamente benéfica, las personas que deciden vivir en sociedad ceden parte de sus libertades para que el Estado las administre y, en contrapartida, pueda obligar a éstos para su propio beneficio. Si la naturaleza no puede ser considerada igual y tampoco puede ejercer su libertad, en consecuencia, el Estado tampoco puede ser funcional a su protección. Por tanto, el Estado se organiza para proteger a los seres humanos en sus múltiples relaciones.

Sin ánimo de agotar todos los fundamentos teóricos, y como una muestra de algunas reflexiones sobre el fundamento del derecho, podemos apreciar que todas las teorías son construidas antropocéntricamente y excluyen a todo ser que no sea considerado humano. La construcción del derecho es personalista y, desde esta perspectiva, la naturaleza debe ser calificada como un objeto¹³. De ahí que se pueda entender que el haber reconocido derechos a la naturaleza es una verdadera locura¹⁴. Afortunadamente, Roma no era el centro de la tierra ni todos los caminos llegaban a tan imponente ciudad. Así, por ejemplo, el camino del inca lleva a Macchu Pichu.

12 El test de razonabilidad puede tener varios parámetros: (1) comparabilidad, (2) fin constitucional legítimo para establecer la diferencia, (3) idoneidad del medio empleado, (4) necesidad, y (5) proporcionalidad. Sobre este aspecto se puede encontrar mayores detalles en Pulido, Carlos Bernal, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 59-92.

13 Serrano Pérez, Vladimir, “El buen vivir y la Constitución ecuatoriana”, en Pérez Ordoñez, Diego, *La Constitución Ciudadana. Doce visiones sobre un documento revolucionario*, Taurus, Quito, 2009, p. 197.

14 Sobre una réplica a la locura de reconocer derechos a la naturaleza véase Galeano, Eduardo, *La naturaleza no es muda*, en Acosta, Alberto, “Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009, pp. 25-29.

II. Estirar los pies hasta donde alcanza la sábana

Antes de explorar otros caminos, intentaremos forzar las teorías hasta donde más podamos para intentar sostener que, con un poco de humildad y también de creatividad, podría considerarse a la naturaleza como sujeto de derechos. La clave de lectura para encontrar los fundamentos, en las mismas teorías, la encontramos en la excepción o salvedad de la regla, que es parte consustancial de la norma, o, como suele decirse, la excepción confirma la regla.

2.1. La dignidad

Nadie puede ser un medio para el cumplimiento de los fines de otros —regla general—, salvo que siendo medio sea un fin al mismo tiempo. El ejemplo por excelencia es el trabajo digno; por un lado, somos medios porque contribuimos a cumplir los fines económicos o sociales de la persona o empresa donde trabajamos, pero, por otro lado, al recibir un salario que se necesita para la subsistencia y al hacer algo que nos gusta, siendo medios cumplimos nuestros fines. Pongamos otro ejemplo relacionado con la paternidad o maternidad responsable: un niño o niña, para cumplir sus fines, que son el desarrollo al máximo de sus potencialidades, requiere de un padre o madre que cumpla sus responsabilidades; pero las personas (padre o madre) siendo un medio para promover y proteger los derechos de sus hijos o hijas, cumplen al mismo tiempo sus fines, si es que éstas siempre han soñado con ser padres o madres. Trabajadores y empleadores, hijos e hijas y padres y madres, son todos dignos, son medios y a la vez cumplen sus fines.

En las relaciones sociales respetuosas de los derechos humanos resulta prácticamente imposible cumplir sólo los fines y nunca ser medios o, por el contrario, ser sólo medios y nunca cumplir fines propios. La interacción entre medio y fin es dinámica, permanente y siempre condicionada.

¿Puede aplicarse la excepción en la relación entre ser humano con otros seres? Ya afirmamos que la naturaleza siempre será un medio, ahora enfáticamente consideramos que el ser humano también siempre será un medio. La pregunta es ¿si la naturaleza tiene también fines propios, así como los seres humanos, como entes morales, puede determinarse a sí misma?

La primera constatación que tenemos que hacer es que la Tierra es un ser vivo¹⁵, tiene incluso planes de vida¹⁶, 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.

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 humano¹⁷ [...] en el mundo de los pueblos indígenas —La Tierra— no es sino *allpa-mama* que, según la traducción literal, significa madre-tierra. ¿Por qué esto de *allpa-mama*? Primero, hay una identidad de género: es mujer. Segundo, es lo más grande y sagrado, es la generadora de vida y producción; sin ella, caemos en la nada, simplemente somos la nada o no somos nadie, como dicen nuestros abuelos¹⁸.

Desde el lado científico, James Lovelock afirmó que incluso existe una “inteligencia planetaria: la Tierra no es un conjunto de rocas u otros elementos inertes, sino un sistema coherente, ligado a una intensión”¹⁹. De este modo se cambió de un paradigma mecanicista, en el que la Tierra era una gran masa de piedra, por otro en el que se puede afirmar que la Tierra es un ser vivo. A esta tesis se la llamó Gaia, que era el nombre de la antigua diosa Griega que generó a todos los seres que habitan en el planeta.

15 Martínez, Esperanza, “Los Derechos de la Naturaleza en los países amazónicos”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009, p. 96.

16 Gudynas, Eduardo, “Derechos de la naturaleza y políticas ambientales”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009, p. 43.

17 Pacari, Nina, “Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009, p. 33.

18 Pacari, Nina, *op. cit.*, p. 34.

19 Serrano Pérez, Vladimir, “El buen vivir y la Constitución ecuatoriana”, en Pérez Ordoñez, Diego, *La Constitución Ciudadana. Doce visiones sobre un documento revolucionario*, Taurus, Quito, 2009, p. 199.

¿Necesita la naturaleza del ser humano? ¿Es decir, el ser humano puede ser un medio para que la naturaleza cumpla sus fines?

Recordemos la metáfora que utiliza Juan Ramón Capella para explicar la necesidad de armonía entre los distintos elementos de un conjunto: el jardín japonés²⁰. A nuestra mente suele venir las típicas estampas estáticas y armónicas, pero lo cierto es que los peces multicolores, las flores de loto, el nivel del agua tienen, entre todos, cierto equilibrio. ¿Qué pasaría si la flor de loto duplica su tamaño por día y acaba cubriendo la laguna? Los peces morirían por falta de luz y lo mismo podríamos decir de los peces si se multiplican, acabarían destrozando la flor de loto. Con relación a la tierra, considerando que tanto naturaleza como ser humano somos elementos de un mismo conjunto, si uno altera el equilibrio, como lo estamos haciendo los seres humanos, la Tierra puede acabar no cumpliendo sus fines.

En ese sentido los seres humanos somos medios por omisión y por acción. La tierra nos necesita para que no la agotemos ni la destrocemos, es decir demanda un “no hacer”, un respeto de nuestra parte. De igual modo, nos necesita para lo que hagamos sea respetuoso con sus ciclos de regeneración, o sea, demanda un hacer racional, una actitud conservacionista y hasta ecologista. Al ritmo que vamos en lo que entendemos por desarrollo o progreso, acabaremos necesitando un lugar distinto a la Tierra para vivir. En palabras de Nina Pacari:

[...] la madre tierra o *allpa-mama*, al envolver en su vientre las semillas, que luego de sus respectivos procesos se constituyen en el alimento de los seres vivos, debe ser cuidada, respetada e igualmente alimentada. En esa relación con la *allpa-mama*, cuando se producen las cosechas, los pueblos indígenas entonan sus cánticos conocidos como el *Jahuai-jahuai*, se preparan rituales de agradecimiento, se brinda con ella regando en la tierra chicha (bebida de maíz fermentado) que no es otra cosa que el compartir el compromiso de seguir generando vida. Entonces, en la cosmovisión indígena, se entabla una relación de respeto mutuo, la tierra es parte del ser humano y viceversa, por eso, cuando nace un *wawa* (bebé) el cordón umbilical y la placenta se siembran bajo tierra junto a un árbol que luego florecerá, dará frutos y nos brin-

20 Capella, Juan Ramón, *Entrada en la barbarie*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp.179-214.

dará cobijo o sombra. Asimismo, cuando se produce la muerte, que es otra forma de vivir, nuevamente volvemos a la tierra, a nuestra *allpa-mama* y volvemos a ser parte de ella²¹.

Por tanto, los seres humanos necesitamos de la naturaleza para vivir y ésta necesita también de los seres humanos. En consecuencia, se puede aplicar con absoluta pertinencia el principio kantiano de la dignidad.

2.2. El derecho subjetivo

El derecho subjetivo es una categoría jurídica que ha ido evolucionando hacia la ampliación de su contenido. Si trazamos su camino histórico, podríamos encontrar su origen en la concepción del derecho natural o derecho moral²². De hecho, lo que hacen las primeras declaraciones de derechos en el siglo XVIII es reconocer jurídicamente una reivindicación teórica, aunque, al momento, harto restringida (libertad y propiedad). Una vez formalizada la demanda de reconocimiento de ciertos derechos que eran importantes para un grupo social, convenía evitar la influencia del derecho natural (que tiene una tendencia expansiva). Se crea la teoría del derecho subjetivo, que se restringe a la titularidad basada en las condiciones normativas (edad, propiedad, educación, autonomía laboral y hasta pertenencia a una religión)²³. Con el apareamiento del derecho social y con la posibilidad de demandar también al Estado (y no sólo a los particulares), se crea la noción del derecho subjetivo

21 Pacari, Nina, *op. cit.*, p. 35.

22 Beuchot, Mauricio, "Abordaje filosófico del problema de la fundamentación de los derechos humanos", en *Filosofía y derechos humanos*, Siglo veintiuno editores, 4ª. edición, México, 2001, pp. 123-153.

23 Amparo Albán utiliza esta categoría, propia del siglo XVIII, para manifestar la dificultad de la naturaleza como titular de derechos que puede ejercerlos, al sostener que tanto en el derecho anglosajón como en el románico germánico "a cada derecho le corresponde en contraprestación una obligación y, en consecuencia, solo los entes deliberantes sean personas naturales o jurídicas, lo pueden ejercer", véase Albán, Amparo, "El tema ambiental en el nuevo derecho constitucional ecuatoriano", en Pérez Ordoñez, Diego, *La Constitución Ciudadana. Doce visiones sobre un documento revolucionario*, Taurus, Quito, 2009, p. 160. Albán desconoce que, desde la teoría del derecho de los derechos humanos, ciertos titulares pueden no tener obligaciones correlativas, como cuando se les reconoce derechos a los niños y niñas o a los pueblos indígenas, criterio que es propio de las relaciones jurídicas horizontales que son características del derecho civil.

público, que abre la posibilidad de los amparos, tutelas o acciones de protección. A escala internacional, la noción de derecho subjetivo público que escapa de las esferas de protección del estado nacional, se torna en derecho humano. El profesor Hernán Salgado sostiene que los derechos humanos ya no pueden ser considerados como derechos subjetivos, porque “no favorece a éstos ni les da la jerarquía que tienen, pues no se trata de cualquier pretensión o facultad, son derechos esenciales, fundamentales como los ha calificado el derecho constitucional”²⁴.

Como se puede apreciar, el concepto ha evolucionado hacia una mayor comprensión de los titulares, de los derechos, de los obligados y hasta de los órganos de protección. La tendencia teórica que domina la teoría contemporánea es el considerar al derecho como un derecho fundamental, en el que cabe la protección de los seres humanos y también de la naturaleza. La Constitución de Ecuador omite la calificación de subjetivo, humano o fundamental. La primera no cabía por las razones expuestas por el profesor Salgado, la segunda porque la naturaleza también tiene derechos y la tercera porque no era necesario al estar establecido en el texto jurídico de mayor jerarquía²⁵.

Volviendo a Ferrajoli, y desde la doctrina del derecho positivo, el *status*, las condiciones y las expectativas que se derivan del reconocimiento del derecho dependen de la norma jurídica positiva. En esta lógica, el mismo Ferrajoli sostiene, al enunciar su teoría formal o estructural con pretensión universal, que nada impide para que sea constitucional el esclavismo en algún período de la historia o que se introduzcan derechos que, para algunos doctrinarios, se puedan considerar como no fundamentales (como suele suceder con la visión europea de las constituciones andinas de Bolivia, Venezuela y Ecuador, a las que atribuyen un nivel de detalle y de enumeración de derechos exagerada, en particular en cuanto al énfasis de los derechos sociales o del buen vivir, o también se dice que los amplios catálogos de derechos “expresan preocupaciones locales, las cuales son resultado de proyectos políticos

24 Salgado Pesantes, Hernán, “La nueva dogmática constitucional en el Ecuador”, en Carbonell, Miguel, Jorge Carpizo y Daniel Zovatto (coordinadores), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, No. 514, México, 2009, p. 983.

25 El profesor Salgado sostiene que fue un error la omisión de la palabra “humano”, véase Salgado, Hernán, *op. cit.*, p 984, pero fue intencional no ponerla, si se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, no cabía establecer una palabra que iba a ocasionar confusión.

concretos”²⁶. El *status* del titular de derecho ha cambiado con el tiempo. En un inicio, en el constitucionalismo moderno, sólo tenían *status* jurídico el burgués propietario; este se fue expandiendo, con el constitucionalismo social, al obrero y campesino; se integró la mujer, el indígena y los mayores de edad; últimamente, se ha ampliado el *status* a todas las personas. Finalmente, el *status* se ha extendido a la naturaleza.

En otras palabras, el concepto de derecho subjetivo y las condiciones evolucionan hacia la expansión y mayor integración de sujetos protegidos y, en últimas, dependen del debate democrático en un Estado constitucional. Desde la historia del concepto, e incluso desde la teoría positivista, se cumplen los presupuestos para que se considere a la naturaleza como sujeto de derechos.

2.3. La capacidad

La capacidad también es un concepto que ha evolucionado y que tiene excepciones. En algún momento de la historia debe haber sido tan obvio que sólo los propietarios, que trabajaban sin relación de dependencia, educados, con acceso a la lectoescritura y que eran hombres, eran los únicos considerados jurídicamente capaces. Y debe haber costado, como a veces se escucha que cuesta, aceptar que la mujer también puede ser considerada capaz y que puede ejercer sus libertades prescindiendo de los hombres o incluso de sus esposos. También debe haber costado, y debe seguir costando, comprender que los niños y las niñas no son, como me dijo alguna vez un alumno en una clase, como animalitos (denotando una subcategoría dentro de una lógica antropocéntrica), que no opinan, que no tienen racionalidad “madura” o que no entienden nada. Debe haber costado, y debe seguir costando, para seguir ampliando los ejemplos, considerar que los indígenas no son unos ignorantes, irracionales, incivilizados, salvajes y que pueden ejercer funciones públicas, ser diputados y que pueden aspirar legítimamente a ser presidentes. De igual modo, en la lucha de las personas que antes eran calificadas como minusválidas, ahora se las considera que tienen capacidades diferentes. Pero,

26 Carbonell, Miguel, “Derechos fundamentales en América Latina”, en Carbonell, Miguel, Jorge Carpizo y Daniel Zovatto (coordinadores), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, No. 514, México, 2009, p. 37.

jurídicamente, todos estos seres que fueron considerados incapaces ahora se les reconoce capacidad. Es decir, una vez más, el concepto de capacidad, como cualquier categoría jurídica positiva, es convencional (depende de decisiones) y evoluciona en el tiempo. Así como la ampliación del concepto de capacidad no ha sido fácil ni imposible, ha costado racionalmente aceptarla y, casi siempre cuando se exponía, se ha considerado una barbaridad jurídica y hasta una insensatez, lo mismo ha sucedido con el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos.

Pero para evitar el argumento de que la naturaleza nunca podrá ejercer por sí misma sus derechos, pasemos revista a la excepción del concepto de capacidad. Todas las personas son capaces para ejercer derechos y para contraer obligaciones, salvo que sean calificadas como incapaces. La incapacidad, según el derecho civil, puede ser relativa si es que existe alguna razón superable para ejercer la capacidad, o absoluta cuando se considera que las razones que impiden tener conciencia y voluntad son definitivas.

Los seres humanos podemos estar en circunstancias de incapacidad relativa y absoluta, de acuerdo al derecho civil. La regla es que todos somos capaces salvo que la ley diga lo contrario²⁷. La ley civil enumera los absolutamente incapaces, que son los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito; y son relativamente incapaces las personas menores de edad y las personas jurídicas²⁸. Nótese que la naturaleza no se encuentra entre las excepciones y podría entenderse, desde una interpretación fácil y malintencionada, que ese aplica la regla general y que, por tanto, al no haber una excepción legal la naturaleza tiene capacidad. Pero, obviamente, quienes escribieron el Código no pudieron imaginar el alcance de la evolución de los derechos fundamentales y si lo hubieran concebido, le hubieran enumerado como incapaz.

Estos conceptos, no podía ser de otra manera, son también relativos. Ciertas tendencias del pensamiento en la psiquiatría consideran que quizá los locos no sean tan locos como pensamos. Siempre recuerdo la discusión de un loco con un psiquiatra en una película maravillosa que se llama “Hombre mirando al sudeste”²⁹, en la que Rantés, el loco, que tenía sensibilidad

27 Código Civil, Art. 1462.

28 *Ibidem*, Art. 1463.

29 Subiela, Eliseo, *Hombre mirando al Sudeste*, Argentina, 1986.

para apreciar el dolor y la necesidad ajena, le interpelaba al profesional diciendo quién es el loco, ustedes, los que están afuera del hospital psiquiátrico, y no sienten emoción alguna ante tanto dolor o miseria, o los que están adentro felices en su mundo. A veces simplemente, quien opina y vive de forma distinta a la mayoría podría ser considerada incapaz.

Pero lo importante de la figura de la incapacidad es el respeto al *status* de sujeto de derechos por intermedio de la institución que se denomina “representante legal” o la “tutela”³⁰. La persona, por incapaz que se considere, no deja de ser titular de derechos; el problema es que ciertos derechos se dejan de ejercer por sí mismos y los hace un tercero al que se le denomina representante. Un bebé de cinco meses, al que se le mueren sus padres, tiene derecho a la herencia, pero su administración requerirá de un representante. Una persona considerada demente, tampoco deja ser propietaria o deja de ser padre o madre o ciudadana, sino que se le designará un representante. Aun en el supuesto de la incapacidad absoluta, se deja de ejercer derechos. La mayoría de derechos siguen ejerciendo los sujetos incapaces, tales como vivir, expresarse, alimentarse, recrearse, descansar y relacionarse. Los derechos que requieren representación tienen que ver con la facultad de obligarse y de exigir su cumplimiento. No se puede suscribir contratos ni plantear juicios, dependiendo de las condiciones determinadas por la ley.

La incapacidad de las personas se suple con la representación. El efecto de la representación es que *lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por ley para representarla, surte respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo*³¹. ¿Puede aplicarse el mismo argumento para la naturaleza? Sin duda que sí. La naturaleza no necesita de los seres humanos para ejercer su derecho a existir y a regenerarse. Pero si los seres humanos la destrozan, la contaminan, la depredan, necesitará de los seres humanos, como representantes, para exigir la prohibición de suscribir un contrato o convenio mediante el cual se quiera talar un bosque primario protegido o para demandar judicialmente su reparación o restauración.

30 La tutela es una institución del derecho civil, obviamente no pensada para la naturaleza, que consiste en el “cargo impuesto por ciertas personas a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos o administrar competentemente sus negocios [...]”, Código Civil, Art. 367.

31 Código Civil, Art. 1464.

El derecho ampliamente ha reconocido el derecho a la representación y la capacidad a las personas jurídicas, que son entes abstractos, ficciones, intangibles, y nada obstaculiza que se pueda reconocer los derechos a la naturaleza que, en cambio, es material, real y tangible. Desde otro ángulo, las personas jurídicas, históricamente, tienen una existencia temporal muy limitada; en cambio, la naturaleza tiene una duración ilimitada y su temporalidad es casi absoluta, en el sentido de que es anterior a la humanidad y posiblemente la trascenderá³². No hay razón —como sostiene Melo— para no innovar en materia de derechos³³.

Esta discusión está saldada a nivel constitucional, que establece la representación en todas las personas para poder comparecer en juicio a nombre de la naturaleza: *Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza*³⁴.

2.4. La igualdad

La igualdad, como toda categoría jurídica, seguimos insistiendo, es convencional y puede evolucionar. Alguna vez se consideró que jurídicamente no eran comparables los indígenas del nuevo mundo con los europeos, y de igual modo, en los Estados Unidos, los afrodescendientes con los considerados blancos, que justificó un tratamiento jurídico de segregación. El avance hacia convertir dos sujetos en comparables, dependió de un consenso argumentativo y de una categoría jurídica poderosa que se llamó discriminación (en todas sus variantes: racismo, machismo, adultocentrismo). En el primer caso se llegó a reconocer que los indígenas tenían alma y, en el segundo, que tenían dignidad. La comparabilidad, en todo caso, fue entre seres humanos.

Ahora nos encontramos ante un fenómeno un poco más complejo, pero no por ello insolucionable. Con relación a los animales, Peter Singer³⁵ nos

32 Elizalde Hevia, Antonio, “Derechos de la Naturaleza. ¿Problema jurídico o problema de supervivencia colectiva?”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009, p. 7.

33 Melo, Mario, “Los derechos de la naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009, p. 53.

34 Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 71, inciso 2.

35 Singer, Peter, *Liberación Animal*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, pp. 19-59.

ayuda con el análisis al crear una categoría discriminatoria y que la denominó especificismo. El especificismo es una actitud favorable de una especie en desmedro de otra, que lleva a desconocer el principio de igualdad. Casi todos los seres humanos somos especificistas, unos con conocimiento y consentimiento, otros por omisión y hasta por ignorancia. El especificismo se refleja en nuestras dietas alimenticias (carnívoros), en nuestro trabajo (industria alimenticia basada en la crianza y muerte de animales), en nuestra forma de hacer deporte (caza de animales) y hasta en nuestra afectividad (mascotas). El principio de igualdad es una categoría que admite interpretación y que no necesariamente se infiere que deba ser aplicada entre seres humanos. Como se puede apreciar, la comparabilidad no es exclusivamente restringida a seres humanos sino que permite su apertura entre especies o seres vivos. En esta lógica, la inteligencia, la racionalidad, la esencia humana es irrelevante. Peter Singer acude a la capacidad de sufrir, que es común entre los animales y los seres humanos. Los animales expresan el dolor físicamente, se retuercen, gritan, huyen, atacan y esto se deduce de una simple observación. No hay que apelar a si los seres pueden pensar, hablar o comunicarse, sino si pueden sufrir. Pero además, como lo han demostrado los últimos descubrimientos científicos, las semejanzas genéticas entre seres humanos y otros animales son mayores que las diferencias³⁶. Pero hay un argumento más fuerte aún: todo ser humano es un animal. Luego la comparabilidad, para aplicar el principio de igualdad, es posible.

Pero la naturaleza es una categoría mucho más extensa y todo depende si consideramos a la Tierra como un ser vivo. Si un ser vivo es un ente que nace, vive, reproduce su vida y muere, todo nos haría pensar que nuestro planeta, al igual que las estrellas y hasta el universo, es un ser vivo. *La Tierra, nuestro hogar, está viva con una comunidad singular de vida [...] la protección de la vitalidad, diversidad y la belleza de la Tierra es un deber sagrado*³⁷.

Siendo un ser vivo, entonces la categoría no es ser humano, ser una especie, sino ser “ser vivo”. Esta ampliación del principio de igualdad, que

36 Véase Sagan, Carl y Ann Druyan, *Shadows of forgotten ancestors*, Ballantine Books, New York, 1992. En particular los capítulos que se denominan “What is Human?” y “The animal within”, pp. 361-408.

37 Naciones Unidas, La Carta de la Tierra, 2000, Internet, www.earthcharterinaction.org. Acceso: 7 mayo 2010.

puede tener sus resistencias, haría viable un trato más respetuoso entre todos los seres. Al final, la preocupación por otros seres no dependería de condición alguna que no sea convencionalmente decidida por quienes tienen el poder de decidir.

La calidad de ser vivo la reconoce la Constitución del Ecuador al establecer que *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*.³⁸

Por otro lado, las convenciones de derechos y las constituciones contemporáneas siempre albergan una categoría abierta para prevenir la discriminación, que se enuncia, después de enumerar las categorías sospechosas que son problemáticas en ciertos contextos sociales, como *cualquier otra distinción [...]* ³⁹. Esa distinción permitiría la introducción de la especie o simplemente del ser vivo. El lenguaje de derechos, y en este caso, el de la igualdad es útil políticamente para lograr una convivencia menos desastrosa y dolorosa entre los seres que compartimos este planeta.

Hay un cuento de Dr. Seuss, que se llama “Horton”⁴⁰, que trata de la vida de un elefante que, un buen día, escucha un “auxilio” que viene de una partícula de polvo. Este grano de polvo era un planeta entero que tenía vida adentro y que estaba en peligro de extinción si es que no vivía en armonía con los seres externos. Esa partícula no podía expresarse por sí misma ante los seres vivos que vivían en la Tierra y necesitaron de Horton para poder ser escuchados, protegidos y respetados. Al final del cuento, uno de los seres que vivían en la partícula escucha, a su vez, en una partícula de su polvo un grito de auxilio. Se puede deducir que la Tierra es también una partícula de polvo y que también necesitamos de cierta armonía interna como externa y, sobre todo, que la Tierra, partícula de polvo en el universo, es un ser que merece ser respetado y protegido. El mensaje del libro es que una persona es una persona no importa cuán pequeña es y, con relación a la Tierra como ser vivo, podríamos decir incluso cuán grande es.

El contrato social, derivación de las normas de convivencia entre los seres que deciden respetarse, debe ser ampliado suponiendo que esta teoría liberal

38 Constitución de la República de Ecuador, 2008, Art. 71.

39 *Ibidem*, Art. 11 (2).

40 Seuss Geisel, Theodor, *Horton hears a Who!*

nos podría ser útil, hacia un contrato que incluya la participación aun con representación de otros seres no humanos. En este sentido estaríamos hablando de una ampliación de la democracia y, por tanto, de un contrato existencial que supere al contrato social.

Podríamos concluir que las teorías existentes son útiles en cuanto, con una interpretación evolutiva, convencionalmente justifican a la naturaleza como titular de derechos. Sin embargo, ello sería estirar los pies hasta donde llega la sábana, cuando lo que se puede hacer también es proponer tener una sábana lo suficientemente amplia para no restringirnos teóricamente. Existen otros caminos y otras teorías que nos pueden ayudar, no sólo a justificar la titularidad de derechos de la naturaleza, sino también para encontrar otros fundamentos para los derechos y para su teoría jurídica.

III. Caminar alegremente hacia la fuente

El principito tenía sed y debía caminar un trecho largo para llegar a una fuente de agua y satisfacerse. Aparece uno de esos seres grises⁴¹ que comercian con el tiempo libre de la gente (el tiempo es oro), y le propone al principito tomar una cápsula para calmar la sed. ¿Para qué sirve?, le pregunta el principito, y le contesta que para no perder el tiempo en ir a la fuente. El principito entonces contesta que prefiere caminar alegremente a la fuente⁴².

Las píldoras son las respuestas rápidas e inútiles que dan las teorías tradicionales y que, desde una aproximación superficial, rechazarían las nuevas concepciones como la ampliación de la titularidad a la naturaleza. Un jurista que pretende estar comprometido con un cambio de paradigma, por otro lado, no puede ni debe tragarse la píldora. El caminar alegremente hacia la fuente significa explorar y estar abierto a lo que en el camino de fundamentar se puede encontrar.

En el camino se puede encontrar un argumento que podría ser considerado “utilitarista”. Este consiste en otorgar una protección reforzada constitucionalmente, que se la da por medio del reconocimiento de la titularidad

41 Ende, Michael, *Momo*.

42 Saint-Exupéry, Antoine de, *El Principito-Le Petit Prince*, Traducción Joelle Eyhéramonno, Enrique Sainz Editores S.A., impreso en T.G. Ripoll, España, 1994, pp.100-101.

de derechos, por conveniencia. En la fundamentación utilitarista, se recurre a la evidencia científica⁴³ que existe en relación al entorno insostenible del ser humano y al colapso de nuestro estilo de vida, que pone en riesgo la supervivencia de nuestra especie⁴⁴. Entonces podemos constatar el fenómeno del calentamiento global, la contaminación ambiental, la desertificación, las inundaciones, la sobrepoblación y la presión sobre los recursos naturales, y más datos para acabar concluyendo que se necesita proteger urgentemente a la naturaleza.

El camino que nos permitimos escoger para llegar a la fuente que sustente el derecho de la naturaleza, Josef Estermann lo llama *Filosofía Andina*⁴⁵, libro del que sacaremos algunos principios que podrían sustentar la necesidad de esta protección poderosa del derecho occidental que se llama derechos. De *Filosofía Andina* utilizaremos cuatro principios de la “lógica” andina: (1) la relacionalidad, (2) la correspondencia, (3) la complementariedad y (4) la reciprocidad.

3.1. La relacionalidad⁴⁶

En la lógica racional occidental, se pueden separar las categorías y distinguirse. Dentro de la lógica simbólica, por ejemplo, la base de la estructura es *p* y *no p*, que ha hecho que nuestra forma de concebir el mundo siempre sea una contraposición entre opuestos y dual: hombre y mujer, bueno y malo, positivo y negativo, blanco e indígena, animal y ser humano, espacio privado y público, urbano y rural, selva y desierto, individuo y sociedad, yo y el otro. Cada elemento tiene una sustancia particular y diferente. Para la filosofía andina, en cambio, lo importante es la relación.

43 Sobre los datos relacionados al desarrollo sustentable en Ecuador, véase Larrea, Carlos, “Naturaleza, sustentabilidad y desarrollo en el Ecuador”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009, pp. 75-84.

44 Borja Ortiz, Andrés, “Derechos de la Naturaleza”, en Cordero, David y otros, *Nuevas instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Serie 14 de investigación, INREDH, Imprenta Cotopaxi, Quito, 2009, p. 125.

45 Estermann, Josef, *Filosofía Andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*, Abya Yala, Quito, Ecuador, 1998.

46 Estermann, Josef, *op. cit.*, pp. 114-122.

Para la filosofía andina, el individuo como tal no es ‘nada’ (un ‘no ente’), es algo totalmente perdido, si no se halla dentro de una red de múltiples relaciones [...] Desconectarse de los nexos naturales y cósmicos (un postulado de la Ilustración), significaría para el runa de los Andes firmar su propia sentencia de muerte⁴⁷.

Este principio tiene que ver con una concepción holística de la vida. Todo está relacionado, vinculado, conectado entre sí. Este principio puede ser enunciado de forma negativa y positiva. De la primera forma, no existe ningún ente carente de relaciones y, por tanto, todo ente es necesitado. En la forma positiva, lo que haga o deje de hacer un ente afecta a los otros. La relación no es causal sino ontológica. Esto quiere decir que lo importante no es que un ente tiene capacidad de alterar al otro, sino que todos los entes “son”. No existe una relación causalista sino escencialista. El conocimiento y la vida misma es integral y no compartimentalizado por las categorías, como lo hace la filosofía occidental.

La consecuencia de este principio es que la naturaleza requiere de los seres que la habitan, y los seres no podrían vivir sin la naturaleza. Además, el ser humano no está en la naturaleza —o la naturaleza alberga al ser humano—, sino que el ser humano es la naturaleza. No se puede desintegrar el concepto de ser humano con la naturaleza, ambos son uno, de ahí que hacer daño a la naturaleza es hacerse daño a sí mismo.

3.2. La correspondencia⁴⁸

El pensamiento andino implica una correlación mutua y bidireccional entre dos elementos, que se manifiesta en todo nivel y en todos los aspectos de la vida. Pongamos un ejemplo de la medicina indígena y también de la medicina homeopática: la curación y la enfermedad están estrechamente relacionadas, se considera que la enfermedad está causada por sustancias similares a ella, por eso se dice que el enfermo puede recuperarse por la dinámica de su propio organismo.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 97-98.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 123-125.

El pensamiento occidental pone énfasis, en cambio, en el principio de causalidad: dado un fenómeno se sigue un efecto inevitable. Esta reducción de la realidad, que es base de la ciencia, utiliza múltiples categorías, tales como la semejanza, la adecuación, la identidad, la diferencia, la equivalencia, la implicación, la derivación o la exclusión. El ser humano occidental tiene que encontrar una respuesta lógica y verificable entre la realidad y su explicación racional. Siempre me acuerdo de mi maestro en lógica simbólica, el filósofo Emilio Cerezo, quien cuando aplicaba la lógica simbólica al análisis de textos, solía afirmar que la lógica no explica ni podrá explicar todo el fenómeno humano, que no es lógico y que escapa afortunadamente de las reglas. Las emociones, los sentimientos, la causalidad, lo inimaginable, lo imprevisto, el caos, todo sucede en la vida.

Para la filosofía andina, la explicación racional o causal es solamente una forma —y no exclusiva— de entender el mundo y de conocer. Si la interpretación occidental causal se la hace mediante métodos cuantitativos, cualitativos, comparativos o exegéticos, la interpretación andina es, además, simbólica, ritual, celebrativa y afectiva.

Al manifestarse la correspondencia en todos los ámbitos de la vida, existe una realidad cósmica, una realidad terrenal y una infraterrenal.

[...] hay correspondencia entre lo cósmico y humano, lo humano y extra-humano, lo orgánico e inorgánico, la vida y muerte, lo bueno y malo, lo divino y humano, etc. El principio de correspondencia es de validez universal, tanto en la gnoseología, la cosmología, la antropología, como en la política y ética⁴⁹.

Las explicaciones que se puedan hacer sobre la forma de pensar andina, siempre desde una lógica occidental, son difíciles de comprender. Se separan los elementos para afirmar que no se pueden separar. De ahí, una vez más, que respetar la naturaleza tiene un impacto directo en el respeto del ser humano y, por contrapartida, irrespetar a cualquier ser humano significa indeciblemente el irrespeto a la naturaleza.

49 *Ibidem*, p. 125.

3.3. La complementariedad⁵⁰

Todos los entes coexisten. Un elemento depende de todos los restantes para ser pleno o completo. Esto nos recuerda a ese clásico dibujo de la filosofía oriental que es el *yin* y el *yang*. Para ser un elemento se requiere del que se podría considerar opuesto, y dentro del opuesto, precisamente para no considerarlo de ese modo, se tiene en el centro el punto del diferente. Es decir, los elementos no son precisamente opuestos, sino complementarios y armónicos. Todos los elementos “sufren” de una deficiencia ontológica. Esto me recuerda aquel principio del maestro Boaventura de Sousa Santos⁵¹ que afirma la inexistencia de sociedades subdesarrolladas y personas ignorantes. Por el principio de complementariedad, el subdesarrollo de unos implica el desarrollo de otros, y la ignorancia de unos el conocimiento de otros. Es decir, los países centrales son desarrollados en tecnología pero subdesarrollados en comunitarismo social; la ignorancia de conocimiento racional puede significar la sabiduría emocional. Mi conocimiento de la lengua española, por ejemplo, es diametralmente opuesto a mi ignorancia en el quichua.

En la racionalidad occidental, por el principio de identidad, un elemento siempre es coincidente consigo mismo y distinto a los demás. Si *p* es verdadero no puede ser al mismo tiempo *no p*, es decir, no puede ser falso; además *p* no es *q*. Esta lógica no se identifica con el principio de complementariedad por el que los opuestos se integran, se completan y, por tanto, se complementan. La relación sería $p \leftrightarrow \text{no } p$ y $p \leftrightarrow q$. La contradicción occidental es para los indígenas contrariedad. Si *p* y *q* son distintos, pueden coexistir como partes complementarias de una tercera entidad que los concilia y que, en estricto sentido es un *todo* que los comprende. Los opuestos están dinámicamente unidos.

[...] los complementos en sentido andino no son ‘posiciones’ abstractas y logo-mórficas, sino experiencias parciales de la ‘realidad’. Y tampoco son ‘antagónicas’ en un sentido de irreconciliación racional; se requieren mutua-

50 *Ibidem*, pp. 126-131.

51 Sousa Santos, Boaventura de, *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad*, Siglo del Hombre Editores, Ediciones Uniandes, Universidad de los Andes, Colombia, p. 122.

mente, no como ‘motor dinámico’ para elevarse a otro nivel, sino para complementarse en el mismo nivel⁵².

En este sentido, cielo y tierra, sol y luna, claro y oscuro, verdad y falsedad, macho y hembra, naturaleza y ser humano no pueden excluirse, sino más bien complementarse necesariamente para su afirmación como entidad superior e integral.

En la lógica de derechos, entonces, sería profundamente inadecuado proteger a uno de los elementos que conforman el complemento porque generaría un desequilibrio indeseable e inadecuado. De ahí, entonces, que tenga sentido que tanto seres humanos como naturaleza gocen de igual protección jurídica.

3.4. El principio de reciprocidad⁵³

El principio de reciprocidad es la forma práctica como interactúan los demás principios brevemente enunciados. En todo tipo de interacción, humana y no humana, cada vez que se produce un acto o fenómeno se manifiesta un acto recíproco como una contribución complementaria. Toda actuación humana tiene trascendencia cósmica y forma parte de un orden universal. Esta forma de ver el mundo no tiene sentido para el pensamiento occidental que es profundamente individualista y que promueve, por el contrario, la autonomía de la voluntad y la libertad para tomar decisiones.

Los actos de los seres humanos, al igual que los de la naturaleza, se condicionan mutuamente, *de tal manera que el esfuerzo o la ‘inversión’ en una acción por un actor será ‘recompensado’ por un esfuerzo o una ‘inversión’ de la misma magnitud por el receptor*⁵⁴. De ahí se desprende, por ejemplo, que el trueque tenga mucho sentido en las relaciones económicas entre personas.

La base de la reciprocidad es lo que Estermann denomina “justicia cósmica”, que aglutinaría todas nuestras formas compartimentalizadas de entender la justicia (económica, judicial, social...). Por ello, la base de toda relación es el orden cósmico. Un acto indebido puede alterar el orden global.

52 Estermann, Josef, *op. cit.*, pp. 130-131.

53 *Ibidem*, pp. 131-135.

54 *Ibidem*, p. 132.

El equilibrio cósmico (armonía) requiere de la reciprocidad de las acciones y la complementariedad de los actores. Esto no quiere decir que los *relata* de una relación recíproca siempre sean ‘equi-valentes’ y ‘con-naturales’, sino que a la iniciativa de un *relatum* corresponde una reacción complementaria de otro *relatum*. Una relación (unilateral) en la que una parte sólo da o sólo es activa, y la otra únicamente recibe o es pasiva, para el runa andino no es imaginable ni posible⁵⁵.

El principio de reciprocidad se lo puede apreciar, vivir y aplicar en cualquier campo de la vida, desde lo cotidiano y aparentemente personal hasta lo trascendente y cósmico.

En cuanto a la relación con la naturaleza, el ser humano cuando se interrelaciona con la tierra, al sembrar o cosechar, no la hace como con un objeto, sino como un sujeto, con el que trabaja, se transforma, tiene rostro. El rito de la siembra es una interrelación de profundo respeto y reciprocidad.

Del principio de reciprocidad se deriva, en la teoría de los derechos humanos, la idea de valor y respeto. Lo que se tiene que cuidar, proteger y promover tiene que ser protegido por el derecho, que es una noción abstracta que genera vínculos y límites al accionar humano. Si la naturaleza es recíproca con el ser humano y viceversa, conviene preservar esa interrelación por medio de la noción de derecho. Descuidar, desproteger y dañar la naturaleza afectaría irremediablemente al principio de reciprocidad. Además, si las relaciones son recíprocas, existe pues una razón más para poder aplicar la noción de igualdad y, por tanto, de no discriminar a una de las partes en relaciones equivalentes. La categoría de derecho fundamental es una especie de antídoto⁵⁶ que neutraliza lo patético que puede ser el uso indiscriminado de la naturaleza.

Como se puede desprender de este acápite y contrastando con los anteriores, la filosofía andina no parte desde la concepción de que el ser humano es el único y exclusivo receptor de los beneficios del discurso de derechos. Al contrario, la lógica andina no considera y, por tanto, en la fundamentación

55 *Ibidem*, p. 134.

56 Nino, Carlos Santiago, “Introducción”, en *Ética y derechos humanos*, Editorial Astrea, 2ª. edición, Argentina, 2005, p. 4.

se descarta el antropocentrismo. Gudynas ha denominado al nuevo paradigma como “biocéntrico” por oposición al dominante en el derecho⁵⁷.

Al ser la naturaleza un elemento universal que se complementa, se corresponde, se interrelaciona y con la que se tiene relaciones recíprocas, la consecuencia obvia es que debe protegerse. No hacerlo significaría alterar o descuidar las interrelaciones entre los elementos de la vida que son absolutamente necesarias.

IV. Del agujero negro al Big Bang

En el principio era la nada o todo contraído, o algo que era una singularidad espacio temporal de densidad infinita matemáticamente paradójica, lo cierto es que sucedió una gran explosión y el universo, desde entonces, se ha ido expandiendo; de ahí el porqué los planetas y las estrellas se van alejando. De igual modo, en el principio jurídico no había teoría hasta que a algún filósofo se le ocurre crear una institución y ésta va desarrollándose y sus postulados originales se multiplican y se alejan entre sí. Algo así sucede con el tratamiento jurídico de la naturaleza.

El agujero negro quizás era la completa integración entre el ser humano con la naturaleza hasta que se instituyó el mandato bíblico, al menos en la tradición judeo-cristiana que es la que influye determinantemente en la cultura occidental, de dominar la tierra y someterla⁵⁸. El ser humano se convierte en una especie de mayordomo de la Tierra y de la naturaleza. En la historia bíblica del origen del universo, el ser humano es la creación a imagen y semejanza de Dios y ejerce ese poder en la Tierra, además de usarla, la debe fructificar, debe multiplicarse y llenar la Tierra⁵⁹. Someter a la naturaleza significa dominar la tierra, los peces del agua, las aves del cielo, los animales y, en suma, ejercer autoridad sobre todo ser no humano. Esta norma, de ca-

57 Gudynas, Eduardo, *El mandato ecológico. Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, Abya Yala, Quito, 2009, pp. 39, 58, 63, 65.

58 Génesis 1:28.

59 Goto, Rafael, “Reflexiones sobre Biblia y medio ambiente”, 11 de septiembre 2007, en Internet, <http://www.radioevangelizacion.org/spip.php?article1008>, Acceso: 16 abril 2010; además de hacer una interpretación clásica, este autor hace una referencia contemporánea basada en la responsabilidad.

rácter moral, es la que primará y se aplicará durante gran parte de la historia de la humanidad.

En términos de derecho positivo, podríamos afirmar que, dentro de la lógica liberal, estaba permitido hacer cualquier actividad con relación a la naturaleza. La naturaleza estaba bajo la categoría del derecho a la propiedad. En este sentido, la naturaleza se compartimentaliza en tantas partes cuantos propietarios existen. El destino de la naturaleza depende de la forma de disposición de los dueños. Los propietarios pueden usar, usufructuar y disponer (prestar, vender o abandonar) un bien, mueble o inmueble sin que exista restricción alguna. Si somos dueños de un pedazo de tierra, lo podemos sembrar, quemar, pavimentar, talar, vender, descuidar, proteger. Hay una máxima que dice que, en las relaciones privadas, como el ejercicio de los derechos de propiedad, se puede hacer todo lo que no esté prohibido. Como puede constatar en las legislaciones penales del siglo pasado, desde el derecho liberal, cualquier atentado contra los derechos de la naturaleza no estaba penalizado, luego se entiende que se puede hacer cualquier actividad u omisión que a uno se le ocurra.

En cuanto a aquellos bienes que no tienen propietarios privados, se considera que los estados ejercen los derechos de los propietarios. Esto sucede, por ejemplo, con los páramos, con los mares, con el subsuelo, con el aire y el espacio, con los ríos, con las aguas y en general con aquella naturaleza que, dentro del territorio nacional, no tiene propietario privado. El Estado puede, como cualquier dueño, disponer de la propiedad; en unos casos no puede vender, sin embargo puede autorizar su uso y usufructo.

Un problema aparte, y sumamente complejo, es el de los bienes que no tienen dueños privados ni estatales, y se trata de los bienes comunes (*common goods*), tales como el mar intercontinental, el espacio aéreo y en general todos aquellos bienes que no tienen control por el principio de soberanía estatal y que se comparten entre todos los seres humanos y entre todos los estados. Hay quienes, desde una perspectiva liberal, consideran que el no tener un dueño que cuide el bien, éstos están condenados a ser destruidos (*the tragedy of the commons*)⁶⁰. Hay otros que dicen que al apropiarse inmediatamente se

60 Norman Wray cuenta que, en las discusiones en la Asamblea Constituyente de Ecuador se esgrimió, al respecto, el siguiente argumento: “Se han preguntado ustedes ¿por qué las ballenas desaparecen? Y a continuación, ¿por qué las vacas no? La respuesta fue inmediata: en el primer caso nadie es

convierten en bienes excluyentes. Lo cierto es que el derecho permite su uso y usufructo y que cada vez hay un llamado a respetar y cuidar estos bienes. De cualquier forma, en estas dos concepciones (la bíblica y la civil), la naturaleza es un objeto, un bien, mueble o inmueble, que puede ser utilizado o dispuesto sin restricción alguna.

La Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano, aprobada el 16 de junio de 1972, marca el inicio de una nueva era en la concepción del derecho y la naturaleza. Sin duda esta pieza jurídica es la culminación de un lento y decisivo movimiento ambientalista sensible ante los problemas ecológicos que se estaban comenzando a constatar. En la declaración se reconoce que el ser humano tiene una enorme capacidad para transformar el medio ambiente que le rodea y que no siempre lo hace de forma constructiva. Se admite que ese poder de transformar, basado en la ciencia y en la tecnología.

Aplicado errónea o imprudentemente, el mismo poder puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio ambiente. A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la Tierra: niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio ambiente por él creado, especialmente en aquél en que vive y trabaja⁶¹.

El hito estuvo en llamar la atención sobre el problema ambiental ya generado y en el establecimiento de mínimos normativos para prevenir peores daños. Sin embargo, la entrada sigue siendo desde la centralidad del ser humano. *El hombre es a la vez obra y artífice del medio ambiente que lo rodea*⁶² [...] *La protección y mejoramiento del medio ambiente humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del*

dueño de ellas, por lo tanto ¿quién las cuida?”, en Wray, Norman, “Los retos del régimen de desarrollo. El buen vivir en la Constitución”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *El buen vivir. Una vía para el desarrollo*, Abya Yala, Quito, 2009, p. 52.

61 Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, numeral 3.

62 *Ibidem*, numeral 1.

mundo entero [...] ⁶³. En otras palabras, el ser humano sigue el mandato bíblico de ser mayordomo de la Tierra, pero tiene que hacerlo con cuidado porque le puede afectar a su propio desarrollo.

Podríamos afirmar que la Declaración de Estocolmo es la piedra angular del derecho ambiental moderno y el impulsor definitivo del movimiento social denominado *Verde*. El derecho ambiental ha tenido un desarrollo conceptual notable tanto a nivel doctrinario (existen incluso especializaciones universitarias, en varias disciplinas, sobre el ambiente), como a nivel normativo. Además, podríamos afirmar, sin temor a equivocarnos, que casi todos los países de influencia occidental cuentan con códigos ambientales, que tienen como objeto establecer restricciones y salvaguardas al medio ambiente. Existen reglas, directrices, autoridades administrativas y prohibiciones en relación con la forma como se debe tratar al medio ambiente. El derecho a la propiedad ha sufrido serias restricciones y controles. No existe, pues, plenas facultades de disposición, ni de uso y usufructo.

A la par del derecho ambiental, se ha desarrollado también una protección (represión) extra, que es la rama penal-ambiental. Se ha considerado que el daño producido al medio ambiente debe tener una protección extraordinaria. Por un lado, podría pensarse que el medio ambiente se ha convertido en un bien jurídico digno de respuesta penal; por otro, podría discutirse sobre la efectividad de este severo mecanismo para producir cambios de conducta y la proporcionalidad en el uso de penas, particularmente la privación de la libertad, con relación al daño que produce la conducta considerada delictiva.

Un paso más adelante ha sido, otra vez desde el derecho internacional, la expedición de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, aprobada el 14 de junio de 1992, que determinó que:

Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza⁶⁴.

⁶³ *Ibidem*, numeral 2.

⁶⁴ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio 1.

Es decir, de ahí en adelante el lenguaje de derechos humanos se incorpora a la consideración jurídica de la naturaleza. El potente lenguaje de derechos tendrá como contrapartida la demanda de una obligación vinculante por parte de los Estados. El eco de esta declaración no se hizo esperar. En los mismos años noventa, particularmente algunas constituciones de Latinoamérica, como las más recientes andinas, reconocerán que todo ser humano tiene derecho a un medio ambiente sano. Esta perspectiva, que es un gran adelanto conceptual —se sigue expandiendo el panorama teórico-jurídico—, sin embargo sigue considerando a la naturaleza como un medio indispensable para la sobrevivencia del ser humano. La naturaleza goza de protección especial en tanto es el humano el que se beneficia de ella. Es decir, la visión antropocéntrica sigue siendo la que prima.

La Constitución de Ecuador, pionera en la ruptura de la concepción tradicional de derechos humanos, reconoce por primera vez el derecho de la naturaleza como un derecho autónomo del ser humano. Algunas rupturas conceptuales, comenzando por la denominación. No cabe ya el término genérico de “derechos humanos” para referirse a los derechos que tienen una protección especial en las Constituciones. Conviene denominarlos derechos fundamentales o derechos constitucionales. Otra ruptura es que la protección a la naturaleza no se la hace porque conviene al ser humano, sino por la naturaleza en sí misma. En consecuencia, la concepción jurídica de los derechos deja de ser antropocéntrica. Tercera ruptura, la teoría jurídica tradicional para entender el derecho tiene que buscar nuevos fundamentos y renovadas lecturas, que tienen que ver con la ruptura del formalismo jurídico y con una superación de la cultura jurídica imperante.

Sin embargo, estamos convencidos, al menos con lo que hemos analizado de la filosofía andina, que este avance no será el último ni el definitivo. La concepción de derechos, al ser manifiestamente occidental, distinguirá entre derechos de los humanos y no humanos, y creará dos categorías que pueden ser analizadas de forma distinta y separada. Esta concepción sigue fortaleciendo la lógica dualista y categorial propia del pensamiento occidental.

Paralelamente al desarrollo conceptual del pensamiento occidental, han existido y existen formas de concebir a la naturaleza. Como hemos visto, de acuerdo con la filosofía andina, la naturaleza no es un ente separado del ser humano ni viceversa. Hemos afirmado que defender los derechos de la na-

turalaleza es defender al ser humano y que defender al ser humano es defender la naturaleza. No es suficiente la creación de la categoría *derechos de la naturaleza* sino que se tiene que, algún momento, superar estas distinciones que, al dividir, debilitan la concepción holística de la existencia, de la vida, del universo.

El maestro Zaffaroni nos recuerda la concepción griega de la Gaia, que era la diosa griega Tierra y que consideraba al planeta como un ser vivo, como un sistema que regula y recrea la vida, que se renueva y que está en constante cambio, que es tan importante que es una diosa, que tiene que ser venerada y cuidada⁶⁵.

Así como los *runas* andinos, los griegos antiguos, estamos seguros de que otros pensamientos no dominantes deben haber desarrollado hace mucho tiempo ya, normas que disponen el trato armónico y respetuoso con la naturaleza. Ahí tenemos un camino por explorar, además sabiendo que en muchos casos esa sabiduría que existe posiblemente no esté escrita. El derecho, una vez más, tiene que aprender de otras ciencias, como la antropología, la historia y la sociología, para seguir mejorando el sistema jurídico y, en este caso, desarrollando el contenido del derecho de la naturaleza.

V. Reflexiones finales

Conviene plasmar algunas palabras sobre la utopía de los derechos y también sobre la “lógica” indígena invocada en este ensayo. Toda declaración de derechos constitucional siempre —y no puede dejar de serlo— debe ser utópica y plantear una realidad que, siendo difícil o hasta imposible de alcanzar, es deseable luchar porque se la consiga. Todos y cada uno de los derechos sig-

65 Véase, en esta misma obra, Zaffaroni, Eugenio Raúl, “La naturaleza como persona: *Pachamama y Gaia*”. No podemos dejar de reconocer que este ensayo, que lo hemos difundido con entusiasmo en más de una clase que hemos podido compartirlos con nuestros alumnos en clases de Derechos Humanos y en un doctorado en Salud Pública, ha sido una motivación inmensa para seguir apreciando nuestra constitución ecuatoriana y para emprender el desafío teórico, al publicar este libro, de dar contenido al derecho a la naturaleza. Tampoco podemos dejar de reconocer que en todo este ensayo hemos tenido la tentación más de una vez de resumir los postulados del maestro y filósofo Zaffaroni, pero nos hemos abstenido de hacerlo al saber que este maravilloso documento consta en este libro.

nifican una aspiración y un problema por superar. Si se establece que hay derecho a la nutrición es porque hay niños y niñas desnutridos crónicos; si se reconoce la dimensión positiva del derecho a la vida es porque hay mortalidad infantil; si se establecen los derechos del buen vivir es porque hay un modelo de desarrollo que aplasta e impide el ejercicio de todas las potencialidades del ser humano; si se establece la igualdad material es porque vivimos en una sociedad que perenniza la exclusión. Si se establece los derechos de la naturaleza es que la capa de cemento que nos separa de la tierra no sólo nos separa dos centímetros, sino un millón de años luz de lo que realmente somos: tierra o polvo.

Por otro lado, los derechos son siempre una herramienta contra el poder que tenemos, en terminología de Ferrajoli, los más débiles. Desde la lógica del poder, los derechos subvierten el *statu quo* y se convierten en un arma para eliminar *privilegios fundados en inequitativas relaciones de poder*⁶⁶.

Así que no sólo son falsas promesas, sino que son instrumentos de lucha y mundos en los que queremos vivir.

Se podrá afirmar, al apelar a la filosofía andina, que estamos idealizando el mundo indígena y que estamos resucitando al “buen salvaje”. Pero aun suponiendo que los indígenas andinos están tan aculturizados que lo que se afirma en relación con su concepción de la naturaleza no es cierto, nadie nos quita que la concepción de un indígena precolonial o de unas concepciones que nos pueden ayudar a alcanzar el buen vivir son importantes, por ello debemos rescatarlas o crearlas.

En cuanto a la naturaleza, nos permitimos resumir un extracto de una novela que para nosotros ha sido muy aleccionadora: *La rebelión de la granja*, y que consideramos nos puede ayudar para cerrar este ensayo.

Una noche el señor Jones, propietario de una granja, cierra el gallinero. Enseguida, alborotados, los animales de la granja se reúnen para escuchar el sueño un cerdo bonachón y majestuoso, que ha llegado a entender el sentido de la vida. El cerdo, Viejo Mayor, que tiene doce años ya —nos cuenta George Orwell⁶⁷— siente la necesidad de contar un sueño extraño a todos los animales de la granja. Pero antes Mayor hace algunas preguntas que despiertan

66 Melo, Mario, *op. cit.*, p. 53.

67 Orwell, George, *La rebelión de la granja*, capítulo I, Clásicos Universales, Edición Integra, Ediciones Escolares, Madrid, 2ª. edición, 2004, pp. 25-33.

tan la conciencia de los animales. ¿Cuál es la realidad de nuestras vidas? Las gallinas tienen huevos que no son destinados a ser gallinas, sino a ser vendidos en el mercado; las vacas tienen leche que no es para robustecer a sus terneros, sino para que se tomen los humanos; los cerdos son engordados para ser muertos y comidos, los caballos sirven para transportar, los perros para cuidar, nadie es dueño de su vida y de su libertad. ¿Esta realidad forma parte del orden natural? No, mil veces no, insiste el cerdo Mayor. ¿Por qué continuar en esta mísera condición? El ser humano arrebató todo, consume sin producir, da lo mínimo, acumula sin compartir. El cerdo enuncia su sueño que es una vida donde cada animal sea dueño de su piel, de su trabajo, de su libertad, de su vida y hasta de su muerte. Todos se consideran iguales y comparables. Y comienza la rebelión de la granja por la dignidad.

La lectura de este cuento, que puede ser metáfora de las relaciones entre seres humanos o patéticamente real cuando uno aplica a las formas de relacionamiento entre los seres humanos y otros seres vivos no humanos incluidos, por supuesto, la naturaleza, nos habla de una forma de interactuar que no es adecuada y que provoca justificadamente una rebelión.

La naturaleza, de alguna manera, se está rebelando. El calentamiento global y las consecuencias en la vida humana es una de sus manifestaciones. A diario leemos noticias que nos hablan de desequilibrios ecológicos. Por un lado, hay unas terribles sequías y seres que se mueren por no tener agua ni alimentos; por otro lado, hay unas terribles inundaciones y seres que también se mueren en cambio por tener demasiada agua y no tener vivienda ni medios de subsistencia por las inundaciones. ¿Será que el ser humano no ha sido capaz de comprender la rebelión de la granja y de la naturaleza? Cuando uno lee sobre los grandes foros económicos mundiales y sus resoluciones, la primera reacción es pensar que no somos aún sensibles ante estos problemas humanos. Pero también cuando miramos y aprendemos sobre la lucha que muchos movimientos sociales realizan para denunciar y promover una relación más armónica con la naturaleza, no podemos sino tener la esperanza firme de que las cosas pueden cambiar.

El derecho a la naturaleza establecido en la Constitución del Ecuador es al mismo tiempo un hito en una lucha de movimientos sociales y un comienzo. Los derechos al final siempre son armas ficticias, etéreas y abstractas que pretenden regular relaciones basadas en el poder. Es más fácil exigir

cuando un sistema jurídico ha reconocido un derecho que hacerlo sin él. Pero el derecho, como las garantías jurídicas, no es suficiente. Estas conquistas jurídicas se nutren de las luchas y de los movimientos sociales. También los grandes cambios se nutren y requieren *esfuerzos audaces y mentes abiertas*⁶⁸. Se ha demostrado históricamente que los poderosos nunca han cedido sus privilegios de forma voluntaria, sino que lo han hecho gracias a la lucha y a la presión de la gente⁶⁹. Esa lucha en Ecuador tiene múltiples caras y organizaciones, muchas de ellas que ni siquiera conocemos, sin embargo queremos dedicar este pequeño esfuerzo académico a Alberto Acosta y a Elizabeth Martínez, quienes de alguna manera tuvieron el merecido honor, después de haberlo pregonado en Ecuador muchos años antes, de impulsar su reconocimiento constitucional.

VI. Bibliografía

- Acosta, Alberto, “Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *El buen vivir. Una vía para el desarrollo*, Abya Yala, Quito, 2009.
- , *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Albán, Amparo, “El tema ambiental en el nuevo derecho constitucional ecuatoriano”, en Pérez Ordoñez, Diego, *La Constitución Ciudadana. Doce visiones sobre un documento revolucionario*, Taurus, Quito, 2009.
- Beuchot, Mauricio, “Abordaje filosófico del problema de la fundamentación de los derechos humanos”, en *Filosofía y derechos humanos*, Siglo veintiuno editores, 4ª. Edición, México, 2001.

68 Acosta, Alberto, “Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009, p. 15.

69 Véase Pissarello, Gerardo, “los derechos sociales y sus garantías: por una reconstrucción democrática participativa y multinivel”, en *Los derechos sociales y sus garantías*, Editorial Trotta, Madrid, p. 111.

- Borja Ortiz, Andrés, “Derechos de la Naturaleza”, en Cordero, David y otros, *Nuevas instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Serie 14 de investigación, INREDH, Imprenta Cotopaxi, Quito, 2009.
- Capella, Juan Ramón, *Entrada en la barbarie*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.
- Carbonell, Miguel, “Derechos fundamentales en América Latina”, en Carbonell, Miguel, Jorge Carpizo y Daniel Zovatto (coordinadores), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, No. 514, México, 2009.
- Elizalde Hevia, Antonio, “Derechos de la Naturaleza ¿Problema jurídico o problema de supervivencia colectiva?”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Ende, Michael, *Momo*.
- Estermann, Josef, *Filosofía Andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*, Abya Yala, Quito, Ecuador, 1998.
- Ferrajoli, Luigi, “Derechos Fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, España, 2001.
- , “Igualdad y diferencia”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 3ª. edición, 2003.
- Fukuyama, Francis, “La dignidad”, en *El fin del hombre/el último hombre*, Punto de Lectura, 2003.
- Galeano, Eduardo, *La naturaleza no es muda*, en Acosta, Alberto, “Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Goto, Rafael, “Reflexiones sobre Biblia y medio ambiente”, 11 de septiembre 2007, en Internet, <http://www.radioevangelizacion.org/spip.php?article1008>, Acceso: 16 abril 2010.
- Gudynas, Eduardo, “Derechos de la naturaleza y políticas ambientales”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009.
- , *El mandato ecológico. Derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Kant, Immanuel, “The doctrine of virtue”, en *Metaphysics of morals*, citado por Steiner Henry y Philip Alston, *International Human Rights in context*,

- Law Politics and Morals*, Oxford University Press, Second Edition, 2000.
- Larrea, Carlos, “Naturaleza, sustentabilidad y desarrollo en el Ecuador”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Martínez, Esperanza, “Los Derechos de la Naturaleza en los países amazónicos”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Melo, Mario, “Los derechos de la naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Nino, Carlos Santiago, “Introducción”, en *Ética y derechos humanos*, Editorial Astrea, 2ª. edición, Argentina, 2005.
- Orwell, George, *La rebelión de la granja*, capítulo I, Clásicos Universales, Edición Integra, Ediciones Escolares, Madrid, 2ª. edición, 2004.
- Pacari, Nina, “Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Peña Freire, Antonio Manuel, “Derechos subjetivos y garantía”, en *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Editorial Trotta, España, 1997.
- Pérez Ordoñez, Diego, *La Constitución Ciudadana. Doce visiones sobre un documento revolucionario*, Taurus, Quito, 2009.
- Pissarello, Gerardo, “los derechos sociales y sus garantías: por una reconstrucción democrática participativa y multinivel”, en *Los derechos sociales y sus garantías*, Editorial Trotta, Madrid.
- Pulido, Carlos Bernal, *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.
- Roig, Arturo Andrés, “La dignidad humana y la moral de la emergencia en América Latina”, en *Ética del poder y moralidad de la protesta, la moral latinoamericana de la emergencia*, Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, Colección Temas, vol. 10, 2002.
- Sagan, Carl y Ann Druyan, *Shadows of forgotten ancestors*, Ballantine Books, New York, 1992.
- Saint-Exupéry, Antoine de, *El Principito-Le Petit Prince*, Traducción Joelle Eyhéramonno, Enrique Sainz Editores S.A., impreso en T.G. Ripoll, España, 1994.

- Salgado Pesantes, Hernán, “La nueva dogmática constitucional en el Ecuador”, en Carbonell, Miguel, Jorge Carpizo y Daniel Zovatto (coordinadores), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, No. 514, México, 2009.
- Serrano Pérez, Vladimir, “El buen vivir y la Constitución ecuatoriana”, en Pérez Ordoñez, Diego, *La Constitución Ciudadana. Doce visiones sobre un documento revolucionario*, Taurus, Quito, 2009.
- Seuss Geisel, Theodor, *Horton hears a Who!*
- Sousa Santos, Boaventura de, *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad*, Siglo del Hombre Editores, Ediciones Uniandes, Universidad de los Andes, Colombia.
- , *La caída del angelus novus: ensayos para una nueva teoría social*, ILSA, Bogotá, 2003.
- Singer, Peter, *Liberación Animal*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.
- Subiela, Eliseo, *Hombre mirando al Sudeste*, Argentina, 1986.
- Willian, Joan, “Igualdad sin discriminación”, en *Derecho y Género*, LOM ediciones, 1999. El mismo artículo también está publicado en Ávila Santa-maría, Ramiro y otros, *El género en el derecho, ensayos críticos*, Serie Justicia y Derechos Humanos No. 11, V&M Gráficas, Quito, 2010.
- Wray, Norman, “Los retos del régimen de desarrollo. El buen vivir en la Constitución”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *El buen vivir. Una vía para el desarrollo*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, “La naturaleza como persona: *Pachamama y Gaia*”, en esta publicación.

Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía indígena y la Constitución

Raúl Llasag Fernández

Sumario

I. Introducción. II. Breve mirada de la concepción de la naturaleza desde la visión occidental. III. Naturaleza o Pachamama desde la filosofía andina. 3.1. Principios de la filosofía andina; a) relacionalidad de todo o principio holístico; b) principio de correspondencia; c) principio de complementariedad; d) principio de reciprocidad. 3.2. El sumak kawsay un sistema de vida en donde la “naturaleza” o Pachamama es sujeto y no objeto. 3.3. Pacha y Pachamama en la filosofía andina IV. Derechos de la naturaleza o Pachamama en la Constitución. V. A manera de conclusión. VI. Bibliografía.

I. Introducción

Los derechos de la “naturaleza” o Pachamama, como lo denomina la Constitución ecuatoriana, pueden ser vistos desde varias visiones. Hay un sector que sostiene que únicamente las personas individuales tienen el carácter de sujeto de derecho por tanto se negaría toda posibilidad de reconocimiento de derechos a la naturaleza. Otro sector, en cambio, sustenta que la naturaleza siempre fue sujeto de derecho y recuerda que en alguna época se castigaba a las plantas, a las piedras y a los animales. Una tercera posición sostiene que el ser humano no es simplemente una construcción antropocéntrica y social,

sino que además tiene una base material que viene dada por la naturaleza, por tanto el ser humano no es ajeno a la naturaleza y en esa dimensión se debe reconocer los derechos a la naturaleza. Una cuarta posición, parte de que el sistema capitalista ha llevado a una explotación indiscriminada de los recursos naturales y el deterioro del ambiente, el que debe ser frenado, para lo cual es justo reconocer derechos a la naturaleza. Finalmente, la filosofía andina tiene principios que son aplicables en todos los ámbitos, incluido la naturaleza o Pachamama.

En este artículo pretendemos realizar un pequeño bosquejo de cómo entender a la Naturaleza desde la filosofía andina que tiene íntima relación con el *sumak kawsay*, que de alguna manera propiciará redescubrir los caminos de la plurinacionalidad e interculturalidad.

Consecuente con lo referido, en la primera parte para efectos didácticos realizaremos una breve mirada de la concepción de la naturaleza desde la visión occidental; mientras que en la segunda parte abordaremos el tema de la naturaleza o Pachamama desde la filosofía andina, en la que desarrollaremos los principios de la filosofía indígena, el *sumak kawsay* y la Naturaleza; en la tercera parte trataremos de hacer una breve mirada de los derechos de la Naturaleza en la Constitución vigente; finalmente presentaremos algunas conclusiones generales.

II. Breve mirada de la concepción de la naturaleza desde la filosofía occidental

La “naturaleza” en la filosofía occidental es tratada como un tema de segundo orden.

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 ideal de los *eidé*¹.

1 Estermann, Josef, *Filosofía andina, estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*, Editorial Abya Yala, Quito, 1998, p. 172.

Descartes declara a la naturaleza extra-humana *como simple res extensa mecánica y cuantificable*².

Según Marx el trabajo es el medio para ‘humanizar’ la naturaleza, para transformarla de tal manera que esté a nuestro 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 naturaleza³.

La concepción dominante de Occidente sobre la Naturaleza es económica, de dominio, y explotación, excepto el romanticismo y parte del Renacimiento que consideraban a la Naturaleza como “organismo y misterio”⁴.

A raíz del consecuente problema ‘ecológico’, recién en las últimas décadas se forman movimientos ‘verdes’ y esotéricos, secundados por una ‘teología ecológica’ que pone nuevamente sobre el tapete la dignidad intrínseca de la creación, más allá de la desmistificación y la secularización⁵.

En consecuencia, desde esta concepción la Naturaleza es un objeto de explotación ilimitada y de manipulación tecnológica, genética e informática; todo es cuantificable y monetarizable, sobre todo en la ideología neoliberal. *La tierra, el subsuelo, el aire, y el agua, pero también las plantas y los animales —mediante la patentización— tienen su precio económico y son declarados ‘propiedad privada’*⁶.

Pero, desde esta concepción ¿qué es Naturaleza? Es el “entorno natural”: animales salvajes, rocas, bosques, playas, y en general todas las cosas que no han sido alteradas sustancialmente por el ser humano, o que persisten a pesar de la intervención humana. Este concepto más tradicional de las cosas naturales implica una distinción entre lo natural y lo artificial (entendido esto último como algo hecho por una mente o una conciencia humana)⁷. Obviamente desde esta concepción el hombre no forma parte de la Naturaleza, porque es un sujeto que tiene derecho a explotar y apropiar.

2 *Ibidem*, p. 172.

3 *Ibidem*, p. 173.

4 *Ibidem*, p. 172.

5 *Ibidem*, p. 174.

6 *Ibidem*, p. 174.

7 Internet, <http://es.wikipedia.org/wiki/Naturaleza>, Acceso: 4 mayo 2010.

III. Naturaleza o Pachamama en la filosofía andina

Para efectos de este análisis entenderemos como filosofía andina al conjunto de concepciones, modelos y categorías vividos por el ser humano andino, esto es, la experiencia concreta y colectiva del ser humano andino dentro de su universo. A partir de esa concepción trataremos de acercarnos al significado de la naturaleza y consecuentemente del *sumak kawsay*.

Al referirnos a lo andino no estamos circunscribiendo únicamente a la concepción geográfica y topográfica, sino también a los ámbitos culturales y étnicos que dieron lugar a una concepción distinta del mundo. Ello no significa tampoco el desconocimiento de la diversidad de culturas existentes en el mundo andino, pero justamente esas características geográficas, topográficas, culturales y étnicas dieron lugar al surgimiento de principios comunes y compartidos.

En oposición a la concepción de la filosofía Occidental, desde la filosofía andina, el ser humano o *runa andino*, antes de ser un ser racional y productor, es un ente natural que forma parte de la Naturaleza, un elemento que está relacionado por medio de un sinnúmero de nexos vitales con el conjunto de fenómenos naturales, sean éstos de tipo astronómico, meteorológico, geológico, zoológico y botánico. *La comunicación directa con la naturaleza en el cultivo de la tierra, pero sobre todo en las múltiples formas ceremoniales de comunión con las fuerzas vitales, no permite una concepción instrumental y tecnocrática de la misma. El andino nunca interpuso instrumento alguno entre él y la naturaleza. Su relación con ésta es vital, ritual, casi mágica*⁸.

Por tanto, desde la concepción de la filosofía andina, es el todo de la realidad, y no una entidad opuesta a otra, por ello, no existe ningún vocablo *kichwa* para Naturaleza, todo es considerado como *Pacha* y dentro de ella la *Pachamama* como fuente de vida.

Para entender esta visión nos vemos obligados a desarrollar en forma muy breve los principios de la filosofía andina y el *sumak kawsay* como un sistema de vida que permite la armonía de la *Pacha* y *Pachama*, para luego realizar una ligera revisión de concepción de *pacha* y dentro de ella a la *Pachamama*.

8 Estermann, Josef, *op. cit.*, pp. 174-175.

3.1. Principios de la filosofía andina

a) Relacionalidad del todo o principio holístico

Este principio afirma que está relacionado, vinculado, conectado con todo. Por tanto, para la filosofía andina la relacionalidad del todo, la red de nexos y vínculos es la fuerza vital de todo lo que existe. No existe nada sin esta condición trascendental⁹. Por esa razón, la relacionalidad se manifiesta a todos los niveles y en todos los campos de la existencia, inclusive el ser humano y Dios están en íntima relación con todo, por ello, para la filosofía andina el individuo como tal no es nada, si no se halla dentro de una red de múltiples relaciones. Si por ejemplo una persona es expulsada de su comunidad equivale a un ente muerto.

Desde este principio todo tiene vida y cada uno cumple su función en relación con el todo, es como el cuerpo del ser humano que está conformado por el cuerpo físico, psíquico y astral, cada uno de estos cuerpos cumplen una función en relación con los otros cuerpos y no de manera individual, así también el cuerpo físico está conformado por varias células, órganos, etc., y 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 simplemente deja de cumplir su función y todo el cuerpo humano disminuye su capacidad y se debilita. Esa es la concepción de la naturaleza, ser humano y la comunidad desde la filosofía andina.

Por otra parte, en la filosofía andina la relacionalidad lejos de ser únicamente lógica es *sui géneris*, que implica una gran variedad de extra-lógicas: reciprocidad, complementariedad y correspondencia en los aspectos afectivos, ecológicos, éticos, estéticos y productivos¹⁰, que al mismo tiempo se manifiestan como principios derivados o secundarios.

b) 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 armoniosa.

9 *Ibidem*, p. 98.

10 *Ibidem*, p. 115.

El principio de correspondencia se manifiesta en la filosofía andina a todo nivel y en todas las categorías. En primer lugar, describe el tipo de relación que existe entre macro- y micro-cosmos: ‘Tal en lo grande, tal en lo pequeño’. La ‘realidad’ cósmica de las esferas celestes (hanaq pacha) corresponde a la ‘realidad’ terrenal (kay pacha) y hasta a los espacios infra-terrenales (ukhu pacha). Pero también hay correspondencia entre lo cósmico y humano, lo humano y extra-humano, lo orgánico e inorgánico, la vida y muerte, lo bueno y malo, lo divino y humano, etc. El principio de correspondencia es de validez universal, tanto en la gnoseología, la cosmología, la antropología, como en la política y ética¹¹.

Además hay correspondencia entre el ser humano, la familia, la comunidad y Pacha, pues todo está relacionado lo que permite una vida armónica.

c) El principio de complementariedad

Según este principio ningún ente, ninguna acción existen de manera individual, sino siempre en coexistencia de su complemento específico. “Este ‘complemento’ (*con + plenus*) es el elemento que recién ‘hace pleno’ o ‘completo’ al elemento correspondiente”¹².

Desde esta visión nuevamente el ser humano no es un individuo autónomo y separado de la Pacha, porque separado no es nada o incompleto. El ser humano, recién en familia, en la comunidad y en relación con la Pacha se encuentra pleno o con su complemento, por ello, en caso de infringir las normas y principios, las comunidades andinas buscan el retorno a la armonía.

El principio de complementariedad enfatiza la inclusión de los opuestos complementarios en un ente completo e integral: cielo y tierra, sol y luna, claro y oscuro, verdad y falsedad, día y noche, bien y mal, masculino y femenino no son para el ser humano andino contraposiciones excluyentes, sino complementos necesarios para la afirmación de una entidad superior e integral.

11 *Ibidem*, p. 125.

12 *Ibidem*, p. 126.

El principio de complementariedad se manifiesta a todo nivel y en todos los ámbitos de la vida, tanto en las dimensiones cósmicas, antropológicas, como éticas y sociales. El ideal andino no es el ‘extremo’, uno de dos ‘opuestos’, sino la integración armoniosa de los dos¹³.

d) 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 inversión 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 religiosos¹⁴, y ello obviamente fortalece la vida comunitaria.

En las comunidades andinas aún se practica una economía de subsistencia como el trueque, en la que 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 dicha cordillera: 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, en la cual un miembro de la comunidad recibe voluntariamente una contribución para que asuma los costos de una ceremonia o fiesta, por tanto, varios productos como maíz para el mote y la chicha, papas, carne, etc. Es decir, al no poder 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.

La reciprocidad, como una normatividad relacional, es una categoría cósmica antes de ser un cierto concepto económico. El ‘negocio’ económico (el trueque por ejemplo) no es la simple expresión de una ‘justicia económica’ (‘para tal cantidad de papas me debes tal cantidad de *ch’arki*’), sino de una ‘justicia cósmica’. La cuantificación de los productos intercambiados no siempre es el factor decisivo; puede haber otros factores más importantes: El parentesco

13 *Ibidem*, p. 129.

14 *Ibidem*, p. 132.

de los intercambiantes; la necesidad vital; la escasez del producto; el valor simbólico del producto (la coca, por ejemplo); las características de las personas¹⁵.

Por tanto, la base de la reciprocidad es el orden cósmico y de esa forma las sociedades andinas se mantienen y desarrollan.

3.2. El *sumak kawsay* un sistema de vida en donde la “naturaleza” o Pachamama es sujeto y no objeto

Desde la filosofía andina el *sumak kawsay* es un sistema de vida, en el cual la Pachamama adquiere no solamente la categoría de sujeto de derechos sino también de connotación política, religiosa y mágica. Sistema de vida, entendido como el conjunto de principios, normas o reglas que posibilitan un modelo económico, social, político de una sociedad.

Por ello, en primer lugar, el *sumak kawsay* exige una forma de organización social básica que es la comunidad. La comunidad es una forma nuclear de organización sociopolítica tradicional de las nacionalidades y pueblos indígenas. Se denomina también *ayllus* o centros, porque sus miembros forman parte de una familia ampliada. Es el espacio en donde se ejerce el gobierno comunitario por medio de asambleas generales. Es decir, el espacio en donde se decide la organización social, económica, política y jurídica, en el cual se ejercen las facultades legislativas y la administración de justicia¹⁶.

Si bien la comunidad es una organización social básica, ello no significa que termina en la organización social o reunión de personas, porque la comunidad, al igual que el ser humano, es parte complementaria del todo. El ser humano, como habíamos indicado, no es nada o está incompleto fuera de la comunidad, por ello, en la administración de justicia indígena, la expulsión es una de las penas más graves y se impone únicamente cuando la comunidad ha agotado todos los mecanismos de reintegración a la comuni-

15 *Ibidem*, p. 133.

16 Llasag Fernández, Raúl, “La jurisdicción indígena en el contexto de los principios de plurinacionalidad e interculturalidad”, en Andrade, Santiago y otros, *La nueva constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones*, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, 2009, p. 188.

dad y retorno a la armonía, es decir cuando sea imposible dicha reintegración o retorno de la armonía.

En definitiva, en el mundo andino, el ser humano como individuo no existe, porque, existe en cuanto está integrado a la comunidad y a la Pachamama, fuera ellas no existe el ser humano o simplemente es incompleto.

En segundo lugar, el *sumak kawsay* exige una forma de organización política. Para este efecto, entendemos por organización política a las instituciones y autoridades internas que garantizan una vida armónica y mantenimiento de la autonomía interna y el reconocimiento de otros derechos sujetos de derechos como la Naturaleza, en donde deje de ser objeto de explotación y apropiación.

La primera institución y autoridad interna de cualquier comunidad andina es la asamblea general. La asamblea general puede adquirir otra denominación pero está conformada por todos los hombres, mujeres, niñas, niños y adolescentes. La asamblea general decide los destinos de la comunidad, fiscaliza a sus autoridades y resuelve los conflictos internos. Las resoluciones son tomadas mediante consenso. Los miembros de la comunidad ejercen un fuerte control social a sí mismos y están en permanente mirada de todos, de manera especial que hayan infringido las normas internas.

En cada una de las comunidades existen autoridades internas, que de igual forma adquieren diferentes denominaciones (presidente, cabildo, *chamán*, *kuraka*, etc.). Las autoridades generalmente son personas mayores o ancianas que han demostrado honestidad, capacidad, trabajo desinteresado. Las autoridades cumplen funciones encomendadas por la asamblea general, a la que rinden cuenta de cada una de sus actividades. El ejercicio de las autoridades comunitarias no es remunerado.

En tercer lugar, el *sumak kawsay* exige un modelo económico¹⁷. Ese modelo económico parte de la “naturalización” de todo, es decir, se inicia con la concepción de que todo es parte de la Pacha en forma complementaria: el ser humano, la tierra, el bosque, el agua, el aire, los animales, piedras, montañas, minerales, etc.

17 En realidad no se podría hablar de un modelo económico andino, simplemente lo utilizamos como una categoría prestada, para explicar que no responde al modelo económico capitalista desarrollado en nuestro país.

Como habíamos señalado, en la filosofía andina es fundamental el principio de relacionalidad, según el cual todo está relacionado, vinculado, conectado con todo, y esa relacionalidad se da en todos los niveles: físico, psíquico, afectivo, ecológico, ético, estético, productivo, espiritual y político. Bajo este principio todo lo que existe tiene vida, por tanto, nada se puede utilizar con fines mercantilistas sino únicamente para satisfacer las necesidades vitales, para de esta forma evitar el desequilibrio de la naturaleza.

En ese sentido, es incompatible el sistema económico capitalista en el cual desde el proyecto de Descartes del hombre como *amo y señor de la naturaleza*, hasta el *desarrollo sustentable* de la Comisión Brundtland, no garantizan la supervivencia de la vida en el planeta tierra¹⁸. En la filosofía andina, en cambio, el hombre al igual que los minerales tienen vida y son complementarios, cada uno de ellos cumple una función, sin la cual la vida no es armónica.

En consecuencia, el *sumak kawsay* propone una nueva forma de vida, un concepto nuevo para entender el relacionamiento del hombre con la “naturaleza” o Pachamama, con la historia, con la sociedad, con la democracia. Un concepto que propone superar el sistema capitalista, en el cual el concepto neoliberal del desarrollo y el crecimiento económico son fundamentales.

3.3. Pacha y Pachamama en la filosofía andina

Como habíamos analizado anteriormente, en el kichwa no existe una palabra adecuada que traduzca el término “naturaleza”. Pero veamos si puede ser equivalente de la Pachamama como lo denomina la Constitución ecuatoriana.

El término Pacha tiene una variedad de significados y connotaciones, puesto que puede ser adjetivo, adverbio, sufijo y hasta sustantivo.

Como adjetivo, pacha significa ‘bajo’, ‘de poca altura’, pero también ‘interior’; como adverbio, su significado es ‘debajo’ (como el *sub* latino en *substantia*), ‘al instante’, ‘de inmediato’, pero también ‘mismo’. Tiene entonces, como vemos, connotación básicamente espacio-temporal. Como sufijo, es la com-

18 Dávalos, Pablo, “El “Sumak Kawsay” (“Buen vivir”) y las censuras del desarrollo”, Internet, <http://biblioteca-virtual.clasco.org.ar/libros/dávalos/CapDávalos.pdf>, Acceso: 29 diciembre 2009.

posición (síntesis) del sufijo verbal repetitivo *-pa*, con el significado de ‘de nuevo’, ‘nuevamente’, ‘otra vez’, ‘más’, y del sufijo nominalizador diminutivo *-cha* que denota la pequeñez de algo, pero también afecto o despecho hacia el objeto o la persona indicados. Como sustantivo y en forma figurativa (derivado del adjetivo y adverbio), *pacha* significa ‘tierra’, ‘globo terráqueo’, ‘mundo’, ‘planeta’, ‘espacio de la vida’, pero también ‘universo’ y ‘estratificación del cosmos’. El genitivo *pachak* significa el número ‘cien’ y el verbo *pachanay*, son el sufijo reubicativo *-na*, significa ‘poner o colocar debajo de’¹⁹.

Cuando se refiere a la tierra, la filosofía andina conoce tres diferentes expresiones: KAY PACHA cuando se trata de tierra como planeta; ALLPA cuando se trata de tierra como materia inorgánica; y, PACHAMAMA cuando se trata de tierra como base de vida²⁰. Por esta razón se ha pretendido asimilar a la Naturaleza como la Pachamama que no es exactamente lo correcto, pero debemos considerar a la Pachamama en la racionalidad andina, esto es, en relacionalidad con el universo, asimilado este como una casa, en donde hay una correspondencia entre lo macro y lo micro.

Por consiguiente, la Pachamama es fuente principal de vida, continuación del proceso cósmico de regeneración y transformación de la relacionalidad fundamental y del orden cósmico. En ese sentido la Pachamama vive, “es un ser vivo orgánico que ‘tiene sed’ (por eso la *t’inka*), que se ‘enoja’, que es ‘intocable’ [...] que ‘da recíprocamente’ [...] La naturaleza (*pachamama*) es un organismo vivo, y el ser humano es, en cierta medida, su criatura”²¹.

En esa perspectiva el ser humano no es distinto de los entes vivos no humanos. También los animales, las plantas, los minerales, el aire, el agua son seres vivos que están regidos por el principio de la relacionalidad, por tanto, el ser humano o runa no puede intervenir a su gusto y como dominador o explotador que cauce desequilibrio; tiene que respetar el ritmo orgánico de nacimiento, crecimiento y reproducción.

En conclusión, en términos occidentales la Pachamama es un sujeto que actúa y reacciona, que está conformado por plantas, animales, minera-

19 Estermann, Josef, op. cit., p. 144.

20 *Ibidem*, p. 144.

21 *Ibidem*, pp. 176 y 177.

les, aire, tierra, agua e incluso el hombre, todos ellos son seres vivos y están en íntima relación, correspondencia y relacionalidad no solamente entre ellos sino con el cosmos. Por ello, el ser humano tiene que escuchar y obedecer, dando respuestas adecuadas y correlativas. Si el ser humano no escucha y actúa correctamente, acarrea trastornos que afectan también al ser humano como desastres, cambios climáticos, sequías, inundaciones, terremotos, etc.

El hombre está ligado estrechamente a todos los fenómenos ‘naturales’, porque forma ‘parte’ de ellos. Un cambio en la ‘naturaleza’ también afecta al hombre, y un cambio irregular por parte del ser humano (interviniendo en los procesos naturales) lleva a trastornos meteorológicos, agrícolas y hasta cósmicos [...] La forma más estricta de ‘observación’ (*ob-servire*) u ‘observancia’ en el sentido de ‘cuidar’, ‘ayudar’ y ‘co-crear’ entre hombre y naturaleza, se da con respecto a la *pachamama*²².

Por ello el ser humano andino está en permanente relación con la Pachama y Pacha, en los acontecimientos astronómicos como el solsticio de verano del 25 de enero y 1 de enero; el solsticio de invierno o Inti Raymi el 24 de junio; en las fechas de las cosechas como tiempo de los pagos simbólicos; pide permiso para arar y cultivar la tierra; cuando se bebe el producto de la tierra se esparce en su superficie en agradecimiento; antes de matar a un animal pide permiso al alma para que no se enoje.

IV. Derechos de la Naturaleza o Pachamama en la Constitución ecuatoriana

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 considera a la Pachamama como sinónimo de Naturaleza²³, a la que le reconoce derechos. “Este reconocimiento fue, de acuerdo con las discusiones sostenidas por los asambleístas, un reconocimiento de la visión y lucha indígena que nunca fue abandonada, consistente en el reconocimiento de la naturaleza como la “madre

²² *Ibidem*, p. 178.

²³ Véase Constitución de la República del Ecuador de 2008, Art. 71.

naturaleza” o, en kichwa, la Pachamama”²⁴. ¿Este sólo hecho significa que la Constitución adoptó al término Pachamama desde la concepción de la filosofía andina?

En principio se ha de entender que sí, 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 garantizar el *sumak kawsay*²⁵. El *sumak kawsay* como sistema de vida no se puede alcanzar sin considerar que los minerales, hidrocarburos, plantas, animales, aire, agua, incluso el hombre 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 sentada lo que significa la Pachamama, cuando dice: *La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida [...]* ²⁶, y la pregunta que nos debemos hacer es ¿dónde se reproduce y realiza la vida? Las respuestas a esta pregunta dependerán de la visión que se adopte. Si asumimos la visión de la filosofía andina, dejamos señalado que la Pachamama es la denominación que se le da a la tierra como base o fuente de la vida, pero además desde esta visión no existen seres inertes y al mismo tiempo todos están regidos por los subprincipios de la relacionalidad: correspondencia, complementariedad y reciprocidad. En este sentido, al parecer el Estado ecuatoriano habría dado un giro total y estaría adoptado el sistema de vida de *sumak kawsay*, que es totalmente opuesto al sistema capitalista y desarrollista.

Por otro lado, la Constitución determina que *El buen vivir requerirá que las 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 a la convivencia armónica con la naturaleza*²⁷. No se puede efectivizar la convivencia armónica con la naturaleza o Pachamama, si no se considera que las personas, los minerales, hidrocarburos, las plantas,

24 Martínez, Esperanza, “Los derechos de la naturaleza en los países amazónicos”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (comps.), *Derechos de la Naturaleza, el futuro es ahora*, Editorial Abya Yala, pp. 91 y 92.

25 Véase Constitución de la República del Ecuador de 2008: Preámbulo y el Título VI, Art. 275.

26 Constitución de la República del Ecuador de 2008, Art. 71.

27 *Ibidem*, Art. 275, inciso segundo.

el agua, el aire están regidos por los principios de la relacionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad.

Entre los objetivos del régimen de “desarrollo”, se determina el “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, suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural”²⁸. Esto le genera una obligación al Estado ecuatoriano, esto es, “garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza”²⁹.

Pero al mismo tiempo la Constitución parecería que contradice la visión de la filosofía indígena, cuando establece un Título VI en el que adopta el término “desarrollo” que es contrario al sistema de vida del *sumak kawsay*, pues el término “desarrollo” es sinónimo de crecimiento económico, por tanto, por excelencia es obra de los mercados y, a su vez, de las empresas privadas. La empresa privada, y en su forma más moderna la corporación, gracias al discurso neoliberal del desarrollo económico se cree portadora de una misión de trascendencia histórica: asegurar el cumplimiento de una de las promesas más caras de la modernidad capitalista: el desarrollo económico en condiciones de libertad individual, que significa dejar en libertad a los mercados y que el Estado respete las reglas del juego del sector privado. Es decir, el desarrollo económico, según la doctrina neoliberal, resolverá por sí solo los problemas de la pobreza, iniquidad, desempleo, falta de oportunidades, inversión, contaminación y degradación ecológica, etc.

Por otro lado, el desarrollo económico en la práctica no ha resuelto los problemas, pero ha significado la acumulación del capital, y la acumulación de capital implica, por definición, la ampliación de las fronteras de la explotación y de la enajenación humana. A más desarrollo, más acumulación de capital, y, por tanto, más explotación, más degradación, más enajenación. En consecuencia, el desarrollo económico encubre las relaciones de poder que genera la acumulación del capital en su momento especulativo y es contrario a los principios del *sumak kawsay*: relacionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad.

Pero, el *sumak kawsay* pretende justamente terminar con esa visión de desarrollo y así debe ser interpretado de las normas constitucionales en su

28 *Ibidem*, Art. 276.4.

29 *Ibidem*, Art. 277.1.

integralidad, y de manera especial el título del “régimen de desarrollo” de la Constitución, que regula la planificación participativa para el desarrollo; la soberanía alimentaria; sistema económico y política económica; política fiscal; endeudamiento público; presupuesto general del Estado; régimen tributario; política monetaria, cambiaria, crediticia y financiera; política comercial; sistema financiero; sectores estratégicos, servicios y empresas públicas; formas de organización de la producción y su gestión; tipos de propiedad; formas de trabajo y su retribución; democratización de los factores de producción; e intercambio económico y comercio justo, capítulos que aún mantienen visiones de desarrollo capitalista, como por ejemplo al regular los sectores estratégicos, servicios y empresas públicas, como lo veremos a continuación.

La Constitución³⁰ alimenta la contradicción referida al considerar sectores estratégicos a la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que determine la ley. Desde la visión de la filosofía andina no existen sectores estratégicos porque todo, incluido los denominados “sectores estratégicos”, están regidos por los principios de la filosofía andina: relacionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad, razón por la cual no son susceptibles de comercio y de explotación con fines comerciales, sino únicamente para satisfacer las necesidades elementales de la vida y mantener el equilibrio de la “naturaleza” o Pachamama. La Constitución no prohíbe la explotación con fines comerciales, lo que hace es reservar para el Estado la administración, regulación, control y gestión de los mismos. Pero la explotación o aprovechamiento de esos “sectores estratégicos”, la puede delegar a la empresa pública y privada³¹, visión que es totalmente contraria al régimen de *sumak kawsay* y violatoria a los derechos de la naturaleza o Pachamama, toda vez que las personas y colectivos no tienen el derecho de explotar y aprovechar de la naturaleza, sino únicamente de beneficiarse pero para satisfacer las necesidades elementales manteniendo su integridad, que no incluye fines comerciales.

En consecuencia, pese a las contradicciones indicadas, la Constitución adopta una posición de la Pachamama o “naturaleza” desde la filosofía andina,

30 *Ibidem*, artículo 313, inciso final.

31 *Ibidem*, artículos 315 y 316.

que persigue o cuyo objetivo fundamental es propender el *sumak kawsay*. Filosofía andina que está regida por un principio fundamental: la relacionalidad; este principio afirma que está relacionado, vinculado, conectado con todo. Que no existe nada sin esta condición trascendental. Por esa razón, la relacionalidad se manifiesta en todos los niveles y en todos los campos de la existencia. En ese sentido se debe interpretar los derechos de la “naturaleza” o Pachamama³². Y en caso de duda la Constitución ha establecido el principio de interpretación más favorable a la protección de la naturaleza³³.

V. A manera de conclusión

El reconocimiento constitucional de los derechos de la “naturaleza” o Pachamama es un punto de partida fundamental hacia un nuevo modelo de vida, que la misma Constitución deja de alguna manera enunciado: el *sumak kawsay*. Este cambio implica la superación conceptual de “desarrollo” generado mediante el monocultivo, explotación minera e hidrocarburífera que ha significado para el país “un elevado costo ambiental, sin haber logrado la satisfacción adecuada de las necesidades humanas de la población”³⁴, contradictoriamente los sectores en donde se han explotado las minas y petróleo son los más pobres del Ecuador y a escala nacional se han desembocado en crisis económicas y ecológicas prolongadas.

Esa superación conceptual del desarrollo implica no sólo en términos conceptuales sino también en una transición del sistema capitalista hacia el sistema de vida del *sumak kawsay*. Esa decisión transicional y de cambio depende de la voluntad política no sólo de los gobernantes de turno que deben adecuar normas, instituciones y políticas públicas a ese nuevo sistema de vida, sino también depende de la voluntad y compromiso de la sociedad y la academia, caso contrario se convertirá en una simple declaración de principios sin ninguna incidencia social, política y económica.

32 *Ibidem*, artículos 71, 72, 73 y 74.

33 *Ibidem*, artículo 395.4.

34 Larrea, Carlos, “Naturaleza, sustentabilidad y desarrollo en el Ecuador”, Acosta, Alberto y Espe-
ranza Martínez (comps.), *Derechos de la Naturaleza, el futuro es ahora*, Editorial Abya Yala, Quito,
2009, p. 77.

Por otro lado, el reconocimiento de los derechos a la “naturaleza” o Pachamama implica la activación de garantías efectivas y de materialización ya que no puede existir derecho sin garantías. En ese contexto, también será importante el tema de la legitimación activa para la exigibilidad, que de acuerdo con la Constitución “los derechos se podrán [...] promover y exigir de forma individual o colectiva”³⁵ o “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”³⁶. Esta visión constitucional obviamente no descarta la creación de instituciones jurídicas para favorecer el ejercicio de los derechos de la “naturaleza” o Pachamama.

VI. Bibliografía

- Ávila Santamaría, Ramiro (ed.), *Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.
- Constitución de la República de Ecuador, 2008.
- Dávalos, Pablo, “El “Sumak Kawsay” (“Buen vivir”) y las censuras del desarrollo”, Internet, <http://biblioteca-virtual.clacso.org.ar/libros/dávalos/CapDavalos.pdf>, Acceso: 29 diciembre 2009.
- Estermann, Josef, *Filosofía andina, estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*, Editorial Abya Yala, Quito, 1998.
- Garrorena Morales, Ángel, *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Tecnos,
- Larrea, Carlos, “Naturaleza, sustentabilidad y desarrollo en el Ecuador”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (comps.), *Derechos de la Naturaleza, el futuro es ahora*, Editorial Abya Yala, Quito, 2009.
- Llasag Fernández, Raúl, “La jurisdicción indígena en el contexto de los principios de plurinacionalidad e interculturalidad”, en Andrade, Santiago,

35 Constitución de la República del Ecuador de 2008, Art. 11.1.

36 *Ibidem*, Art. 86.1.

Agustín Grijalva y Claudia Storini, *La nueva constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones*, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, 2009.

Martínez, Esperanza, “Los derechos de la naturaleza en los países amazónicos”, en Alberto Acosta y Esperanza Martínez (comps.), *Derechos de la Naturaleza, el futuro es ahora*, Editorial Abya Yala.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas (PIDESC).

Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.

Wikipedia, Internet, <http://es.wikipedia.org/wiki/Naturaleza>, Acceso: 4 mayo 2010.

Del derecho humano al medio ambiente a los derechos de la naturaleza

Los derechos de la naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecológica en Ecuador

Eduardo Gudynas

Sumario

I. Introducción. II. Los derechos de la Naturaleza. III. Derechos ciudadanos y derechos de la Naturaleza. IV. Bolivia: otra ecología política. V. La justicia ante el ambiente. VI. Dos justicias: ambiental y ecológica. VII. Representación, tutela e implementación. VIII. El contexto político de la justicia ambiental y ecológica. IX. Conclusiones. X. Bibliografía.

I. Introducción

El reconocimiento de los derechos de la Naturaleza es seguramente una de las novedades más impactantes de la ecología política latinoamericana reciente. Este cambio se concretó en la nueva Constitución de Ecuador, lo que la ha convertido en un ejemplo a nivel mundial. El paso que se acaba de dar abre las puertas a nuevos temas y demandas, encerrando una serie de desafíos para la política y la gestión ambiental, que van desde un nuevo marco para conceptualizar a la Naturaleza como sujeto de derechos, a los cambios que se deberán generar, poco a poco, en las concepciones de la justicia.

En el presente texto se examinan algunos de esos aspectos desde la perspectiva de la ecología política. Se examinan dos cuestiones en particular. Pri-

mero, se revisan los puntos sobresalientes referidos a los derechos de la Naturaleza como perspectiva que otorga valores intrínsecos, y que es diferente de las visiones tradicionales que incluyen el tema ambiental dentro de los derechos ciudadanos de tercera generación.

Segundo, se sostiene que existen dos vías para incorporar la dimensión ambiental al campo de la justicia: una parte de los seres humanos y corresponde a la expansión de los derechos clásicos de la ciudadanía, y genera una justicia que puede ajustarse a las posiciones tradicionales actuales, mientras que la otra se enfoca en la Naturaleza, reconociéndola como sujeto de derechos. Estas dos vías no deben ser confundidas entre sí, ni puede reducirse la segunda a la primera, ya que transcurren en senderos más o menos paralelos, con amplias superposiciones e interconexiones. Una justicia de los humanos y la Naturaleza se denomina aquí como justicia ecológica, y se afirma que su reconocimiento es una consecuencia inevitable del reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos. Se examinan brevemente esas posturas y se defiende que incluso desde las perspectivas liberales clásicas existen buenas líneas de argumentación que sustentan una justicia ecológica.

La perspectiva de análisis es la ecología política, y no se pretende ofrecer un examen de tipo jurídico. Asimismo, este análisis se puede complementar con uno más amplio sobre los contenidos ambientales en toda la Constitución en Gudynas (2009a).

II. Los derechos de la Naturaleza

En la actualidad, los temas ambientales son abordados en los textos constitucionales como una extensión de los llamados derechos de tercera generación, tales como los económicos y culturales. Son formulados como derechos a un ambiente sano o referidos a la calidad de vida de las personas. Esto se debe tanto a la propia evolución de la política ambiental en América Latina, incluyendo un deterioro persistente en las condiciones ambientales en grandes ciudades o la reducción de las áreas silvestres, como a diversos factores en el escenario gubernamental, donde se han sumado distintos acuerdos internacionales (como la Convención Marco en Cambio Climático la Convención para la Diversidad Biológica). En diversos países, y Ecuador está

entre ellos, la presión por reforzar la dimensión ambiental es más intensa, debido a factores tales como todavía disfrutar de áreas silvestres remanentes, sitios con elevada riqueza biológica, la rápida expansión de actividades productivas (especialmente en hidrocarburos) que generan protestas y demandas ciudadanas, y un debate político sobre temas ambientales más diversificado.

Estos y otros factores permiten comprender las novedades ambientales en el texto constitucional aprobado en la Asamblea Constituyente de Montecristi. Se ha dicho que su mayor originalidad se encuentra en reconocer los derechos de la Naturaleza. Si bien esa afirmación es correcta, es preciso advertir que desde el punto de vista de la ecología política, se observan al menos tres novedades sustantivas.

La primera es ese reconocimiento de los derechos de la Naturaleza. Es expresado como el “derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (art. 71). Tal como se adelantaba arriba, esta formulación es distinta a las posturas convencionales que se basan en incluir la temática ambiental en la extensión de los derechos ciudadanos.

Pero es importante tener presente que en la Constitución de Montecristi también se reconocen entre los derechos de tercera generación aquellos referidos a un “ambiente sano”. Estos incluyen el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir (art. 14). A su vez, éstos son parte de los derechos del “buen vivir” (*sumak kawsay*). En la misma línea, en la Constitución también se establece que es de “interés público” la preservación y la conservación, la integridad del patrimonio genético y la recuperación de ecosistemas degradados (art. 14). Paralelamente, entre los derechos de libertad también se incluye el derecho a un ambiente sano y no contaminado (art. 66). Estas formulaciones a su vez se corresponden con otras referidas específicamente por ejemplo al agua (art. 12), alimentos (art. 13), salud (art. 32), condiciones de vida urbanas (art. 31), conservación de la biodiversidad en comunidades indígenas (art. 57).

La segunda novedad es que se introduce el concepto del derecho a una restauración integral de la Naturaleza. Este es un derecho expresado en el mismo nivel de jerarquía que el anterior, y que es independiente y distinto de medidas de reparación con las personas (art. 72). De esta manera se refuerza la relevancia de la Naturaleza como sujeto de derechos, y bajo este ar-

título se los orienta específicamente hacia una gestión que debe contemplar la restauración de ecosistemas degradados.

La tercera, y que por cierto no es menor, es usar tanto el concepto occidental de Naturaleza como el de Pachamama, invocado por diversos pueblos indígenas. Se entiende que la Naturaleza o Pachamama es “donde se reproduce y realiza la vida” (art. 71). Mientras que conceptos como “ambiente” o “Naturaleza” tienen claramente una ascendencia en el saber occidental, al establecer una correspondencia con el término Pachamama se amplía la mirada cultural y se abren las puertas a una incorporación efectiva de otras concepciones, percepciones y valoraciones del entorno.

Establecidos estos tres aspectos clave, es apropiado pasar a comentarlos con mayor detalle. Comenzando por el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, se debe precisar que han estado en el centro del debate académico por años, y si bien se realizaron diversas campañas para promoverlos, el caso de Ecuador es el primero, al menos en el hemisferio occidental, de incluirlo explícitamente en un marco constitucional.

En el texto constitucional se indica que se debe respetar integralmente la existencia y el funcionamiento de la Naturaleza. Desde el punto de vista de la ecología política, esta formulación implica reconocer valores propios o valores intrínsecos de la Naturaleza. Estos son independientes de los beneficios o valores otorgados por el ser humano, tales como los valores de uso o de cambio típicos de los usos productivos de los recursos naturales.

La visión tradicional es entender a la Naturaleza como objeto. Los derechos residen en las personas, y la Naturaleza es defendida en tanto es necesaria para nutrir procesos productivos, es parte de la propiedad de los individuos o está directamente vinculada a la salud de las personas. Esta visión, en la actualidad, ignora buena parte del ambiente, mientras que aquellos que reciben su atención tienden a ser entendidos como un conjunto de recursos con un valor instrumental para las personas. Se ha vuelto muy común intentar expresar esto bajo valores de uso o de cambio, donde algunos elementos o funciones de los ecosistemas se convierten en “bienes” y “servicios” ambientales para los cuales se intenta calcular un precio. La Naturaleza es así entendida como “capital natural”, bajo la esperanza que la incorporación de la fauna, flora y los ecosistemas a los mercados, generaría una efectiva conservación. De esta manera, la protección de otros seres vivos no es un asunto

de derechos, sino que se convierte en una cuestión económica, donde se debería demostrar su relevancia para las economías nacionales, y se la debe comprar. Un buen ejemplo de los extremos en los que se ha caído es la reciente revisión de Justus *et al.* (2009), donde se rechazan los valores propios de la Naturaleza, y sólo se aceptan los valores instrumentales en relación al ser humano y, por tanto, se debe “comprar” en la conservación (“buying into conservation”).

Los derechos de la Naturaleza, por el contrario, indican que se debe ejercer una protección de ésta, independientemente de su utilidad o beneficio para el ser humano. De esta manera, se le reconocen valores propios (valores intrínsecos) que no están condicionados, por ejemplo, a un precio en el mercado. La vinculación directa entre la Naturaleza como sujeto de derechos y su base en valores propios, es clave y merece ser discutida.

Se pueden identificar al menos tres corrientes involucradas en reconocer valores intrínsecos en el ambiente (O'Neill, 1993): a) Como sinónimo de valor no-instrumental en contraposición al valor instrumental, cuyas expresiones más conocidas son los valores de uso y de cambio. b) Como valor que expresa únicamente las propiedades y virtudes intrínsecas y que no depende de atributos relacionados con otros objetos o procesos. c) Como sentido de valor objetivo, en cuanto a ser independiente de las valuaciones que realizan otros evaluadores.

La primera opción es la que ha sido utilizada con más frecuencia por las corrientes vinculadas a los derechos de la Naturaleza, en sus intentos para quebrar los abordajes que conciben al ambiente simplemente como una canasta de recursos que deben ser extraídos y consumidos. Pero también han sido invocadas interpretaciones asociadas al valor objetivo de las especies y de los ecosistemas.

Según los distintos énfasis se han generado diversas formulaciones sobre los valores intrínsecos en el campo de la filosofía y ética ambiental¹. Pero casi

1 Existen distintos énfasis sobre cómo se entienden los valores intrínsecos, pero también hay distintas fundamentaciones en los rechazos o reformulaciones de ese concepto. Ese debate escapa a los límites del presente ensayo, aunque unos buenos ejemplos de las posiciones se encuentran en los ensayos de J. O'Neill, H. Rolston III, K. Lee, B.G. Norton y E. Hargrove recopilados en Light y Rolston III (2003); véase además a Callicott (1984, 1989), O'Neill (1993) y Plumwood (2002). La discusión de la sección incorpora aportes de esas y otras fuentes, de manera heterogénea, especialmente con fines ilustrativos.

todos acuerdan en sostener que existen atributos que son independientes de los seres humanos y permanecen aún en ausencia de éstos; en un mundo sin personas, las plantas y animales continuarán con su marcha evolutiva y estarán inmersos en sus contextos ecológicos.

El reconocimiento de los valores intrínsecos, especialmente como no-instrumental, se corresponde con las corrientes llamadas *biocéntricas* dentro de la ecología política. Bajo éstas, se rompe con la tradición occidental de valoración y relacionamiento con el ambiente, la que es evidentemente antropocéntrica. Los intentos de reducir el valor de la Naturaleza al capital natural o la insistencia en asignar precios a las especies útiles para el ser humano, son ejemplos extremos de las posturas antropocéntricas. Son visiones dualistas, donde el ser humano se separa y es distinto de la Naturaleza, y en tanto es medida, origen y destino de los todos los valores, se apropia de los recursos naturales al entenderlos únicamente como medios para nutrir los procesos productivos contemporáneos.

El reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos es, por tanto, un rompimiento con el antropocentrismo, lo que explica muchas de las resistencias y críticas que recibe y redobla la importancia del paso dado en la Constitución de Montecristi. La postura biocéntrica reconoce que los seres vivos y su soporte ambiental tienen valores propios, más allá de la posible utilidad para los seres humanos, y por tanto, se generan obligaciones y derechos con la Naturaleza. Esto fundamenta que la nueva constitución de Ecuador sea la expresión de un *giro biocéntrico* en la ecología política de América Latina.

Las posturas biocéntricas fueron tempranamente invocadas por la corriente de la *ecología profunda*, a fines de la década de 1970 e inicios de los años ochenta. Su representante más conocido es el filósofo noruego Arne Naess, quien sostiene que *la vida en la Tierra tiene valores en sí misma (sinónimos: valor intrínseco, valor inherente)*, y que esos valores son *independientes de la utilidad del mundo no-humano para los propósitos humanos* (Naess y Sessions, 1985; véase además Low y Gleeson, 1998, por un resumen de los debates en esa corriente).

El reconocimiento de los valores propios es motivo de discusión desde hace años. Formulaciones como las involucradas en la Constitución de Montecristi, usualmente generan críticas basadas en sostener que solamente los

humanos pueden generar derechos, ya que sólo ellos son agentes morales que otorgan valores. Es evidente que cualquier intento de avanzar en describir o caracterizar esos valores propios será hecho desde la mediación humana. Por tanto, nuestra elaboración de estas vivencias y conocimientos siempre será humana, correspondiendo a lo que se denomina como localización epistémica. Pero este reconocimiento no implica aceptar al antropocentrismo, en tanto ese es un concepto mucho más amplio que hace referencia a un modo de ser en el mundo, a una cosmovisión, donde el ser humano se separa de su entorno para convertirlo en una canasta de recursos que será utilizado en su propio beneficio.

En efecto, el antropocentrismo aborda los derechos de la Naturaleza asumiendo que el ser humano es incapaz de ir más allá de esa cosmovisión. Es cierto que las personas en los debates morales y políticos en muchos casos sólo piensan en su beneficio personal, pero también son comunes las ocasiones en las que defienden el “bien común”, más allá de los beneficios o perjuicios personales que esas decisiones involucren, o sin esperar una reciprocidad. Por tanto, si los humanos logran dar el paso de pensar y defender derechos, aspiraciones y valoraciones de otras personas, ¿por qué no pueden hacerlo con la Naturaleza? Los críticos de los derechos de la Naturaleza dan por sentado que esa transición es imposible, cuando en realidad no existen argumentos convincentes para rechazarla. También se olvida que ese paso ya ha sido dado por varios grupos ciudadanos que defienden especies amenazadas o reclaman por sitios contaminados más allá de sus beneficios personales.

No tiene sentido buscar un listado de valores supuestamente objetivos que sean intrínsecos a la Naturaleza, en tanto esa tarea siempre estará mediada por los humanos. Basta con saber que allí están esos valores propios, con lo cual el asunto que realmente importa es determinar cuáles son las implicancias, obligaciones y responsabilidades que generan entre nosotros como humanos². La aceptación de los derechos de la Naturaleza regresa así al ser humano, demandándole otro tipo de política y gestión ambiental. No es un

2 En ética ambiental se ha distinguido entre el locus del valor, que puede estar en objetos, plantas, animales, o las personas, y la fuente de la valoración que está en el ser humano (Callicott, 1989). En otros casos, también se ha defendido que los seres vivos se valoran a sí mismos, aunque esto se define no en el uso convencional humano, sino entendido como otras capacidades sensibles, o incluso en su ausencia, por los papeles ecológicos y evolutivos desempeñados.

rechazo a las mediaciones convencionales, ni siquiera a la asignación de precio a los recursos naturales, sino que esta es solamente un tipo de valoración entre varias, todas las cuales deben ser tenidas en consideración.

El reconocimiento de esos valores no implica necesariamente que deban ser protegidos, preservados o mantenidos de manera mandataria. Estas son dos cuestiones distintas: por un lado, aceptar los valores intrínsecos y, por otro, las implicancias de éstos para la política y gestión humana. La cuestión clave es que el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza abre las puertas para otro tipo de discusión en la política y la gestión, en la que ya no es necesario demostrar que preservar montañas o selvas es *útil* para el ser humano, o es *rentable* para las empresas. Las fundamentaciones necesarias para abordar la problemática ambiental cambian radicalmente.

En esta situación se abren muchas opciones para lidiar con estas cuestiones. Algunos asumen que el florecimiento personal (o el “buen vivir” siguiendo una formulación alternativa ajustada al caso ecuatoriano) tiene una correspondencia con el florecimiento de otras formas de vida (o el “buen vivir” en la Pachamama). Esa vinculación puede tener elementos instrumentales, o incluso ambos en diferentes planos (por ejemplo, entendiendo la necesidad de conservar una cuenca hidrográfica como condición para mantener la agricultura campesina, pero a la vez aceptando que las plantas y animales que allí habitan puedan seguir sus propias vidas).

El reconocimiento de los valores propios puede llevarse a un extremo conceptual, defendiéndose un *igualitarismo biosférico*, donde todas las formas de vida tendrían los mismos derechos (bajo esa postura valdría lo mismo un virus que una persona), y se generarían evidentes problemas con las estrategias de desarrollo de cualquier tipo (por ejemplo, impedir la apropiación de recursos naturales para aliviar la pobreza). En realidad, si bien el biocentrismo reconoce los valores propios en todas las formas de vida, esto no implica olvidar que las propias dinámicas ecológicas implican relaciones que también son tróficas, competencia, depredación, etc. No se postula dejar la cría de ganados o abandonar los cultivos, o mantener una Naturaleza intocada. Por el contrario, se reconoce y defiende la necesidad de intervenir en el entorno para aprovechar los recursos necesarios para satisfacer las “necesidades vitales” pero sirviendo a la “calidad de la vida” (según sus formulaciones originales). Tampoco impide defendernos de virus o bacterias.

Este tipo de posiciones encierra algunos componentes claves. Por un lado, las demandas convencionales de crecimiento económico y expansión productivista, que alimentan la continuada extracción de recursos naturales, son suplantadas por una perspectiva volcada a las necesidades vitales y la calidad de vida. La intervención en la Naturaleza está acompañada a una visión del desarrollo que es más austera y que rechaza un exacerbado consumo de materia y energía. La formulación original enfocada en la calidad de vida fácilmente encuentra resonancias en otras culturas y puede articularse con la posición ecuatoriana del “buen vivir”.

Por otro lado, los derechos de la Naturaleza no necesariamente se deben aplicar individualmente, sino que se enfocan en las comunidades de vida, las especies como conjuntos de poblaciones y los ecosistemas como agregados funcionales. Por tanto, esas intervenciones humanas deben ser hechas de manera que no pongan en riesgo la sobrevida de los ecosistemas y de las especies. Este es el punto de partida del desarrollo sostenible.

Estos y otros puntos deben servir para dejar en claro que la defensa de los derechos de la Naturaleza no implica renunciar al desarrollo, ni abandonar la agricultura, ganadería o cualquier otra actividad humana inserta en los ecosistemas, y mucho menos significa un pacto que llevará a la pobreza a toda una nación. Por el contrario, la conservación se vuelve una condición necesaria para el desarrollo. Son los humanos los que tienen la capacidad de adaptarse a los contextos ecológicos, y no se puede esperar que las plantas y animales se adapten a las necesidades de consumo de las personas.

La otra gran novedad en la Constitución ecuatoriana, y que no ha recibido la atención que merece, consiste en otorgarle el estatus de derecho a la *restauración integral* de la Naturaleza. En este terreno no existen muchos antecedentes y eso refuerza la enorme importancia de esa postura. En efecto, en el texto constitucional se entiende que como la Naturaleza debe ser respetada, es por tanto un derecho propio en ella que sea restaurada, que esto debe ser integral, y que es además *independiente de la obligación que tienen el Estado, y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos*. La misma indicación se repite en el art. 396, como restauración integral de los ecosistemas.

La invocación al concepto de “restauración” usualmente invoca a una corriente dentro de las ciencias ambientales que se ocupa de restaurar o re-

habilitar ecosistemas que han sufrido diversos impactos por la acción humana (véase por ejemplo van Andel y Grootjans, 2006). Su propósito no es solamente detener el daño ambiental, sino ejercer acciones para recuperar las condiciones ecológicas previas a un impacto, e incluso volver a la condición original silvestre. En la nueva Constitución la restauración está más allá de una mera disciplina y un tipo de gestión en ciencias ambientales, sino que la reconoce como un derecho que le es propio a la Naturaleza.

Las implicancias de este artículo son muy complejas, ya que en sentido estricto se podría reclamar una restauración que abarcara todas las zonas del país que han sido modificadas o alteradas por el ser humano. Asimismo, será necesario clarificar cómo se determinará si un ecosistema es natural o silvestre, en tanto éstos serán la referencia de aplicación de los derechos de la Naturaleza.

Finalmente, es importante advertir que esta postura refuerza otra de las consecuencias implícitas en entender a la Naturaleza como sujeto de derecho. Ante un impacto ambiental, las clásicas respuestas basadas en reparaciones, compensaciones o indemnizaciones económicas que se otorgan a las personas afectadas por un daño ambiental, son importantes pero insuficientes. Este tipo de instrumentos es parte de los derechos a un ambiente sano. En cambio, los derechos de la Naturaleza exigen que, en caso de daño ambiental, sea necesario recuperar y rehabilitar los ecosistemas dañados. Se deben recuperar los sitios contaminados, reintroducir especies dañadas, y así sucesivamente, y este tipo de tareas no tiene nada que ver con la indemnización económica, la que puede ser justificada y a veces necesaria, pero que está enfocada en las personas y no en la Naturaleza.

III. Derechos ciudadanos y derechos de la Naturaleza

Es oportuno subrayar que los derechos de la Naturaleza no implican negar ni anular los derechos ciudadanos a un ambiente sano. La nueva Constitución de Montecristi ha logrado articular estos dos tipos de derechos de muy buena manera, ya que discurren más o menos en paralelo desde el punto de vista de la política y de la gestión ambiental, con varias superposiciones y donde se necesitan mutuamente.

El derecho a un ambiente sano está enfocado en las personas, y por tanto su postura es antropocéntrica. Se protege el ambiente en tanto éste es importante para la salud de las personas, o es entendido como una propiedad humana. Desde esta perspectiva se ha construido buena parte de la institucionalidad y normativa ambiental de los países latinoamericanos. Se han registrado avances importantes pero también hay problemas de efectividad, monitoreo y fiscalización, mientras que también existen reparos y desconfianzas con el papel de los sistemas judiciales al tratar los temas ambientales. Los derechos a un ambiente sano deben fortalecer este entramado institucional y normativo, y los derechos de la Naturaleza actúan en el mismo sentido.

Por otro lado, el derecho a un ambiente sano es parte de las posturas tradicionales de los derechos ciudadanos, donde éstos responden a demandas frente al Estado. Entonces, su fortalecimiento permite también vigorizar el papel de los ciudadanos en generar política y gestión ambiental, y desde allí también se nutre otra de las fuentes para la aplicación de los derechos de la Naturaleza.

IV. Bolivia: otra ecología política

La importancia del giro biocéntrico de la Constitución de Montecristi se redobra cuando ese texto es comparado con la otra reforma constitucional que tuvo lugar recientemente en América del Sur, en Bolivia. El nuevo texto constitucional boliviano no reconoce los derechos de la Naturaleza, y se mantiene dentro de la visión tradicional de los derechos de tercera generación que defienden un ambiente sano (tal como se describen más abajo).

Sin embargo, la situación boliviana es mucho más compleja, ya que en el nuevo texto constitucional repetidamente invoca la necesidad de *industrializar* los recursos naturales. En efecto, entre los fines y funciones esenciales del Estado, junto a la conservación ambiental se presenta *impulsar* la industrialización de los recursos naturales *a través del desarrollo y fortalecimiento de la base productiva* (art. 9), o que la *industrialización y comercialización de los recursos naturales será prioridad del Estado*.

Se genera una contradicción fenomenal: por un lado, se reconocen los derechos a un ambiente sano, con lo cual se pueden defender exigencias y

restricciones orientadas a la conservación, pero por otro lado, al decir que el Estado debe industrializar los recursos naturales, se podría sostener que la conservación es un freno que lo impide. Las consecuencias en la gestión ambiental son preocupantes: por ejemplo, se podrían combatir las restricciones ambientales impuestas a la explotación de petróleo dentro de áreas protegidas, invocando el mandato estatal de “industrializar” los recursos naturales.

La ecología política del caso boliviano apunta en otro sentido: la Constitución es funcional a la profundización de un estilo de desarrollo extractivista, acentuando la explotación tradicional de gas natural y minería, incluso ampliándola a nuevos rubros (como la minería de hierro o litio). El escalamiento de las protestas y demandas ambientales frente a esta estrategia es rechazado por el gobierno dentro del país, mientras que a nivel internacional se ofrece un discurso que invoca el tema ambiental por medio de alegorías con la “Madre Tierra” y la lucha contra el cambio climático. Sus voceros más conocidos son el presidente Evo Morales y otras figuras del gobierno boliviano, especialmente su canciller, David Choquehuanca.

Podría asumirse que esas invocaciones a la “Madre Tierra” tienen algunas cercanías con las discusiones y el contexto ecuatoriano, o bien con algunas posturas biocéntricas, o incluso con la ética de la tierra inspirada en Aldo Leopold. La reciente cumbre de los pueblos sobre cambio climático y derechos de la Madre Tierra, que convocara el gobierno de Morales en abril de 2010, refuerza esa impresión.

Sin embargo, es necesario un examen atento y desapasionado. Al menos por ahora, las manifestaciones del gobierno boliviano apuntan sobre todo a criticar el capitalismo en los países industrializados, pero no hay una discusión sobre la forma de valorar la Naturaleza, el reconocimiento (o no) de valores propios, o de las diferentes formas de entender la Pachamama (no existe ni un análisis antropológico ni uno etnográfico). Recordemos que en el caso ecuatoriano, la nueva Constitución abre las puertas a la multiculturalidad de entender el ambiente al usar tanto la palabra Naturaleza como Pachamama, pero este no es el caso en Bolivia.

El debate boliviano, que por cierto es prolífico, por ahora se desenvuelve sobre todo en el nivel de las invocaciones a metáforas y figuras del saber andino, en muchos casos ancladas en términos aymará o quechua, pero que todavía son muy genéricas. Hay un llamado difuso a la defensa del ambiente,

pero que no se traduce en formulaciones precisas sobre los valores en juego, los escenarios y procesos para construir otras políticas ambientales, o la generación de una política ambiental y ecológica. Este discurso está más centrado en criticar al capitalismo, especialmente en los países industrializados, atacándose sus efectos a nivel planetario, pero poco se reflexiona sobre las políticas y la gestión ambiental dentro del propio país. Por el contrario, Evo Morales ha cuestionado duramente a las organizaciones y grupos que han alertado sobre los impactos ambientales de la minería y el petróleo dentro de Bolivia. El encuentro de Cochabamba sobre cambio climático profundizó esa contradicción, ya que el gobierno buscó impedir que se discutieran los aspectos ambientales de su estrategia extractivista actual. Se invoca a la Madre Tierra para una serie de demandas globales, muchas de ellas muy justas, pero no se la escucha para atender los problemas ambientales nacionales o locales³. Mientras que en Ecuador existe una iniciativa gubernamental que explora una moratoria petrolera en la zona de Yasuní, en la Amazonia, y un debate público sobre la forma en que ésta es llevada adelante, en Bolivia no existen las condiciones para una discusión sobre un desarrollo post-extractivista.

V. La justicia ante el ambiente

La discusión sobre el ambiente en los derechos de tercera generación, o los derechos de la Naturaleza, inmediatamente conducen al campo de la justicia, tanto desde un punto de vista conceptual como por sus implicancias prácticas. En efecto, las cuestiones ambientales siempre han estado estrechamente relacionadas con la problemática de la justicia. Muchas protestas ciudadanas ante diversos impactos ambientales se expresan bajo un reclamo de justicia, y no son pocos los casos donde se alerta que la injusticia social está estrechamente vinculada con injusticias ambientales, ya que los grupos más pobres

3 Por ejemplo, es necesario tamizar qué se entiende por Pachamama, ya que este es un concepto plural, con distintos significados en distintas regiones, como entre diferentes tradiciones culturales; considerar qué valores están en juego, cómo se los construye, cuáles son las morales que se derivan, etc. También es necesaria una reflexión sobre las redes de relaciones entre las personas y los demás seres vivos a la luz de las cosmovisiones andinas, y sus implicancias para un debate público sobre otras formas de entender las interacciones con el entorno. Finalmente, es oportuno pensar sobre cómo se expresan estas otras miradas en un marco político democrático.

o las minorías raciales ocupan sitios más contaminados o de peor calidad. A su vez, también existen cuestionamientos sobre las limitaciones de los actuales sistemas judiciales sudamericanos frente a la temática ambiental.

Esto lleva a que muchas manifestaciones ciudadanas se organicen bajo el paraguas de una “justicia ambiental”, dejando en claro las vinculaciones entre los problemas ambientales con la pobreza, marginación y segregación política, cultural, económica y racial. Ese abordaje tiene una larga historia en varios países desarrollados, especialmente en Estados Unidos, donde desde hace décadas se ha lidiado con un “racismo ambiental”.

En Sudamérica esta temática ha logrado mucha visibilidad en Brasil. La Red Brasileña en Justicia Ambiental define a la justicia ambiental como el *tratamiento justo y el involucramiento pleno de todos los grupos sociales, independientemente de su origen o renta, en las decisiones sobre el acceso, ocupación y uso de los recursos naturales en sus territorios*. Afirman que los recursos ambientales son bienes colectivos para el presente y para el futuro, cuya apropiación y gestión deben ser objeto de debate público y de control social; reclaman los derechos de las poblaciones a una protección ambiental equitativa contra la discriminación socio-territorial y la desigualdad ambiental. Exigen garantizar la salud colectiva por medio de un acceso equitativo a los recursos ambientales y su preservación, combatiendo la contaminación y degradación ambiental, y reclaman atender los derechos de los afectados por el cambio climático. Esta red valoriza las diferentes formas de vivir y producir en los territorios, reconociendo la contribución de los grupos indígenas, comunidades tradicionales y agricultores familiares, y plantea una alteración radical de los patrones de producción y consumo⁴.

Por tanto, existe un contexto fértil para abordar las estrechas relaciones entre los derechos y la justicia. Varias corrientes dentro de esta justicia ambiental la entienden como un asunto esencialmente distribucional, inspirándose en el trabajo de John Rawls (referidos a su obra de 1979). Bajo esa perspectiva se defiende una neutralidad en los valores y los procedimientos y el énfasis está en cómo lidiar con una mala distribución de los bienes (o perjuicios) ambientales. Se basan en los derechos a un ambiente sano y la calidad de vida, apelan a la reparación, indemnización o compensación por los

4 Basado en la declaración de principios de la Rede Brasileira de Justiça Ambiental, en www.justicaambiental.org.br.

daños ambientales, y no son pocos los casos en los que enfatizan los instrumentos de mercado en la gestión ambiental.

Sin embargo, las visiones tradicionales de la justicia que son herederas de Rawls han sufrido de intensas revisiones, críticas y modificaciones. Algunos de los desarrollos más recientes, tienen resonancias de importancia para la temática ambiental, incorporando aspectos como la participación y el reconocimiento, pero a la vez ampliando la justicia a los seres vivos no humanos. La justicia ambiental convencional tiene limitaciones para lidiar con las nuevas exigencias que implica reconocer a la Naturaleza como sujeto de derechos. Por tanto es necesario distinguir dos grandes campos para la justicia enfocada en la temática ambiental.

VI. Dos justicias: ambiental y ecológica

Resulta necesario distinguir dos perspectivas frente al ambiente. Por un lado, los derechos a un ambiente sano, se corresponden con las posturas clásicas que se originan en los derechos ciudadanos. Esa línea es aquí denominada como *justicia ambiental*. En ese campo la justicia transcurre bajo las condiciones clásicas, tales como una comunidad de agentes morales que acuerdan reciprocidad bajo un sistema imparcial. Esta es una justicia entre humanos que debe lidiar con la distribución de los beneficios y perjuicios ambientales para las personas. Aborda temas como la calidad de vida o actúa cuando se afectan recursos naturales que son propiedades de las personas.

Por otro lado, frente a la Naturaleza como sujeto de derechos es necesario distinguir otra perspectiva, que aquí se denomina *justicia ecológica*. Es una justicia entre humanos y el resto de la Naturaleza. En este caso, se incluye otro sujeto, los demás seres vivos y los ecosistemas, apuntando a asegurar la preservación y conservación de la Naturaleza, y por tanto su perspectiva ética es biocéntrica. Un buen ejemplo contemporáneo de su formulación lo brindan Low y Gleeson (1998), quienes la defienden a partir de dos principios básicos: (1) Todos los seres vivos tienen derecho a disfrutar de su desarrollo como tales, a completar sus propias vidas. (2) Todas las formas de vida son mutuamente interdependientes, y a su vez, éstas dependen del soporte físico.

El concepto de justicia ambiental cumple con todos los preceptos de las perspectivas tradicionales liberales: se desenvuelve en una comunidad de humanos, los que son conscientes y por tanto agentes morales que pueden articular sus preferencias e ideales, está basado en la reciprocidad o cooperación voluntaria entre ellos, contempla la propiedad sobre los recursos, etc.

La justicia ambiental está comenzando a ser aceptada, más allá de los problemas y debilidades con su aplicación, efectividad y resultados. Las posturas liberales no son necesariamente insensibles con el ambiente, y consideran que esas cuestiones se pueden resolver dentro de los parámetros y procedimientos de la justicia clásica. Es una justicia que siempre parte y regresa a las personas, en tanto se rechaza que pueda existir una comunidad moral con otros seres vivos no-humanos que pueda sostener una justicia ampliada a ellos.

Las posturas liberales actuales entienden que se puede ser compasivo con plantas y animales, o atender a la Naturaleza cuando los daños afectan a las personas o sus propiedades, pero esos problemas no son expresiones de injusticias. Las personas pueden acordar que es moralmente incorrecto llevar a la extinción a una especie, pero su exterminio no sería un caso de “injusticia” extrema para esa especie. Obsérvese que la postura liberal puede generar una gestión ambiental, de tipo administrativa, y de base antropocéntrica, donde la justicia se expresa en reacciones de defensa los recursos naturales, en tanto son propiedades de personas, o afectan a la salud o calidad de vida de los individuos.

En cambio, la idea de una justicia ecológica es más compleja de aceptar y desencadena más resistencias. Seguidamente se resumen algunas de las aristas en ese debate dada su importancia para el caso ecuatoriano (en este tema véase especialmente a Scholsberg, 2009). Como se verá, a pesar de que algunos cuestionamientos parecen ser muy agudos, existen muchas respuestas posibles, de donde la pertinencia de una justicia ecológica vinculada a una Naturaleza sujeto de derechos es perfectamente defendible, incluso dentro de la tradición liberal. Por tanto, el debate sustantivo no debe ensimismarse con la negación de una justicia ecológica, sino que en el caso de Ecuador debería comenzar a considerar cuál será el formato que ésta adoptará para atender de mejor manera el espíritu de la nueva Constitución.

Las críticas más comunes parten de insistir en que las determinaciones sobre la justicia o la injusticia, sólo pueden ser expresadas por agentes conscientes que articulan sus preferencias en una escala de valores y morales. Esta es la postura liberal, particularmente la defendida por los seguidores de J. Rawls, bajo la cual se concluye que no existiría una justicia ecológica ya que no es posible una inteligibilidad de ese tipo con los seres vivos no humanos, y que la Naturaleza no es un agente moral. Las plantas o los animales no pueden expresar sus escalas de valor ni debatir públicamente sobre las preferencias morales.

Frente a este tipo de cuestionamientos se han elevado una serie de respuestas y argumentos. Seguidamente se las examina dividiéndolas en dos grupos: entre las primeras se sostiene que incluso desde una postura liberal rawlsiana sobre la justicia, también se deben integrar componentes de la justicia ecológica; en el segundo conjunto se enumeran algunas opciones destacadas que van más allá de las visiones clásicas. En esta sección no se defiende ninguna postura en especial, sino que se intenta dejar en claro que existen varias opciones, con distintos énfasis y superposiciones, y que por tanto la construcción de una justicia ecológica no es una excentricidad sino que está en el centro de intensos análisis.

Comenzando por el primer grupo de respuestas, inspiradas en la justicia distributiva, se ha sostenido que se puede defender una justicia ecológica apelando a varios de los argumentos del propio Rawls (véase por ejemplo Bell, 2006). Se recuerda que en el sistema rawlsiano de la justicia también se incluyen individuos que por sus circunstancias de vida o discapacidades no son agentes morales conscientes (como fetos, aquellos afectados por limitaciones mentales, etc.). Por tanto, la exigencia de la agencia moral es relativa abriéndose las puertas a la incorporación de otros seres vivos. Otros analistas redefinen los conceptos de conciencia de sí mismo, o de agencia moral, de manera de incluir a otros seres vivos.

Esa misma perspectiva también permite incorporar la temática ambiental por su compromiso con las generaciones futuras, en tanto el despilfarro y destrucción ambiental actuales está limitando las opciones de nuestros descendientes para poder alcanzar una adecuada calidad de vida o disfrutar de la diversidad biológica. Este componente ya está reconocido en la nueva Constitución ecuatoriana (en el art. 395, entre los *principios ambientales* se

postula un desarrollo ambientalmente sustentable que *asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras*).

La postura rawlsiana de la justicia también requiere respetar otras sociedades, y pueden existir más de una donde se acepten otras cosmovisiones que conciben a la Naturaleza con su agencia propia o bien las comunidades morales se extienden a los demás seres vivos. Este componente también está presente en la nueva Constitución dada su perspectiva multicultural, y por tanto esto hace que la delimitación de la comunidad de la justicia deba ser ajustada a otros marcos conceptuales. Volveremos a este punto más abajo.

También se viene discutiendo que la separación entre los humanos y las especies superiores de mamíferos y aves, a partir de sus atributos cognitivos y efectivos, se vuelve difusa a la luz de investigaciones más recientes. Esto hace que las pretendidas particularidades que hacen única a la especie humana en realidad son ante todo una cuestión de grado. Además, profundizando las reflexiones de Amartya Sen sobre las capacidades, Martha Nussbaum indica que los problemas de asimetrías en la justicia involucran a los animales. Dando unos pasos más allá de la postura rawlsiana, se defiende el estatus moral de los animales y reclama su incorporación en las cuestiones sobre justicia (Nussbaum, 2006), lo que a su vez se encuentra con la fecunda corriente que defiende los derechos de los animales (ejemplificada por Peter Singer, 1975).

Otros aportes más recientes buscan sumar el reconocimiento y la participación a la justicia distributiva. Esta corriente subraya que se debe asegurar una paridad en la participación, sea en la distribución de bienes materiales, como en el reconocimiento de valores, culturas e identidades (su ejemplo más conocido es Nancy Fraser, por ejemplo en Fraser, 2001). Estas posturas no rompen con las ideas rawlsianas, pero permite un encuentro con muchos grupos ambientalistas, organizaciones indígenas o comunidades campesinas, en los que los impactos ambientales que sufren se dan en contextos donde su participación es impedida o limitada, o simplemente son excluidos o ignorados. Por tanto, su lucha ambiental es inseparable de su lucha por el reconocimiento y la participación.

Es posible dar un paso más, entrando en el segundo grupo de posturas que van más allá de Rawls. Distintos autores entienden que si bien los no-humanos no son agentes morales, reciben, son receptores o destinatarios de

los juicios de valor y moral de los humanos, y por tanto de la justicia (ver por ejemplo la discusión en Baxter, 2005). Siguiendo esta perspectiva, la comunidad de la justicia no se puede restringir únicamente a aquellos que expresan valores o morales, sino que también debe incorporar a sus destinatarios. De esta manera, los demás seres vivos quedan incluidos dentro de esta visión expandida de la justicia, en tanto todos tienen intereses, exigencias o padecen las acciones de los agentes morales humanos.

Estas corrientes de la justicia ecológica se desenvuelven en dos niveles: por un lado aceptan los debates morales sobre el bienestar animal (llamados también “derechos de los animales”, tales como evitar su sufrimiento, asegurar adecuadas condiciones de vida, etc.), están más enfocadas en los individuos, y se corresponden con las posturas que se comentaban arriba donde se relativizan las diferencias entre humanos con otras especies superiores. Por otro lado, transitan hacia las estrategias en desarrollo sostenible, donde los recursos y los ecosistemas son utilizados dentro de sus propios procesos y tasas de reproducción y carga, bajo una perspectiva sistémica o comunitaria. La conservación y el uso sostenible de los ecosistemas se convierten, de esta manera, en instrumentos de la justicia ecológica.

La perspectiva basada en los sistemas, comunidades o poblaciones, es especialmente necesaria en países como Ecuador, debido a la altísima biodiversidad en sus ecosistemas andinos y amazónicos. No es posible construir una política y gestión ambiental satisfactoria ajustada solamente a especies específicas, no sólo por la complejidad de los ecosistemas sino también porque buena parte de ellas ni siquiera se conocen para la ciencia contemporánea. Esto obliga a que la política ambiental, y con ello, la justicia ambiental, inevitablemente deberán tener un enfoque en los conjuntos como comunidades de vida. Siguiendo ese camino, la justicia ambiental deberá lidiar con ecosistemas, cuencas, paisajes, etc.

Esta visión ampliada de la “comunidad” de la justicia se encuentra con la llamada “ética de la Tierra”, que se inició a mediados del siglo XX con las posturas de Aldo Leopold. Su postura era sencilla, pero elegante: “Algo es correcto cuando tiende a preservar la integridad, la estabilidad y la belleza de la comunidad biótica; es incorrecto cuando tiende a lo contrario” (véase por ejemplo Leopold, 1966). Como puede verse, esa perspectiva se basa en el reconocimiento y respeto de la Naturaleza y por tanto encuentra muchos

paralelismos con el revisionismo actual que incorpora ese tipo de atributos. Los principios de una justicia ambiental de Low y Gleeson (1998) presentados arriba están en este espíritu, en tanto defienden que todos los seres vivos tienen derecho a disfrutar de sus vidas, y que todos ellos son interdependientes. También se puede afirmar que bajo la justicia ecológica se discute cómo asegurar que los seres vivos puedan desarrollar sus propios programas de vida.

Recordemos que el reconocimiento de los valores intrínsecos de la Naturaleza, de su importancia, e incluso de su papel cultural y afectivo, genera *responsabilidades*, y esto nutre la necesidad de una justicia ecológica. Esas posiciones están menos interesadas en los derechos, y más en las responsabilidades, y han logrado fortalecerse por los aportes de la ecología feminista, en especial las confluencias con las defensoras de la *ética del cuidado*⁵. Más allá de las diferencias, estas corrientes enfatizan la sensibilidad y empatía como motor de la justicia, complementándose con visiones estéticas y afectivas. Se desenvuelven varios quiebres conceptuales, desde el rechazo al utilitarismo convencional, a no exigir la reciprocidad como factor clave en las relaciones contractuales. En algunos puntos, en particular con la ética del cuidado, existen encuentros con discusiones en antropología ambiental alrededor del don, como interacción no mercantil, y que cuenta con muchos ejemplos en el espacio andino. Ese espíritu también se respira en los regímenes alternos a la justicia planteados por Boltanski (2000), cimentados en un vínculo muy fuerte con lo que nos rodea, donde no se espera nada a cambio ni se ambiciona una reciprocidad.

La demanda de imparcialidad tampoco impide reconocer una justicia ecológica. La desaparición de las especies o el colapso de los ecosistemas están directamente ligados a la suerte de los humanos, y por ello cualquier sistema de justicia imparcial no puede ser ecológicamente ciego. Bajo la justicia ecológica no están predeterminadas las medidas que se deberán tomar, cuáles son las acciones prohibidas o sancionables, sino que se abre una discusión pública para lidiar con esto. En este mismo sentido, en una sección anterior ya se indicó que el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza no impide el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, sino que impone

5 Aportes destacados en este campo son los de Virginia Held (2006) o Nel Noddings (2002); en América Latina se encuentran muchas similitudes con las posiciones de Leonardo Boff (por ejemplo, 2002).

condiciones y responsabilidades que deberán ser discutidas. Por lo tanto, manteniendo el compromiso rawlsiano con la imparcialidad, la postura de una comunidad extendida *obliga* a discutir la justicia o injusticia en el uso y apropiación de la Naturaleza. Bajo las visiones tradicionales ese debate no necesariamente se explicitaba, mientras que la justicia ecológica siempre requiere de éste.

Otra línea de trabajo entiende que los criterios para determinar lo justo (o injusto) cambian de un campo temático a otro. Existirían *esferas de la justicia*, donde los criterios para una de ellas no necesariamente se pueden transferir o extrapolarse a otras (Walzer, 1993). De esa manera, algunos considerarían que los métodos rawlsianos de una distribución equitativa pueden funcionar en algunos planos sociales o económicos, pero nunca en el campo ambiental, ya que se requiere atender otras condiciones, tales como la sobrevida de especies y protección de ecosistemas.

Finalmente, tal como se adelantó arriba, otras culturas tejen otras redes de relaciones con su ambiente, donde distintos seres vivos u otros componentes del ambiente guardan relaciones mucho más íntimas con las personas. Las posturas que no son dualistas (en el sentido de separar humanos de la Naturaleza), entienden que no existen diferencias cualitativas sustanciales entre los humanos y su entorno, y por tanto el mundo natural está inmerso en el mundo social. Bajo las llamadas *ontologías relacionales* que se encuentran tanto en distintos pueblos indígenas como en hibridaciones con la cultura occidental, se construyen delimitaciones distintas de la ciudadanía (calificadas como meta-ciudadanías ecológicas en tanto depende y se ajustan a cada contexto cultural y ambiental), y por consiguiente la comunidad que discute la justicia es diversa y heterogénea (véase Gudynas, 2009b). Esta perspectiva se articula perfectamente con los componentes multiculturales en la nueva Constitución ecuatoriana.

VII. Representación, tutela e implementación

No es inusual cuestionar a la justicia ecológica desde otro frente: su representatividad. Se parte de sostener que los seres vivos no-humanos no pueden elevar sus reclamaciones ni ejercer acciones dentro de los actuales sistemas

judiciales. Entonces, ¿quiénes representarían a los árboles o las aves? En realidad, esa pregunta encierra a su vez un problema de justificación: bajo qué condiciones sería justificable invocar la representación de los demás seres vivos. La respuesta requiere abordar aspectos tanto prácticos como conceptuales.

En el plano conceptual es evidente que la representación de los derechos de la Naturaleza no será ejercida por las plantas o animales, sino por individuos que actúan en representación de éstos, o en defensa de sus derechos. Los antecedentes conceptuales de esta cuestión se remontan a los argumentos de Stone (1972) sobre los derechos propios de los árboles y su representación legal en el sistema judicial de Estados Unidos. Por tanto, la problemática no radica tanto en la representación ejercida por los humanos, sino en las condiciones bajo las cuales ésta puede ser invocada, los requisitos para ejercerla y las formas de administrarla.

En el plano práctico se deben determinar las condiciones bajo las cuales los humanos podrían invocar la defensa de los derechos de la Naturaleza. Un primer paso en este camino ya está dado en tanto casi todos los sistemas de derecho ambiental ya reconocen la cobertura difusa, y por tanto las acciones no están limitadas por una cercanía geográfica o una propiedad, sino que se pueden atender los problemas ambientales en otros sitios dentro del territorio nacional.

Los pasos siguientes también se encuentran en el texto constitucional ecuatoriano, donde claramente se indica que la defensa e invocación de los derechos de la Naturaleza puede partir de personas o colectivos de distinto tipo, e incluso mandato al Estado para alentar ese procedimiento. En efecto, se indica que *toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza*, mientras que 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).

VIII. El contexto político de la justicia ambiental y ecológica

Una de las advertencias más comunes del liberalismo clásico recuerda que existen diversas posturas, a veces contrapuestas, sobre cómo manejar la temática ambiental, de donde la imposición de una de ellas, como puede ser los derechos de la Naturaleza, violaría la neutralidad esperada del Estado y de los sistemas de justicia.

Esta observación, repetida decena de veces en los análisis académicos, cambia radicalmente en el caso ecuatoriano: es el primer país donde la “polis” aceptó un nuevo contrato que reconoce los derechos de la Naturaleza. En este caso, la mayoría ciudadana aprobó el texto constitucional que incluye otra visión sobre la Naturaleza. Esto no implica desconocer o rechazar a quienes descreen de la Naturaleza como sujeto de derechos, pero obliga a considerar esos derechos junto a otros en los debates y la administración de la justicia. Los derechos de la Naturaleza actúan en paralelo y potencian las visiones clásicas de la justicia ambiental y los derechos humanos a un ambiente sano. De esta manera, se puede llegar al compromiso de conservar el ambiente desde diferentes puntos de origen éticos, religiosos y morales.

Incluso aquellos que rechazan a la protección ambiental como un elemento clave de cualquier arreglo constitucional o normativo, y siguen ensimismados en una política reducida al mercado, deben aceptar que la Constitución de Montecristi otorga un nuevo contexto a estas discusiones al aceptar a la Naturaleza como sujeto de derechos. El mercado en tanto sólo acepta valoraciones instrumentales otorgadas por humanos, nunca podría manejar los valores intrínsecos, y por tanto sólo puede ofrecer un tipo de gestión ambiental. Los derechos de la Naturaleza abren las puertas a otras valoraciones, y en especial a otras culturas que valoran de otra manera, y por tanto hay más opciones en la política y la gestión. Por tanto, con esta ampliación de las discusiones sobre los derechos lo que en realidad sucede es una democratización más radical de las políticas ambientales.

También es importante advertir que el nuevo contrato político ubica los temas ambientales junto a otros bajo el paraguas del “buen vivir”. Más allá de reconocer que los detalles sobre ese concepto están en discusión, está clara la intencionalidad en romper con las visiones clásicas e instrumentales de la calidad de vida, especialmente aquellas enfocadas exclusivamente en el bienestar

económico y la justicia económica, para pasar a una postura más amplia de la buena vida. El punto clave para el presente artículo es que cualquiera sea la futura posición que se adopte en Ecuador sobre el Buen Vivir, ésta deberá incluir como componente sustancial los derechos de la Naturaleza.

Otro plano de resistencia se encuentra en aquellos que si bien aceptan la importancia de ciertas medidas de protección ambiental, las restringen a los derechos humanos de la tercera generación. La cuestión ambiental sería un elemento más en la lista de derechos sociales, económicos y culturales. El debate público aquí se vuelve más complejo, ya que las novedades de la valoración intrínseca de la Naturaleza se minimizan, y se intenta reposicionar esos derechos dentro de los valores instrumentales. Esa tendencia termina también anulando los derechos a la restauración de la Naturaleza, y se los coloca dentro de las reparaciones e indemnizaciones de las personas. Esto plantea un escenario más complejo ya que no se anula ni se rechaza la importancia de la temática ambiental, sino que se la restringe a la postura clásica y se refuerza la visión antropocéntrica, perdiéndose la originalidad del abordaje biocéntrico.

La actual moda de mercantilizar los bienes y servicios ambientales, y compensar monetariamente la destrucción de ecosistemas, vuelve a ensimismarse en el mercado, y por tanto debilita el fortalecimiento de una justicia tanto ambiental como ecológica. Incluso en los gobiernos de la nueva izquierda o progresistas, las demandas económicas son tan fuertes que se genera un nuevo extractivismo que repite el alto impacto social y ambiental, aunque se lo justifica por la necesidad de obtener fondos para programas y bonos de lucha contra la pobreza. Eso termina derivando a circunstancias en las que se discute el porcentaje de apropiación de la renta o el monto de los bonos sociales, pero no la justicia en esos estilos de desarrollo o sus implicancias sociales y ambientales. En estos gobiernos hay una invocación a la justicia social que proviene de la tradición política de la izquierda y que se expresa en esos bonos, pero por otro lado, hay un alejamiento de ella en una débil y contradictoria gestión ambiental (Gudynas, 2010). El reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos, en cambio, vuelve a poner en primer plano a la integridad de los ecosistemas y su rehabilitación, independientemente de su potencial rentabilidad, y de esa manera la regresa al sitio que debe ocupar junto a las demás políticas públicas.

Tabla 1.
Comparaciones esquemáticas entre las corrientes de los derechos de tercera generación sobre el ambiente y los derechos de la Naturaleza

Derechos	Valoración	Perspectiva	Justicia	Ciudadanía	Respuestas	Aplicaciones
Derechos a un ambiente sano, calidad ambiental, calidad de vida	Instrumental, utilitaria, económica	Antropocéntrica	Justicia ambiental	Ciudadanía ambiental; ampliación de derechos ciudadanos	Indemnización, compensación, reparación	Énfasis en soluciones científico técnicas; participación posible
Derechos de la Naturaleza	Intrínseca, valores propios	Biocéntrica	Justicia ecológica	Meta-ciudadanías ecológicas; definición contingente a culturas y ambientes	Preservación, restauración de la Naturaleza	Incertidumbre y riesgo, principio precautorio, participación indispensable

IX. Conclusiones

La incorporación de los derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución de Ecuador es el primer ejemplo de lo que seguramente contendrán las futuras reformas constitucionales en el siglo XXI. Allí se presenta por primera vez a la Naturaleza como sujeto de derechos, e incluso se los extiende a su restauración. A su vez, la formulación ecuatoriana está adecuadamente balanceada con el mantenimiento y fortalecimiento de los derechos a un ambiente sano que siguen las perspectivas clásicas.

El reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos reconoce en ella valores intrínsecos. Esta postura se puede nutrir de varias fuentes, incluso algunas que parten de las posturas liberales clásicas, y no implica impedir un aprovechamiento de los recursos naturales, sino que obliga a discutir

cómo hacerlo de manera de asegurar la sobrevivencia de las especies vivientes y la integridad de los ecosistemas.

Por tanto es necesario abordar la problemática de la justicia. En el presente texto se presenta el concepto de justicia ecológica, como distinto al de justicia ambiental, en tanto está enfocado en la comunidad de seres vivos y los ecosistemas. Esta distinción es necesaria en el caso ecuatoriano al reconocer los derechos de la Naturaleza. En la Tabla 1 se ofrece un resumen de algunos de los aspectos más destacados en los dos grandes campos discutidos en el presente texto.

Una vez más se ofrecen un conjunto de argumentos, de muy variado tipo, que fundamentan la pertinencia de una justicia que se ocupa de las relaciones de los humanos con la Naturaleza. No se ha defendido una opción en particular, ya que es perfectamente válido llegar a esa idea recorriendo senderos distintos. Pero además, en tanto en Ecuador se están dando los primeros pasos en esta materia, la primera prioridad parecería radicar en defender el concepto de justicia ecológica en sí mismo para que no desaparezca dentro del de justicia ambiental. Bajo ese espíritu es que se ofrece una introducción a distintas fundamentaciones, incluso algunas que se originan en las posturas liberales clásicas. A su vez, tanto en el campo de los derechos como en el de la justicia, una y otra vez aparece la importancia de contar con un abordaje multicultural y participativo.

Es evidente que serán necesarias investigaciones más detalladas en esta materia, incorporando otras disciplinas, en especial el derecho ambiental, para construir una visión propia de la justicia ecológica adaptada a las circunstancias sociales y ambientales de Ecuador.

El reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, y el fortalecimiento de una justicia ambiental y otra ecológica, está muy lejos de constituir un decálogo moral o político. Por el contrario, la esencia en esos esfuerzos, que es además un atributo presente en el nuevo texto constitucional de Montecristi, es ampliar, diversificar y promover un debate democrático sobre cómo manejar la riqueza ecológica ecuatoriana. A diferencia de lo que sucede en otros países, la nueva Constitución hace que Ecuador esté mejor equipado para diseñar una política y gestión ambiental más efectiva, con mayor respaldo ciudadano, y mejor ajustada a nuevos estilos de desarrollo que aseguren la conservación de su riqueza ecológica.

X. Bibliografía

- Baxter, B., *Theory of ecological justice*, Routledge, Londres, 2005.
- Bell, D.R., "Political liberalism and ecological justice", *Analyse & Kritik* 28: 206-222, 2006.
- Boff, L., *El cuidado esencial. Ética de lo humano, compasión por la Tierra*, Trotta, Madrid, 2002.
- Bolstanski, L., *El amor y la justicia como competencias*, Amorrortu, Buenos Aires, 2000.
- Callicott, J.B., "Non-anthropocentric value theory and environmental ethics", *American Philosophical Quarterly* 21(4): 299-309, 1984.
- Callicott, J.B., "On the intrinsic value of nonhuman species", en J. B. Callicott (ed.), *In defense of the land ethic: essays in environmental philosophy*, Albany, SUNY Press, 1989.
- Fraser, N., "Recognition without ethics?" *Theory, Cultura & Society* 18(2-3): 21-42.
- Gudynas, E., *El mandato ecológico. Derechos de la Naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, Editorial AbyaYala, Quito, 2009a.
- , "Ciudadanía ambiental y meta-ciudadanías ecológicas: revisión y alternativas en América Latina". *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, Curitiba, 19: 53-72, 2009b.
- , "Si eres tan progresista ¿por qué destruyes la Naturaleza? Neoextractivismo, izquierda y alternativas", *Ecuador Debate*, Quito, en prensa, 2010.
- Held, V., *The ethics of care. Personal, political, and global*, Oxford University Press, New York, 2006.
- Justus, J., M. Colyvan, H. Regan y L. Maguire, "Buying into conservation: intrinsic versus instrumental value", *Trends Ecology Evolution* 24(4): 187-190, 2009.
- Leopold, A., *A sand county almanac*, Ballantine, New York, 1966.
- Light, A. y H. Rolston III., *Environmental ethics. An anthology*, Blackwell, Oxford, 2003.
- Low, N. y B. Gleeson, *Justice, society and nature. An exploration of political ecology*, Routledge, Londres, 1998.

- Naess, A. y G. Sessions, "Platform principles of deep ecology movement", en B. Devall y G. Sessions (eds.), *Deep ecology: living as if Nature mattered*, Smith, Salt Lake City, 1985.
- Noddings, N., *O cuidado. Uma abordagem feminina à ética e à educação moral*, Editora Unisinos, São Leopoldo, 2003.
- Nussbaum, M.C., *Frontiers of justice. Disability, nationality, species membership*, Belknap Press, Cambridge, 2006.
- O'Neill, J., *Ecology, policy and politics. Human well-being and the natural world*, Routledge, Londres, 1993.
- Plumwood, V., *Environmental culture. The ecological crisis of reason*, Routledge, Londres, 2002.
- Rawls, K., *Teoría de la justicia*, Fondo Cultura Económica, México, 1979.
- Singer, P., *Animal Liberation. A New Ethics for our Treatment of Animals*, Random House, New York, 1975.
- Scholsberg, D., *Defining environmental justice. Theories, movements, and Nature*, Oxford University Press, New York, 2009.
- Stone, C.D., "Should trees have standing? Toward legal rights for Natural objects", *California Law Review* 450: 306-312, 1972.
- van Andel, J. y A.P. Grootjans, "Concepts in restoration ecology", en J. van Andel y J. Aronson, *Restoration ecology*, Malden, Blackwell, 2006.
- Walzer, M., *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, Fondo Cultura Económica, México, 1993.

De Montecristi a Cochabamba. Los derechos de la madre tierra en debate

Mario Melo

Sumario

I. Una propuesta florece al pie del cerro Montecristi. II. La propuesta en Cochabamba. III. Al hablar de Derechos de la Naturaleza en la Constitución del Ecuador y Derechos de la Madre Tierra en el Proyecto de Declaración, ¿nos estamos refiriendo a lo mismo? IV. Los derechos reconocidos a la Madre Tierra. V. Deberes y responsabilidades frente a la Madre Tierra. VI. La exigibilidad de los derechos de la Madre Tierra. VII. A manera de conclusiones. VIII. Bibliografía.

I. Una propuesta florece al pie del cerro Montecristi

El 10 de abril de 2007, la Asamblea Constituyente del Ecuador, reunida en su sede de Montecristi, pequeña localidad costanera al pie de un misterioso cerro que mira al Océano Pacífico, introdujo en el texto de la Constitución de la República que estaba elaborando, el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos.

Visto en retrospectiva, ese momento constituye un verdadero punto de quiebre entre la concepción jurídica imperante, que mira a la Naturaleza simplemente como objeto de relaciones jurídicas, susceptible de que sobre

ella se ejerzan derechos, frente a otra concepción emergente, que no siendo nueva, pues surge de antiguas tradiciones mantenidas por pueblos ancestrales alrededor del mundo, llega para resquebrajar paradigmas y suscitar nuevas posturas y decisiones en el contexto de la angustia global por los efectos del cambio climático.

Para llegar a ese punto, la propuesta de reconocer derechos a la Naturaleza tuvo que transitar un largo recorrido. Sólo para recordar la etapa más reciente del periplo, hubo de partir del californiano bosque de los Sequoyas, en donde el desmedido afán de lucro corporativo pretendía convertir el hábitat de los enormes y milenarios árboles en un parque de diversiones, generando una batalla legal en la que jueces y pensadores se preguntaron: ¿Deberán los árboles tener derecho a comparecer en juicio?¹ Luego pasó por la pluma de varios autores alrededor del mundo. Para mencionar algunos: Christopher Stone en Estados Unidos², Godofredo Stutzin³ en Chile, Cormac Culliman⁴ en Sudáfrica, hasta arribar al Ecuador, un pequeño país que, sin embargo, es señalado por los expertos como el de mayor diversidad biológica por metro cuadrado y también como el escenario de enormes y dolorosos conflictos socioambientales originados en el afán insaciable de explotar lo que la Naturaleza generosamente ofrece.

Aquí, conseguir el reconocimiento constitucional de que la Naturaleza tiene derechos no fue tarea fácil. Mucho escepticismo y mucha oposición, por principios o por intereses, tuvieron que ser vencidos. La propuesta caminó lentamente por los corredores de la sede de la Asamblea, dialogando con unos y con otros, consiguiendo adhesiones, rebatiendo objeciones, comprometiendo aliados.

Luego la propuesta salió a la calle y fue debatida en la prensa, en las aulas, en las salas de teatro, hasta en los estadios. Siendo una propuesta radical, necesariamente debía provocar polémica.

Por fin llegó aquel día de abril de 2007 cuando 91 de 130 votos de la Asamblea Constituyente dijeron que sí, que la Naturaleza también tiene de-

1 United States Supreme Court, *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972), Decided April 19, 1972.

2 *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, 45 S. Cal. L. Rev. 450 (1972).

3 Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la Naturaleza, s/d.

4 *Wild Law. A Manifesto for Earth Justice*, Siber Ink., 2002.

rechos. Luego, en octubre de 2008, entró en vigencia la nueva Constitución de la República de Ecuador, que incorpora los Derechos de la Naturaleza en cuatro artículos dentro del “Título II, DERECHOS, Capítulo VII, Derechos de la naturaleza”.

Por primera vez un país hacía el reconocimiento explícito en su texto constitucional de que la Naturaleza tiene derechos. La ciudadanía lo tomó con simpatía. En medios internacionales se habló de ello con entusiasmo. Voces prestigiosas como las de Zaffaroni⁵, Galeano⁶ y Boff⁷ celebraron.

Persistieron, sin embargo y como es normal, criterios escépticos y criterios contrarios. Seguramente los derechos de la Naturaleza entran, para algunos, en la categoría de las “novelerías” que supuestamente incorpora la nueva Constitución del Ecuador.

En el año y medio posterior a la aprobación abrumadoramente mayoritaria de la nueva Constitución por el pueblo ecuatoriano en referéndum y su promulgación el 28 de octubre de 2008, los avances en la garantía, respeto y protección de los derechos de la Naturaleza en el Ecuador han sido exiguos. Otro tanto sucede con las categorías de plurinacionalidad y “buen vivir” o *sumak kawsay* que incorpora la Constitución como carácter definitorio del Estado ecuatoriano, la primera y orientación general de los procesos de desarrollo, la segunda.

Los tres elementos que en conjunto configuran los pilares de la propuesta de país de la Constitución de Montecristi, no acaban de cuajar, de ser asimilados, de hacer carne en el cuerpo social del República. No son aún eficazmente incorporados en la política pública. Parecería que el Estado preconstituyente se resiste a fenecer.

Durante el larguísimo período de transición entre la institucionalidad preconstituyente y la nueva surgida de la Carta fundamental vigente, los esfuerzos de los poderes públicos por incorporar efectivamente los derechos de la Naturaleza, la plurinacionalidad y el buen vivir en la legislación secundaria han sido prácticamente nulos, especialmente al tratarse normas que regulan

5 “La naturaleza como persona: *Pachamama* y *Gaia*”, en esta misma publicación.

6 “La Naturaleza no es muda”, abril 2008, Internet, http://www.accionecologica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=854&Itemid=1.

7 “El siglo de los derechos de la Madre Tierra”, mayo 2008, Internet, <http://www.servicioskoinonia.org/boff/articulo.php?num=327>.

el acceso, uso y aprovechamiento de los recursos naturales, como en el caso de la Ley de Minería.

Parecería que respecto a los derechos reconocidos a la Madre Naturaleza dentro de la Constitución ecuatoriana, se les puede aplicar atávicamente el aforismo colonial de que “se acatan pero no se cumplen”. Su reconocimiento jurídico aún es insuficiente para generar el tipo de cambios de concepción que se requieren urgentemente en los poderes públicos, para mitigar los efectos cada vez más amenazadores de la crisis ambiental global.

II. La propuesta en Cochabamba

La frustración y la desesperanza globales originadas en el fracaso de la Cumbre de Copenhague de diciembre de 2009⁸, se vieron mitigadas por la convocatoria, valiente y oportuna del presidente de Bolivia, Evo Morales, a la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra.

Este evento, realizado en Cochabamba del 19 al 22 de abril de 2010, generó entre sus productos principales un Proyecto de Declaración de los Derechos de la Madre Tierra para ser sometido a la Asamblea de las Naciones Unidas.

Cuán emocionante resulta que a sólo tres años de las intensas jornadas de cabildeo en la sede de la Asamblea Constituyente del Ecuador para interesar a los legisladores constitucionales en la propuesta, en ese momento inusitada, de reconocer que la Naturaleza tiene derechos, la idea haya caminado tanto que ahora, en un masivo escenario de debate global, despertaba entusiasmos desbordados.

Los trabajos del Grupo de Trabajo No. 3 de la “Cumbre de Cochabamba” albergaron discusiones apasionadas entre no menos de cien participantes a lo largo de tres días, para afinar un texto del Proyecto de Declaración que partiendo del documento de trabajo elaborado por Cormac Cullinan, logre incorporar y armonizar las visiones y aspiraciones de un colectivo por demás diverso. Al final, la plenaria lo aprobó en medio de un consenso casi

8 La XV Conferencia Internacional sobre el Cambio Climático se celebró en Copenhague, Dinamarca, del 7 al 18 de diciembre de 2009.

completo respecto a la pertinencia de reconocer, mediante un instrumento internacional de alcance universal, los derechos de la Madre Tierra, pero con debates aún no agotados respecto de varios temas críticos de su contenido.

El documento final aprobado, contiene sin embargo una excelente síntesis del estado de la cuestión respecto a la discusión internacional sobre los derechos de la Naturaleza, y sin duda servirá como punto de partida del proceso, que confiamos sea breve pero sustantivo, de aprobación de la Declaración por parte de la Asamblea de la ONU⁹.

III. Al hablar de Derechos de la Naturaleza en la Constitución del Ecuador y Derechos de la Madre Tierra en el Proyecto de Declaración, ¿nos estamos refiriendo a lo mismo?

Definir a la Naturaleza no es tarea fácil; es una palabra polisémica. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua¹⁰ señala 18 acepciones.

Al incluir en la Constitución los Derechos de la Naturaleza, el legislador constituyente del Ecuador tubo que señalar a quién estaba otorgando su titularidad, a quién se estaba refiriendo con la palabra Naturaleza, y lo hizo con precisión meridiana en el Artículo 71: *“La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida...”*.

Queda claro que en la Constitución de Ecuador, la titularidad de los Derechos de la Naturaleza corresponde a la Pacha Mama, o Madre Tierra. La misma a la que se refiere el preámbulo constitucional: *“CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”*.

Mucho se podrá decir respecto a esas bellas frases incluidas en el texto constitucional, pero lo cierto es que nada más acorde con la plurinacionalidad e interculturalidad del Estado ecuatoriano, que su Constitución incorpore con respeto y en el lugar destacado que se merece, a la Pacha Mama, madre que acoge, genera y nutre la vida y cuya invocación sagrada constituye un rasgo fundamental de la cosmovisión de pueblos y nacionalidades ancestrales.

9 Véase Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, Internet: <http://cmpcc.org/>.

10 Vigésima segunda edición, Internet: <http://www.rae.es/rae.html>.

Madre Tierra, Pacha Mama, conceptos que nos remiten al sentimiento arquetípico de ser hijos todos, humanos y no humanos, de una misma madre. *Gaia, la del ancho seno, eterno e inquebrantable sostén de todas las cosas*¹¹ y que el Proyecto de Declaración resume en su preámbulo así: *Considerando que todos somos parte de la Madre Tierra, una comunidad indivisible vital de seres interdependientes e interrelacionados con un destino común.*

El Proyecto de Declaración reconoce que la Madre Tierra es un ser vivo (Art. 1, número 1), como lo ha proclamado la sabiduría ancestral desde siempre y la ciencia lo empezó a reconocer hace treinta y cinco años gracias a los trabajos de Lovelock. Pero a la vez, la define como “una comunidad de seres” (Artículo 1, número 2).

Esta doble dimensión lleva a que el Proyecto de Declaración reconozca la titularidad de derechos a la Madre Tierra como “ser”, y también se la reconozca a todos los seres que la componen. (Artículo 2, número 1.) Evidentemente cabe preguntar ¿qué entendemos por los seres que componen la Madre Tierra? Al respecto, y buscando evitar disquisiciones, el Proyecto de Declaración lo define en su Artículo 4: *El término “ser” incluye los ecosistemas, comunidades naturales, especies y todas las otras entidades naturales que existen como parte de la Madre Tierra.*

El mismo alcance parece otorgar la Constitución ecuatoriana a los Derechos de la Naturaleza, puesto que en su Artículo 73, prevé que *El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de los ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.*

Es importante destacar que el reconocimiento de la titularidad que hace el proyecto de Declaración a la Madre Tierra, y a todos los seres que la componen, es respecto a todos los derechos inherentes reconocidos en la Declaración, sin que sea admisible distinción alguna en la calificación de sus titulares: *como puede ser entre seres orgánicos e inorgánicos, especies, origen, uso para los seres humanos, o cualquier otro estatus.* (Art. 1 número 5.)

11 Hesíodo. Citado en Lovelock, 1985.

IV. Los derechos reconocidos a la Madre Tierra

La Constitución ecuatoriana reconoce a la Naturaleza un conjunto de derechos. Señala, además que para la aplicación e interpretación de los derechos reconocidos a la naturaleza, se deberá observar, en lo que proceda, los principios en ella establecidos (Art. 71).

Dichos principios, que constan en el “Título II, DERECHOS, Capítulo Primero, Principios de aplicación de los derechos” son aplicables, en general, a todos los derechos constitucionales, sin excluir a los de la Naturaleza, aunque, de acuerdo con su contenido algunos puedan no proceder respecto a ellos, por ejemplo el consagrado en el numeral 2 del Artículo 11: *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*

En consecuencia, los Derechos de la Naturaleza, en el constitucionalismo ecuatoriano, comparten con los derechos humanos algunos principios clave de interpretación y aplicación. Así, por citar los más relevantes (Art. 11):

- Se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
- Son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.
- Para su ejercicio no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.
- Son plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.
- Ninguna norma jurídica podrá restringir su contenido.
- Las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.
- Son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
- Su reconocimiento no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

- Su contenido se desarrollará de manera progresiva mediante las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.
- El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.
- Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente su ejercicio.
- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El proyecto de Declaración no llega a desarrollar los principios de interpretación y aplicación de los derechos de la Madre Tierra aunque menciona algunos criterios, por ejemplo:

- *Los derechos inherentes de la Madre Tierra son inalienables en tanto derivan de la misma fuente de existencia. (Artículo 1, número 4.)*
- *Los derechos de cada ser están limitados por los derechos de otros seres, y cualquier conflicto entre sus derechos debe resolverse de manera que mantenga la integridad, equilibrio y salud de la Madre Tierra. (Artículo 1, número 7.)*
- *Nada en esta Declaración podrá restringir el reconocimiento de otros derechos inherentes de todos los seres o de cualquier ser en particular. (Artículo 4.)*

Los derechos reconocidos por la Constitución del Ecuador a la Naturaleza son:

1. El derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. (Art. 73).
2. El derecho a la restauración. (Art. 72.)
3. El derecho a que el Estado:
 - Incentive a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan a la naturaleza y promueva el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (Art. 71, tercer inciso.)
 - En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no re-

novables, establezca los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adopte las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. (Art. 72, segundo inciso.)

- Aplique 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.)

El proyecto de Declaración desarrolla con mayor amplitud y profundidad el contenido de los derechos de la Madre Tierra:

1. *La Madre Tierra y todos los seres que la componen tienen los siguientes derechos inherentes:*
 1. *Derecho a la vida y a existir;*
 2. *Derecho a ser respetada;*
 3. *Derecho a la regeneración de su biocapacidad y continuación de sus ciclos y procesos vitales libres de alteraciones humanas;*
 4. *Derecho a mantener su identidad e integridad como seres diferenciados, auto-regulados e interrelacionados;*
 5. *Derecho al agua como fuente de vida;*
 6. *Derecho al aire limpio;*
 7. *Derecho a la salud integral;*
 8. *Derecho a estar libre de contaminación, polución y desechos tóxicos o radioactivos;*
 9. *Derecho a no ser alterada genéticamente y modificada en su estructura amenazando su integridad o funcionamiento vital y saludable;*
 10. *Derecho a una restauración plena y pronta por las violaciones a los derechos reconocidos en esta Declaración causados por las actividades humanas.*
2. *Cada ser tiene el derecho a un lugar y a desempeñar su papel en la Madre Tierra para su funcionamiento armónico.*

3. *Todos los seres tienen el derecho al bienestar y a vivir libres de tortura o trato cruel por los seres humanos.*

Los tres primeros derechos reconocidos a la Madre Tierra en los numerales 1, 2 y 3 del Artículo 2.1 del Proyecto de Declaración, es decir, el Derecho a la vida y a existir; el Derecho a ser respetada; y el Derecho a la regeneración de su biocapacidad y continuación de sus ciclos y procesos vitales libres de alteraciones humanas, encuentran correspondencia con el derecho reconocido a la Naturaleza en el artículo 71, primer inciso, de la Constitución: el derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

El Derecho a mantener su identidad e integridad como seres diferenciados, auto-regulados e interrelacionados, que se reconoce en el numeral 4 del Artículo 2.1 del Proyecto de Declaración; en cambio, constituye un avance importante en relación al texto constitucional ecuatoriano que no llega sino a establecer un deber estatal de promover el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (Art. 71, inciso tercero.)

Al derecho al agua, que la Constitución ecuatoriana reconoce como un derecho humano fundamental (Art. 12), el Proyecto de Declaración le dota de una dimensión planetaria, consagrándolo, *como fuente de vida*, a favor de la Madre Tierra y sus seres. (Número 5 del Artículo 2.1.) Aunque en la Constitución del Ecuador ya se garantiza la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrológicas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico (Art. 411) se evidencia una diferencia radical de enfoque entre ambos instrumentos, el primero, la Constitución, expresa un momento de transición entre la visión antropocéntrica que mira a la Naturaleza y sus elementos al servicio del ser humano, hacia una concepción distinta, expresada en el Proyecto de Declaración, en cuyo centro está la armonía planetaria que permite a los seres humanos y no humanos compartir la vida en el hogar común en una relación de mutua dependencia, respetando, en todo caso, el derecho de cada ser *a un lugar y a desempeñar su papel en la Madre Tierra para su funcionamiento armónico*.

De igual manera, mientras la Constitución del Ecuador, al igual que otras muchas alrededor del mundo, consagra el derecho humano fundamen-

tal a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Art. 15); y vinculado con este derecho, es decir con la protección de la dignidad humana, se toman medidas a favor del entorno natural, como cuando en el mismo artículo se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño al ambiente y la recuperación de los espacios degradados, el proyecto de Declaración convierte a la madre tierra y sus seres en titulares de derechos *al aire limpio; a la salud integral; a estar libre de contaminación, polución y desechos tóxicos o radioactivos*; ya no como condiciones para la dignidad de la persona humana sino como expresiones de una dignidad inherente a la vida misma.

En la Constitución ecuatoriana, dentro del Capítulo de Derechos de la Naturaleza se proscribe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que pueda alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional (Art. 73), prohibición que en el Proyecto de Declaración es formulada en términos de derecho y con mayor amplitud: *Derecho a no ser alterada genéticamente y modificada en su estructura amenazando su integridad o funcionamiento vital y saludable (Artículo 2.1, número 9)*.

Por último, el Proyecto de Declaración incorpora el importante principio de que *Todos los seres tienen el derecho al bienestar y a vivir libres de tortura o trato cruel por los seres humanos (Número 3, Artículo 2)*, lo que contrasta con el tratamiento que da al respeto a los animales la Constitución del Ecuador, mediante una norma eminentemente antropocéntrica que otorga al Estado la responsabilidad de precautelar que los animales destinados a la alimentación humana estén sanos y estén criados en un entorno saludable (Artículo 281, número 7).

V. Deberes y responsabilidades frente a la Madre Tierra

El proyecto de Declaración es muy explícito en señalar los deberes de los seres humanos con la Madre Tierra:

Todos los seres humanos son responsables de respetar y vivir en armonía con la Madre Tierra;

1. *Los seres humanos, todos los Estados, y todas las instituciones públicas y privadas deben:*
 1. *actuar acorde a los derechos y obligaciones reconocidos en esta Declaración;*
 2. *reconocer y promover la aplicación e implementación plena de los derechos y obligaciones establecidos en esta Declaración;*
 3. *promover y participar en el aprendizaje, análisis, interpretación y comunicación sobre cómo vivir en armonía con la Madre Tierra de acuerdo con esta Declaración;*
 4. *asegurar de que la búsqueda del bienestar humano contribuya al bienestar de la Madre Tierra, ahora y en el futuro;*
 5. *establecer y aplicar efectivamente normas y leyes para la defensa, protección y conservación de los Derechos de la Madre Tierra;*
 6. *respetar, proteger, conservar, y donde sea necesario restaurar la integridad de los ciclos, procesos y equilibrios vitales de la Madre Tierra;*
 7. *garantizar que los daños causados por violaciones humanas de los derechos inherentes reconocidos en la presente Declaración se rectifiquen y que los responsables rindan cuentas para restaurar la integridad y salud de la Madre Tierra;*
 8. *empoderar a los seres humanos y a las instituciones para defender los derechos de la Madre Tierra y todos los seres que la componen;*
 9. *establecer medidas de precaución y restricción para prevenir que las actividades humanas conduzcan a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o alteración de los ciclos ecológicos;*
 10. *garantizar la paz y eliminar las armas nucleares, químicas y biológicas;*
 11. *promover y apoyar prácticas de respeto a la Madre Tierra y todos los seres que la componen, acorde a sus propias culturas, tradiciones y costumbres;*
 12. *promover sistemas económicos en armonía con la Madre Tierra y acordes a los derechos reconocidos en esta Declaración.*

Estos deberes corresponden a los seres humanos, los Estados y las instituciones públicas y privadas. Es destacable el deber general de actuar acorde a los derechos y obligaciones reconocidos en la Declaración. Este deber se

corresponde al otorgado por el Artículo 83, número 6 de la Constitución del Ecuador a las ecuatorianas y ecuatorianos: *Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de un modo racional, sustentable y sostenible*; y con el enunciado del número 9 del Artículo 11 que dice que: *El más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución*.

Varios de los deberes y responsabilidades señalados en el Proyecto de Declaración se vinculan con mantener una relación armónica con la Madre Tierra. En la Constitución ecuatoriana, si bien no se menciona explícitamente como responsabilidad de ciudadanos y ciudadanas, la armonía con la Naturaleza es un elemento central en el concepto del Buen Vivir o *sumak kawsay* que, como hemos dicho, es la orientación general que la Constitución otorga a los procesos de desarrollo nacional y que implica que: *las 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*. (Artículo 257.)

Respecto a los deberes de reparación y restauración de los daños provocados por la violación de los derechos de la Madre Tierra, así como el de tomar medidas de precaución y restricción frente a actividades que puedan afectarlos, la Constitución del Ecuador los contempla en los Artículos 72 y 73.

En el Proyecto de declaración se incluye como una responsabilidad de los seres humanos respecto a los derechos de la Madre Tierra: *garantizar la paz y eliminar las armas nucleares, químicas y biológicas*. De manera concordante, en la Constitución se señala que el Ecuador *promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros*. (Artículo 416, número 4.)

VI. La exigibilidad de los derechos de la Madre Tierra

Como hemos mencionado, la Constitución de Ecuador concede a los derechos de la Naturaleza, al igual que a todos los otros derechos constitucionales, la condición de ser plenamente justiciables. (Artículo 11, número 3.) Consecuentemente, el ámbito de las garantías constitucionales y del control cons-

titucional incluye a los Derechos de la Naturaleza, de acuerdo con el Artículo 1 de la Ley de la materia.

Es de entenderse que el Proyecto de Declaración parte del mismo criterio cuando obliga a garantizar que los daños causados por violaciones humanas de los derechos inherentes reconocidos en la Declaración se rectifiquen y que los responsables rindan cuentas para restaurar la integridad y salud de la Madre Tierra.

Respecto a la legitimidad activa para exigir judicialmente el cumplimiento de los derechos, la Constitución establece que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza (Artículo 71); mientras que el Proyecto de Declaración obliga a empoderar a los seres humanos y a las instituciones para defender los derechos de la Madre Tierra y todos los seres que la componen.

VII. A manera de conclusiones

El rápido recuento que hemos hecho respecto de camino recorrido por la iniciativa de reconocer derechos a la Madre Tierra en los últimos tres años, permite sustentar algunas reflexiones finales:

1) La dimensión y profundidad del paso dado por la Asamblea Constituyente del Ecuador al haber reconocido derechos a la Naturaleza es verdaderamente relevante. Constituye un real punto de quiebre que dejará honda huella en la Historia del Derecho contemporáneo. Quizás el tiempo y la distancia permitan mirar con mejor perspectiva su trascendencia.

Sin embargo, un avance tan importante, como es considerar a la Naturaleza una persona, titular de derechos, implica necesariamente un conjunto de enormes retos jurídicos, filosóficos y políticos. Hacer descender esa visión de la Naturaleza, del mundo del derecho al de las relaciones sociales, políticas, económicas y culturales requiere un proceso que apenas está comenzando. Hay que vencer enormes resistencias.

El modelo de desarrollo que se fundamenta, precisamente en la premisa de que la naturaleza y sus elementos son cosas apropiables por los seres hu-

manos para ser explotados en su beneficio, sin otro límite que el de su propia conveniencia, está aún vigente en nuestro propio país, aunque hay un clamor, cada vez más audible, de una humanidad consciente de que su propia ambición ha llevado al planeta al borde de un desastre ambiental, porque sea superado.

Por tanto es de esperarse que más temprano que tarde se produzca la consolidación de una tendencia universal por el reconocimiento de la Madre Tierra como sujeto de derechos.

2) El proceso de escalamiento de la iniciativa de reconocer derechos a la Madre Tierra ha sido admirable. Han pasado menos de tres años desde que un grupo muy pequeño de personas y entidades emprendió la tarea de llevar a la Asamblea Constituyente una propuesta que en ese momento no estaba en ninguna agenda política en el Ecuador, hasta la discusión amplia y masiva del Proyecto de Declaración de Derechos de la Madre Tierra en un espacio global como fue la Cumbre de Cochabamba. Eso demuestra la potencia de la iniciativa para expresar las más avanzadas preocupaciones y anhelos de la humanidad frente al deterioro ambiental provocado por el calentamiento global.

Más allá de que el proceso de aprobación por parte de la Asamblea General de la ONU de un instrumento que consagra derechos que limitan actividades económicas estratégicas puede ser lento y tortuoso, como nos enseñó el proceso de aprobación de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, estamos asistiendo al nacimiento de un movimiento global por los Derechos de la Madre Tierra que con seguridad encontrará caminos para empujar la propuesta en diferentes frentes.

3) La experiencia del Ecuador al haber sido el primer país del orbe en reconocer derechos constitucionales a la Naturaleza abre caminos que son transitados por el Proyecto de Declaración. En varios puntos de dicho documento, se puede ver que se sigue lo prescrito en la Constitución ecuatoriana, ampliando y profundizando algunos temas.

Eso es importante para nuestro país, pues siendo un país señalado como el de mayor diversidad biológica por unidad de área, ha sabido asumir el liderazgo en la formulación de una propuesta jurídica relevante en el contexto del cambio climático.

El reto ahora está también en la asunción de que la Madre Naturaleza tiene derechos, en la cotidianidad de la gente; en la legislación secundaria que regula las actividades de uso y aprovechamiento de elementos de la naturaleza y en las políticas públicas.

Mayo, 2009

VIII. Bibliografía

- Boff, Leonardo, “El siglo de los derechos de la Madre Tierra”, mayo 2008, Internet, <http://www.servicioskoinonia.org/boff/articulo.php?num=327>.
- Constitución de la República de Ecuador, 2008.
- Crespo, Ricardo, “Introducción al Derecho Ambiental”, en *Derecho Ambiental*, textos para la cátedra, CLD/ECOLEX, Quito, 2005.
- Culliman, Cormac and Wild Law, *A Manifesto for Earth Justice*, Siber Ink, 2002.
- Galeano, Eduardo, “La Naturaleza no es muda”, abril 2008, Internet, http://www.accionecologica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=854&Itemid=1.
- Stone, Christopher, *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, 45 S. Cal. L. Rev. 450 (1972).
- Stutzin, Godofredo, *Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la Naturaleza*, s/d.
- United States Supreme Court, *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972), Decided, April 19, 1972.
- Wray, Alberto, “Los derechos del la naturaleza”, 28 de abril de 2008, Internet, <http://cywlegal.com/inter.asp?s=3&ss=13&n=107>.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, “La naturaleza como persona: *Pachamama y Gaia*”, en esta misma publicación.

Derechos humanos y recursos naturales

Silvia Jaquenod de Zsögön

Sumario

I. Introducción. II. La inherencia del derecho humano a un ambiente compatible y equilibrado. III. Derechos humanos y recursos naturales en diferentes situaciones. IV. Tribunal Internacional de Derechos Humanos. Casos. 4.1. Caso López Ostra. 4.2. Caso Heathrow. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

I. Introducción

La *Conferencia de Estocolmo* (1972) señala que el ser humano tiene derecho a la libertad, a la igualdad y a condiciones de vida satisfactorias en un medio cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar; de forma paralela tiene el deber de proteger y mejorar el entorno en el que realiza sus actividades. Se trata de un derecho de la personalidad puesto que es un aspecto del derecho a la vida y de la integridad física.

Los orígenes del reconocimiento de los derechos humanos se vinculan directamente con el Derecho natural, porque el ser humano es portador de derechos que por naturaleza le son inherentes en cuanto sujeto de Derecho. Ahora bien, el enfoque antropocéntrico de los derechos humanos se refleja en el protagonismo de lo humano como cuestión principal. En cambio, en el Derecho ambiental es la Naturaleza la que adquiere relevancia por sí misma, no sólo en medida de su utilidad para el ser humano.

La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, que históricamente fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos, anticipándose a la Declaración Universal de los Derechos Humanos —sancionada seis meses después—, fue aprobada en 1948 por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá-Colombia. Esta Declaración contiene disposiciones especialmente vinculadas al ambiente; así pues, el artículo 1 “*Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona*” señala claramente la “*integridad de su persona*”, ello significa que globalmente la vida de los seres humanos debe desarrollarse en plenitud integrando todos los aspectos que hacen a su calidad de vida. Cabe reflexionar sobre qué tipo de desarrollo con calidad puede tener una persona que está sometida a todo tipo de fuentes de contaminación, desde la acústica a la atmosférica, el hacinamiento, la escasez de recursos esenciales para una vida digna, en definitiva, un débil estado de bienestar general. En la misma línea el artículo 15 “*Toda persona tiene derecho al descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre, en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico*”. Cuando hace referencia al descanso se interpreta en el más amplio sentido y alcance, incluyendo no sólo el descanso físico, muchas veces alterado por emisiones acústicas insoportables que han dado lugar a importantes sentencias, sino también al sosiego psíquico.

Por su parte, el artículo 1 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (París, 1948) resulta ilustrativo en cuanto a que “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”, igualmente el artículo 3 “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*”. Este artículo hace referencia a “individuo” y no a persona lo cual abre la directa incorporación del entorno con todos sus componentes como individuo que también tiene derecho a la vida, a la seguridad y a un desarrollo equilibrado. Al comprender que el Derecho puede otorgar caracteres de derechos a entidades jurídicas como frecuentemente sucede con iglesias, sindicatos y asociaciones, no resulta extraño reconocer a individuos no humanos como dueños de sus derechos y titulares de sus intereses. En este sentido, la Constitución del Ecuador (2008) establece derechos para la Naturaleza en tres artículos y de esta manera introduce una diferencia fundamental respecto de sus antecesoras, con un nuevo enfoque que podría ser

catalogado como un punto de inflexión en la defensa del medio natural que da un giro sorprendente al dirigir el enfoque constitucional de un sistema de derechos antropocéntrico a uno biocéntrico:

Art. 71. 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... 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 dependen 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. 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.

A su vez, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 5 establece que *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*, en este sentido, no cabe duda que cualquier tipo de contaminación y/o degradación de los recursos naturales y cualquiera sea su origen al par de afectar al entorno es, directa o indirectamente, y en el plazo inmediato o mediato, un ataque al desarrollo de la vida de todos los seres, lo cual es cruel, inhumano y degradante. En la misma reflexión, el artículo 12 de la mencionada Declaración señala: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*. Naturalmente, “injerencias arbitrarias” se producen de forma casi constante y han dado lugar a sentencias clave del Tribunal Internacional de Derechos Humanos como, por ejemplo, los casos López-Ostra, Moreno-Gómez, Heathrow, entre otros. Continuando

con las referencias el artículo 25 en el apartado 1 señala: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda...”* y es, precisamente en ese bienestar donde radica el aspecto vertebral de la vinculación derechos humanos y ambiente; pues ¿qué derecho humano, qué bienestar puede existir si la plataforma biológica está degradada?, ¿si no existe acceso a agua potable?, ¿si los suelos están empobrecidos, ¿si las emisiones acústicas alteran el descanso?

En cuanto a la *Carta de la Organización de Estados Americanos* (1948), el artículo 33 relacionado con los objetivos básicos del desarrollo integral establece algunas metas básicas tales como, por ejemplo, nutrición adecuada y i) *“condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna”*. La sociedad actual padece el mal del consumismo que conlleva para alcanzarlo una serie de alteraciones en el desarrollo de la persona. Trabajar casi sin pausa para poder consumir sin límites, ignorando que los recursos naturales son limitados y que la calidad de éstos es cada vez más débil. Las ciudades se han vuelto inseguras, extremadamente ruidosas, y se han convertido en lugares hostiles en los cuales es muy complicado alcanzar una vida sana, productiva y digna. Por ello, el derecho humano al bienestar en condiciones urbanas y socioambientales adecuadas queda muy reducido en estas situaciones.

El *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966¹, establece en el artículo 11.1. que *“Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia...”*. Es claro que las actuales condiciones de existencia de las personas en general, y en algunas regiones en particular, distan mucho de alcanzar los niveles de vida adecuados para una existencia digna, muchas veces debido a que las realidades condicionan de tal forma que es imposible siquiera acceder a agua potable o al suministro mínimo de leña que asegure una fuente energética para abrigo y combustible para cocinar los alimentos. El artículo 12.1. señala *“el derecho de toda persona al disfrute*

1 Entró en vigor el 3 de enero de 1976.

del más alto nivel posible de salud física y mental” y el apartado 2.b. señala *“El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del ambiente”*. Pues bien, se unen en esta disposición aspectos vinculados a los derechos humanos y a los recursos naturales en la búsqueda de un equilibrio lo más armónico posible entre ambos. Un desarrollo que no respete los derechos humanos no podrá ser equilibrado, y un desarrollo compatible no sólo respetará los derechos humanos sino también a los recursos naturales que sustentan y permiten el disfrute de aquellos.

El *Pacto de San José de Costa Rica* (1969) alude al derecho a la vida en el artículo 4: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida...”*, y el artículo 5.1. señala que *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*; a su vez el artículo 7.1.: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.”* ¿Qué tipo de seguridad puede existir si diariamente se violan las leyes naturales? En el artículo 32 sobre la Correlación entre Deberes y Derechos, se establece: *“1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”*. Los temas vinculados con la seguridad cobran relevancia particular en materia de recursos naturales desde el momento mismo que muchos ecosistemas son compartidos por más de un país. Los conflictos que suelen generarse por la utilización de cursos de agua en cuencas hidrográficas compartidas por varios Estados pueden producir, y de hecho producen, fricciones muy difíciles de solucionar que repercuten profundamente en el ejercicio de los derechos humanos. Basten como ejemplos los conflictos del río Danubio, o de la cuenca del Okavango compartida por Botswana, Namibia, Angola y Zimbabwe, cada país con sus legítimos intereses sobre una misma cuenca hidrográfica.

También Ghana, que es totalmente dependiente del suministro hidroeléctrico de la represa de Akosombo, sobre el río Volta. Mali, uno de los países más pobres del planeta, depende del río Níger, que fluye desde Guinea a Nigeria. Mali depende de este río para alimentos, agua y transporte. Grandes partes del río están en riesgo a raíz de la contaminación. En Nigeria, la mitad de la población no tiene acceso al agua potable. Existe fuerte competencia por el agua para irrigación y generación de energía, especialmente en la cuenca del Nilo. Egipto advirtió en 1991 que está listo a utilizar la fuerza

para proteger su acceso a las aguas del Nilo, que también es compartido por Etiopía y Sudán.

A su vez, en Chaco que es una vasta región compartida por Argentina, Bolivia y Paraguay, con recursos naturales frágiles y de relativa escasez, es una región que sufre severos problemas de desertización, que inciden en la pobreza de sus habitantes. El agua es un recurso escaso pese a dos grandes ríos: el Pilcomayo y el Paraguay. Cuando llueve, el agua corre por las quebradas con tanta fuerza que arrasa todo lo que encuentra. Los problemas de contaminación han generado tensiones y la necesidad de una actuación coordinada por los países de la región.

La zona del Altiplano es una vasta región que abarca Ecuador, Perú, Bolivia, Chile y Argentina caracterizada por ser una zona árida. La escasez de agua ha generado tensiones. La región también es muy frágil y afronta serios problemas de desertización causada por varios factores, entre ellos, el sobrepastoreo y la agricultura intensiva. Esta situación ha hecho que la pobreza esté extendida en la zona y sea foco de constantes problemas sociales.

Por otro lado la preocupación por el derecho humano a un trabajo digno en condiciones ambientales adecuadas queda reflejada en múltiples instrumentos, por medio de cuya aplicación efectiva se procura mejorar las condiciones de los trabajadores; entre otros en el Convenio núm. 148 de la Organización Internacional del Trabajo establece la obligación de los Estados parte de adoptar medidas con relación a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en los lugares de trabajo.

La *Convención sobre los derechos del niño* (1990) también tiene referencias a las cuestiones ambientales. Además de reconocer el derecho intrínseco que todo niño tiene a la vida, en el artículo 29 los Estados parte convienen que la educación del niño deberá estar encaminada a, por ejemplo, e) "*Inculcar al niño el respeto al ambiente natural*". La importancia de la educación en materia ambiental se encuentra también en otros importantes documentos internacionales tales como el Principio 19 de la Conferencia de Estocolmo (1972) y en la introducción a la Conferencia de Tbilisi (1977), los cuales respectivamente señalan:

Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que presente la debida

atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana. Es también esencial que los medios de comunicación de masas eviten contribuir al deterioro del medio ambiente humano y difundan, por el contrario, información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos.

La educación ambiental debe impartirse a personas de todas las edades, a todos los niveles y en el marco de la educación formal y no formal. Los medios de comunicación social tienen la gran responsabilidad de poner sus enormes recursos al servicio de esa misión educativa. Los especialistas en cuestiones del ambiente así como aquellos cuyas acciones y decisiones pueden repercutir de manera perceptible en el ambiente, han de recibir en el curso de su formación los conocimientos y las aptitudes necesarias, y adquirir plenamente el sentido de sus responsabilidades a ese respecto. La educación ambiental, debidamente entendida, debería constituir una educación permanente general que reaccionara a los cambios que se producen en un mundo en rápida evolución. Esa educación debería preparar al individuo mediante la comprensión de los principales problemas del mundo contemporáneo, proporcionándole conocimientos técnicos y las cualidades necesarias para desempeñar una función productiva con miras a mejorar la vida y proteger el ambiente, prestando la debida atención a los valores éticos. Al adoptar un enfoque global, enraizado en una amplia base interdisciplinaria, la educación ambiental crea de nuevo una perspectiva general dentro de la cual se reconoce la existencia de una profunda interdependencia entre el medio natural y el medio artificial. Esa educación contribuye a poner de manifiesto la continuidad permanente que vincula los actos del presente a las consecuencias del futuro; demuestra además la interdependencia entre las comunidades nacionales y la necesaria solidaridad entre todo el género humano.

Igualmente en la Primera Parte de la Resolución de las Naciones Unidas sobre el Decenio para la Educación con miras al Desarrollo Sostenible (2005-

2014) se define la noción de educación con miras al desarrollo sostenible e ilustra sus lazos con los otros grandes procesos y prioridades internacionales de la educación. Aclara la sinergia que enlaza, por una parte, el desarrollo sostenible y la educación y, por otra, los sectores prioritarios que son la reducción de la pobreza, la igualdad de sexos, la promoción de la salud, la preservación y la protección del capital de los recursos naturales, la transformación de la vida rural, los derechos del hombre, la paz, la comprensión internacional, la diversidad cultural y lingüística y al fin, el potencial de las tecnologías de la información y de la comunicación.

Es importante recordar las regulaciones relacionadas con los derechos humanos de los pueblos indígenas y el respeto a los recursos naturales. Los artículos 4 y 15 del *Convenio sobre Pueblos indígenas y tribales en Estados independientes* (1992) establecen derechos de estos pueblos sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, lo que incluye el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los mismos, así pues:

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el ambiente de los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Al hacer referencia a los grupos indígenas es preciso valorar especialmente su trabajo y sabiduría sobre los recursos naturales, de tal manera que se reconozcan sus derechos humanos y se les haga partícipes de forma justa y equitativa de los beneficios que se derivan de la diversidad biológica. Las nuevas tecnologías y una industria farmacéutica voraz han presionado sobre los valores ambientales ancestralmente cuidados por grupos indígenas. De allí que multinacionales químicas, biotecnológicas y de semillas han volcado especial interés en adquirir el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas. Muchas tareas de recolección de especies que realizan las multinacionales se facilitan por la información que suministran los curanderos de la selva.

Es un derecho humano que se debe respetar en los grupos indígenas considerando la relación histórica que han establecido en relación con la administración de sus recursos naturales. Es justo el reconocimiento de la capacidad de gestión (de buena gobernanza) y prácticas de ordenación que vienen realizando desde la noche de los tiempos. Derecho humano es velar por la protección de la propiedad intelectual y cultural de los pueblos indígenas. Así, la Agenda 21 (1992) en el artículo 26.4.E señala: *“Adoptar o reafirmar políticas o instrumentos que protejan la propiedad intelectual y cultural indígena y el derecho de las poblaciones indígenas a preservar sistemas y prácticas consuetudinarias y administrativas.”*

La Convención sobre la biodiversidad (1992) es un instrumento clave en el vínculo derechos humanos y recursos naturales en relación con los grupos indígenas. En el artículo 8.J. se establece:

Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;

En definitiva, los deberes también se deben a la Naturaleza. El derecho de cada persona termina donde inicia el de las demás y, en el mismo sentido,

el de la Naturaleza. La tradicional idea del bien común *bonum comune* que en la doctrina de los valores jurídicos y de los fines del Derecho destaca el lado del valor justicia, adquiere resonancia y actualidad en el marco del binomio derechos humanos-Naturaleza.

II. La inherencia del derecho humano a un ambiente compatible y equilibrado

Se han ido reconociendo derechos de primera, segunda y tercera generación incluyendo en los *primeros* los derechos democráticos, civiles y políticos; en los *segundos* los derechos económicos, sociales y culturales a los que hace referencia el mencionado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales² y en los de *tercera* generación, los llamados derechos de solidaridad, entre los cuales se incluye el desarrollo compatible y equilibrado, el acceso a recursos naturales, la buena gobernanza, la seguridad, el ambiente equilibrado que permita vivir con dignidad y bienestar.

Ahora bien, si los recursos naturales se encuentran en riesgo, o bien si algún recurso natural esencial para la vida (aire, agua) está afectado por contaminación y/o degradado debido a ausencia de políticas o gestión inadecuada, ¿cómo sería posible el derecho a una vida saludable si el agua no es potable, las ciudades están hacinadas, los vertederos de residuos descontrolados?

La razón de esta consideración y su inherencia como indiscutible derecho humano se basa en que si la plataforma biológica está afectada, las aguas contaminadas, los suelos degradados, el aire enrarecido, las especies en peligro, ¿cómo puede articularse el derecho a la vida? Y, más aún, ¿cómo puede existir un derecho a la vida digna, un derecho al bienestar general?, ¿de qué manera se puede desarrollar una persona y disfrutar del derecho humano a un ambiente digno?, ¿cómo compatibilizar el estado de los recursos naturales con los derechos humanos?

Los *Objetivos del Milenio* (2000) integran 8 aspiraciones y 21 metas cuantificables que se supervisan mediante 60 indicadores. Los objetivos más di-

2 Tratado multilateral general que reconoce derechos de segunda generación y establece mecanismos para su protección y garantía.

rectamente relacionados con derechos humanos del ambiente son el 1, 7 y 8 los cuales hacen referencia a:

Objetivo 1. Erradicar la pobreza extrema y el hambre.

Objetivo 7. Garantizar la sostenibilidad del ambiente.

Objetivo 8. Fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

Concretamente en cuanto al séptimo Objetivo:

Objetivo 7A. Incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales e invertir la pérdida de recursos del ambiente.

7.1. Proporción de la superficie de las tierras cubiertas por bosques.

7.2. Emisiones de dióxido de carbono totales, per cápita y por 1 dólar PIB (PPA).

7.3. Consumo de sustancias que agotan la capa de ozono.

7.4. Proporción de poblaciones de peces dentro de límites biológicos seguros.

Objetivo 7B. Reducir la pérdida de diversidad biológica logrando una reducción significativa en la tasa de pérdida.

7.5. Proporción de recursos hídricos totales usados.

7.6. Proporción de áreas terrestres y marinas protegidas.

7.7. Proporción de especies amenazadas de extinción.

Objetivo 7C. Reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de personas que carezcan de acceso sostenible a agua potable.

7.8. Proporción de la población que utiliza fuentes de abastecimiento de agua potable mejoradas.

7.9. Proporción de la población que utiliza servicios de saneamiento mejorados.

Objetivo 7D. Haber mejorado considerablemente, para el año 2020, la vida de por lo menos 100 millones de habitantes de tugurios.

7.10. Proporción de población urbana que vive en barrios de tugurios³.

A fin de enfatizar el derecho humano a un ambiente compatible y equilibrado, habría que romper el círculo vicioso: recursos naturales afectados, repercusión a los derechos humanos, generación de daños al medio, y así sucesivamente.

Es decir, el consumo desmedido afecta a los recursos naturales que, a su vez, repercuten en el estado de bienestar y éste en el derecho humano. El modelo de sostenibilidad basado en la producción y el consumo ha generado daños directos e indirectos al ambiente y una serie de conflictos sociales de compleja solución. La crisis es multidimensional e impacta en el pleno disfrute de los derechos humanos. Es una crisis ambiental, social y económica que requiere, como cuestión primera entre las más urgentes, un cambio cultural que incluya valores, considere prioritarios a los recursos naturales y, en definitiva, genere una sociedad en equilibrio con la Naturaleza fortaleciendo la premisa de apostar no tanto en qué planeta se dejará a las generaciones venideras, sino más bien qué generaciones tendrá el mundo futuro.

Las cuentas no están bien hechas porque no se suelen incluir los costes ambientales e incipientemente se incorporan por medio de la triple cuenta de resultados en la responsabilidad social empresarial. El PIB no es un buen referente para medir el estado del bienestar porque considera sólo cuestiones económicas. No se trata de vivir más pobres o de empobrecerse, sino de consumir menos pero vivir mejor. Vivir con calidad, frugalidad, tener calidad de vida, vivir considerando parámetros más saludables en términos de compatibilidad y equilibrio con los recursos naturales.

3 ONU, *Objetivos del Milenio*, 2000. La proporción real de personas que viven en barrios de tugurios se mide mediante una variable sustitutiva representada por la población urbana que vive en hogares con al menos una de las cuatro características siguientes: a) falta de acceso a un mejor abastecimiento de agua; b) falta de acceso a un mejor saneamiento; c) hacinamiento (3 ó más personas por habitación); y d) viviendas construidas con material de corta duración.

III. Derechos humanos y recursos naturales en diferentes situaciones

*Ogoni, Udege, Massai, Kikuyo, Somalia, Sudán, Angola, Namibia y Zimbawe*⁴

¿Por qué emigra la población? ¿Por qué se desplazan miles de personas? La emigración puede ser voluntaria o involuntaria. Pobre de aquél que se vea presionado a emigrar en contra de su voluntad. Este tipo de emigración se ha convertido en algo casi cotidiano en casi todas las regiones del mundo. Las causas que motivan las emigraciones han ido variando a través del tiempo. Hasta el siglo XVI, frecuentemente voluntaria, representaba una cuestión de conquista y colonización, incluso de origen religioso. Entre el siglo XVI y el siglo XX, el tráfico de esclavos modificó la naturaleza y volumen de las migraciones.

Diversas son las fuerzas que interactúan y se combinan favoreciendo el desarraigo, voluntario u obligado, de las personas: desigualdades de riqueza e ingresos, persecución, falta de trabajo, violencia, escasez de recursos naturales, distribución desigual de tierras, degradación ambiental. La desertización, por ejemplo, ha obligado a una gran parte —la sexta— de las poblaciones de Mali y de Burkina Faso a marcharse. También en Etiopía diferentes causas han expulsado de las zonas agrícolas de montaña a una gran cantidad de campesinos, combinándose la deforestación a gran escala, la erosión de los suelos, el crecimiento demográfico, en unión con sistemas poco equitativos de propiedad de las tierras y prácticas de cultivo ineficientes.

Los emigrantes, por tanto, abandonan sus hogares por razones diferentes. Entre las tradicionales causas migratorias como la guerra, mejores oportunidades económicas, persecución, fenómenos naturales con consecuencias catastróficas (grandes inundaciones), se encuentra la escasez de agua, de suelos, de alimentos, de recursos naturales en general. Así como también escapes radiactivos (Chernobil en 1986 dispersó 180 toneladas de polvo radiactivo), que obligó a desplazar —desplazados involuntarios— 116.000 residentes de la “zona de exclusión”.

4 Jaquenod de Zsögön, Silvia, *Derecho ambiental*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, pp. 64 a 70. Texto tomado parcialmente del libro de la autora.

Otra causa que provoca desplazados involuntarios son los grandes proyectos de obras públicas. La construcción de gigantescos embalses inundan áreas pobladas, tierras agrícolas, y altera ecosistemas completos. Uno de los más graves problemas ambientales directamente relacionado con la población mundial, es el de los desplazados o emigrantes ambientales y el del racismo ambiental, triste categoría impuesta a un gran número de pobres y afligidos. Lo más probable es que sigan incrementándose los desplazamientos de personas, puesto que la degradación de sistemas ecológicos importantísimos continúa limitando la supervivencia de centenares de millones de personas. Es decir que, de forma casi paralela, van surgiendo nuevos problemas ambientales y también nuevos conceptos relacionados con tales problemas ambientales.

El desplazamiento masivo de la población local se favorece con la extracción de recursos naturales a gran escala y gigantescos proyectos de infraestructura que suponen, además, un aplastante impacto ambiental. El desplazamiento masivo de las poblaciones locales dificulta la continuidad de las economías tradicionales, los usos, las costumbres. Existen, lamentablemente, muchos ejemplos, el conflicto que diversas guerrillas libran desde 1988 en la isla de Bougainville, en buena medida se debe a:

la devastación ecológica provocada por la minería del cobre. Los residuos no aprovechables de las minas y diversos contaminantes cubrieron vastas superficies de tierra, diezmaron las cosechas de cultivos dedicados tanto al comercio como a la alimentación (cacao, bananas y otros), y bloquearon y contaminaron los ríos lo que, a su vez, agotó las reservas pesqueras⁵.

El pueblo Ogoni, en Nigeria, llevó adelante una campaña pacífica exigiendo la limpieza ambiental y una proporción más justa en los beneficios económicos de la producción de petróleo. Los derrames frecuentes de éste:

las llamaradas de gas natural y las fugas de productos tóxicos se han cobrado un alto precio en suelo, agua, aire y salud humana. Se ha destruido mucha vegetación y mucha vida animal; muchos Ogoni padecen enfermedades res-

5 Brown, L. *et al.*, *La situación del mundo*, Editorial Icaria, Barcelona, 1997, p. 236.

piratorias y cáncer, y los defectos de nacimiento son frecuentes. [...] En Sudán, la expansión de la agricultura extensiva mecanizada ha desplazado a varios millones de pequeños agricultores. Algunos han perdido sus tierras a causa de la expropiación; otros se vieron indirectamente obligados a irse por el empobrecimiento de la calidad del suelo, el bloqueo de las rutas tradicionales de pastoreo y la cada vez más acusada escasez de pastos⁶.

Otros pueblos indígenas, como los Udege de Siberia (Rusia), se han visto también afectados por la actividad de algunas empresas; la tala de árboles ha destruido la base de los recursos de esta comunidad aborigen provocando grave erosión del suelo y sedimentación en el sistema fluvial. Los indios amazónicos, por ejemplo, como consecuencia de la explotación de petróleo, han visto como se contaminaban sus aguas con niveles de entre 10 y 100 veces superiores a los permitidos en Estados Unidos de Norteamérica.

La mayor parte de los refugiados, desplazados por la guerra, el hambre, la sequía, la degradación de las tierras, se encuentran en las regiones áridas y semiáridas de los países más pobres del mundo. Este problema no es exclusivo de África. Millones de personas del Caribe, América Central, Asia y África se han visto presionadas a abandonar sus hogares a causa de la deforestación. Esta, en ocasiones, obliga a la gente a emigrar hacia los bosques más próximos o hacia otros países. Por ejemplo, en Kenia, país africano con menos tierra cultivable por habitante, el segundo a nivel mundial *“la población se duplicará en 21 años. La escasez de tierra, que ya ha desencadenado conflictos entre los Massai y los Kikuyo, se agravará en el futuro; si se le añade la manipulación política, las tensiones podrían exacerbarse”*⁷. En este sentido, cuanto menos cantidad y calidad de vegetación tienen las tierras menos agua de lluvia es retenida. Cuanto menos agua se retiene menos se recuperan los suelos. Por tanto, a menor recuperación, mayor erosión, más desgaste físico de las personas y tiempo destinado para buscar leña, y en consecuencia menos energía para encontrar formas menos destructivas o degradantes del lugar. Esto en conjunto afecta a los derechos humanos de las personas que sobreviven como pueden en un entorno degradado.

6 *Ídem.*

7 Kane, H., “Por qué emigran”, en Revista World Watch, núm. 1. Nota 34, Madrid, 1996, p. 33.

El mayor problema del desplazado ambiental es el deterioro constante del medio y son millones los seres humanos que se han visto en esta triste situación, lo cual ha debilitado el ejercicio de los derechos que como seres humanos les corresponde. Estos problemas ambientales, que obligan a desplazarse a miles de seres humanos (y a miles de especies), han sido provocados o inducidos por actividades antrópicas. Esta situación conlleva una serie de problemas añadidos para los países que acogen a los emigrantes o desplazados ambientales: *“en los funestos años 1984-1985 aproximadamente 10 millones de africanos tuvieron que desplazarse en busca de comida y seguridad como consecuencia de desastres ambientales, constituyendo dos tercios de la cifra total de refugiados del mundo”*⁸. Naturalmente todos tienen derecho a alimentarse, a un cobijo digno, a salud y bienestar general y es, precisamente, en busca de ello para lo cual se desplazan miles de seres humanos, en busca de su derecho humano. Pero, esta situación provoca, a su vez, malestar en las personas involuntariamente *“anfitriónas”* las que ven cómo al mismo tiempo que sus pocos y básicos recursos naturales van disminuyendo aumenta el grado de inseguridad general, y comienza a resquebrajarse el anhelado estado de bienestar.

Las regiones industriales habitadas por poblaciones densas favorecen la existencia de desplazados ambientales que escapan de la contaminación del aire, del agua y de los alimentos contaminados. Accidentes industriales como Seveso, Chernobil o Bhopal obligaron a las personas afectadas a desplazarse a zonas cercanas al desastre, un informe de 1994 de las Naciones Unidas *“predijo que, en el año 2000, el 77 por ciento de la población de Latinoamérica, el 41 por ciento de la de África y el 35 por ciento de la de Asia vivirá en ciudades. La presión sobre las ciudades es elevada ya en este momento, y da como resultado chabolas y condiciones de hacinamiento poco sanitarias. La urbanización irregular también perjudica a las tierras cultivables”*⁹.

Haití sufre las consecuencias de la peor erosión y es un triste ejemplo de degradación urbana. El empobrecimiento de las tierras y, por tanto, la decreciente productividad, ha forzado a muchas personas a emigrar a la capital. El trágico fin del éxodo de los refugiados de Haití ha desvelado un futuro que no funciona, como consecuencia de la mala gestión del suelo y de los

8 Khalid, M., *Security, development and the environment*, 1989, pp. 81-82.

9 PNUMA, *Nuestro Planeta*, Tomo 6, núm. 3, Nota 38, Reino Unido, 1994.

bosques que retenían el agua y que hasta hace treinta años cubrían la mitad del país. El caso de Haití se ha visto profundamente agravado con los movimientos sísmicos de febrero 2010, lo que va a exigir una fuerte inversión en gobernanza ambiental más que en gravosas políticas económicas que no incluyen la variable de los recursos naturales. Nada más que comprobar la realidad de una pequeña isla con dos Estados (Haití y Dominicana), mientras en un país la situación ambiental puede decirse que está controlada, en el otro las políticas equivocadas o la ausencia de gobernanza ambiental ha conllevado a empobrecer más, si cabe, a un pueblo ya pobre.

En la década de los ochenta Somalia albergaba un refugiado por cada cinco habitantes originales. En la actualidad, Sudán se encuentra bajo crecientes presiones poblacionales que inciden sobre los recursos naturales, mientras que los conflictos en Angola, Namibia y Zimbabwe producen auténticas mareas de refugiados. Esta situación repercute directamente en el derecho humano que tienen miles de refugiados al acceso a agua potable, a vivienda digna, a alimentos en calidad, cantidad y disponibilidad y, a su vez, se debilita más si cabe por el deterioro global de los recursos naturales en las áreas que albergan a refugiados. La región shaelina de Darfur está sometida a un fuerte proceso de desertificación que se viene acelerando no sólo por el crecimiento demográfico, sino también por la falta de políticas de desarrollo compatible con la realidad de un medio rural empobrecido. La masiva llegada de personas a Darfur obligó a extender la zona cultivada más allá de los tradicionales límites pluviométricos, para poder conseguir cosecha suficiente que mantenga a una población en constante aumento.

Los habitantes del Chad oriental son una de las comunidades más pobres del mundo y, pese a ello, han recibido a miles de refugiados en sus inhóspitas y marginales tierras donde los suelos son extremadamente áridos y el clima inclemente.

Si bien todos tienen derecho humano al alimento, vivienda, agua, en definitiva a recursos naturales suficientes en calidad, cantidad y disponibilidad para satisfacer las necesidades básicas, en situaciones de concurrencia de intereses locales y externos, como sucede en el caso de refugiados, los problemas no tardan en surgir y el binomio derechos humanos recursos naturales se complica progresivamente adquiriendo formas de muy difícil solución. La población local tiene que compartir recursos naturales esenciales como el

agua y, a su vez, recursos que además de esenciales son escasos y no siempre se encuentran disponibles.

Por ejemplo, los refugiados necesitan paja o leña y buscan cubrir sus necesidades en los campos de la población que los ha acogido, alimentan a su ganado, incluso venden en el mercado las cantidades sobrantes; mientras, la población local contempla, no sin molestia, como sus animales mueren de hambre porque no hay recurso natural suficiente (paja en este caso) para alimentarlos. Es quizá la leña el recurso natural que mayor tensión genera entre los refugiados y la población local, porque se agota fácilmente y se terminan esquilmando páramos de por sí secos que ya no tienen capacidad para soportar tanta extracción de leña. Otro tanto sucede con el recurso natural agua, debido a que en muchas zonas la capa freática ha descendido notablemente. En conjunto, la situación entre derechos humanos y recursos naturales se agrava continuamente lo que impide alcanzar un desarrollo armónico, compatible y equilibrado.

Por otro lado, las cifras del Alto Comisionado para los Refugiados de Naciones Unidas son estimaciones por lo bajo y, curiosamente, coinciden con la explosión de la preocupación por cuidar el ambiente y los recursos naturales. Estas cifras comenzaron a crecer en la década de los sesenta, disparándose en la década de los setenta, década que vivió la celebración de la Conferencia de Estocolmo (1972), la creación de la Environmental Protection Agency y el establecimiento de la National Environmental Policy Act.

La explosión de Chernobyl (Ucrania) causó el peor accidente nuclear jamás ocurrido en el planeta; los ecosistemas quedaron seriamente comprometidos y no hay ser humano que pueda volver a vivir sin riesgo dentro de la zona de exclusión (2.589 kilómetros cuadrados en torno al reactor en ruinas).

La radiación continúa filtrándose a través de las grietas del sarcófago de concreto que se volcó sobre el reactor, y no reconoce alambrados ni cercos. [...] A medida que se iba conociendo la profundidad y escala del desastre, el gobierno de la entonces Unión Soviética sepultó las aldeas bajo tierra. Tradicionalmente las casas rusas están hechas de madera, un verdadero almacén para radionucleidos, cesio, yodo, estroncio y plutonio radiactivos¹⁰.

10 Owen, P., "La vida después de Chernobyl", en Revista Hexágono, Año I, núm. 5, 1996.

Las actividades económicas se han reducido drásticamente desde el accidente, en particular porque el antiguo granero de la ex Unión Soviética ya no puede exportar sus granos. Los bosques que rodean a Chernobil se ven extrañamente hermosos; toda el área inmediatamente afectada por la lluvia radiactiva (cerca de 42.000 km²) resplandece con la policromía de las flores, los árboles y la vegetación. Sin embargo, ese mismo brillante abanico de colores oculta el siniestro hecho de que el bosque que rodea la planta está seriamente contaminado. Las personas emigraron del área. Algunos campesinos cultivan sus verduras en pequeños lotes que quedan entre edificios. No tienen mejor alternativa, no hay campos ni aguas libres de contaminación.

Sin embargo el principal peligro ya no es la densidad de contaminación de aguas, suelos y aire, es la afección a la cadena alimentaria. ¿Dónde se encuentra, pues, el derecho humano de estas personas?, ya no sólo ante la inseguridad que genera una cadena alimentaria debilitada, sino ante el peligro latente debido a los suelos contaminados que son el soporte para la agricultura. Ante esto, entonces el gobierno aconsejó a los habitantes de estas zonas no visitar los bosques, ni bañarse en los ríos, ni recoger hongos y bayas... ¿y el derecho humano? Se decretó, incluso, la prohibición de recoger hongos en cualquier lugar de Bielorrusia. A pesar de ello, los habitantes recogen y consumen hongos diariamente porque según dicen, puede que sea un alimento contaminado, pero es gratis y delicioso. Pese a las prohibiciones, mucha leña contaminada del bosque es cortada y vendida. La zona de exclusión no será segura durante los próximos veinticuatro mil años, a causa de las filtraciones desde el reactor en ruina. La radiación es un enemigo invisible, para el que no existen fronteras.

Los refugiados y desplazados ejercen un profundo impacto en los recursos naturales del área a la que se han trasladado, y pueden generar conflictos sociales con los miembros de la comunidad local. Cuando los refugiados son obligados a asentarse en áreas de escasos recursos la presión que ejercen es muy grande, tanto sobre la población como sobre los recursos. Los conflictos en Kosovo, Afganistán e Irak han causado importantes daños ambientales, sumado a ello muchas personas no tienen posibilidad de acceder a agua potable, a servicios básicos de saneamiento, ni tienen acceso a agua suficiente para fines productivos. El Duque de Edimburgo recordó que *“conforme aumenta la escasez de recursos y se deteriore aún más la calidad del ambiente au-*

mentará también el número de personas condenadas a vivir en la pobreza y en la penuria”.

Pascua Lama

El proyecto aurífero de Pascua Lama que, probablemente, es el más grande del mundo, se encuentra localizado en la frontera argentino-chilena. No se trata sólo de la extracción de minerales, sino de la contaminación de las aguas debido al uso de cianuro y ácido sulfúrico en el proceso de extracción, cuyas cantidades en su totalidad serán enviadas fuera del área de explotación por la multinacional Barrick.

Los angustiosos testimonios de comunidades ancestrales, de la sociedad civil y de Amnistía Internacional entre otros, que han pedido se respeten sus derechos humanos por parte de multinacionales que hacen caso omiso de sus obligaciones ambientales, fueron escuchados por un panel de jueces que, tras deliberar, juzgó que:

“la empresa minera Barrick Gold Corporation es responsable de varios atropellos ambientales, sociales, culturales y económicos como producto de sus políticas, programas y acciones contra los territorios y pueblos de Argentina, Chile y Perú”, sentenciando a Barrick a “pagar de inmediato y justo resarcimiento a las víctimas de sus políticas, programas y acciones, y a restaurar los ecosistemas afectados por sus explotaciones mineras”¹¹.

Glifosato

Los derechos humanos también están vulnerados con relación a los recursos naturales en el caso fronterizo entre Colombia y Ecuador, debido a las fumigaciones con glifosato. Las fumigaciones, realizadas con el altamente tóxico herbicida glifosato, se enmarcan dentro de la cuestionada estrategia conjunta de los gobiernos estadounidense y colombiano para combatir el narcotráfico, que se conoce como “*Plan Colombia*”. Dentro de esta estrategia, se alega que las fumigaciones son necesarias para destruir las plantaciones de hoja de coca.

11 25 de noviembre de 2006.

A comienzos de abril de 2008, el Gobierno ecuatoriano demandó a Colombia ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, por las fumigaciones que el gobierno colombiano realiza en la frontera entre ambos países desde hace siete años. Los efectos de las fumigaciones se evidencian en los 36 síntomas de enfermedades presentes en las comunidades fronterizas. La totalidad de los residentes en Ecuador, a menos de 5 km de la frontera colombiana, presentan síntomas de afecciones por la fumigación. A una distancia de 10 km, la proporción se reduce a 89%. Los afectados en la frontera ecuatoriana serían cerca de 2.000, mientras que en Colombia superarían los 4.000. El herbicida utilizado contiene Roundup Ultra, un producto de la transnacional química Monsanto cuyo ingrediente activo es el glifosato, al que se agrega Cosmo-Flux 411F.

No es, lamentablemente, el único caso relacionado con este potente herbicida puesto que, también en Argentina y vinculado con el cultivo de la soja, ha sido protagonista la utilización de glifosato. En reciente sentencia en la que se destaca la aplicación del principio de precaución y se invierte la carga de la prueba, la Justicia de Santa Fe (Argentina) dictó un fallo inédito¹², con posibles impactos en el modelo agropecuario de la Argentina, al dejar firme una sentencia que prohíbe las fumigaciones con glifosato en cercanías de zonas urbanas de la ciudad de San Jorge, en el oeste provincial. La medida fue decidida por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (Sala II) de Santa Fe, que dio otro paso inédito: ordenó que el gobierno de Santa Fe y la Universidad Nacional del Litoral (UNL) demuestren, en el lapso de seis meses, que los agroquímicos no son perjudiciales para la salud. De esta manera, por primera vez, se invirtió la carga de la prueba: era una regla que los vecinos y campesinos intoxicados tenían que demostrar las afecciones en la salud, pero ahora serán los impulsores del modelo de agronegocios quienes tendrán que demostrar la inocuidad de los químicos. Los jueces también marcaron jurisprudencia al invocar el principio precautorio: ante la posibilidad de perjuicio ambiental irremediable, es necesario tomar medidas protectoras. Los iniciadores de la causa, vecinos que sufrieron trastornos en la salud por las fumigaciones, ya solicitaron que la medida se extienda a toda la provincia. El glifosato es pilar fundamental del monocultivo de soja.

12 15 de marzo de 2010.

Aspecto clave de este fallo es la aplicación del principio de precaución relacionado con los agroquímicos. La Ley Nacional del Ambiente de Argentina, en clara consonancia con la Convención sobre la Biodiversidad (1992), define al principio precautorio en su artículo 4: *“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científicas no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente”*. La Cámara de Apelaciones de Santa Fe acude a este principio como una de las bases de su fallo, enumera siete casos en los que fue implementado, destaca que se justifica su utilización cuando haya *“falta de certidumbre científica y amenazada de daño al ambiente o la salud humana”*, y toma como antecedente lo actuado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la limitación a los desmontes de la provincia de Salta (2008).

La Justicia de Santa Fe afirmó que la limitación en el uso del glifosato para la ciudad de San Jorge se fundamenta en *“la incertidumbre científica acerca de los riesgos ambientales, la incidencia de la alteración seria del ambiente y la irreversibilidad que pueden provocar tales daños”*, y explica que su medida se entiende en razón de *“evitar un daño futuro, pero relativamente cierto y mensurable”*.

Pasteras

La reacción que se produjo por la instalación de dos plantas de celulosa¹³ en la ribera oriental del Río Uruguay, en la zona de M’Bopicuá a 8 km de la ciudad de Fray Bentos, en la República Oriental del Uruguay abarca distintas dimensiones desde la social a la económica, la política y la ambiental todo lo cual confluye en la afección a los derechos humanos. El gobierno de Uruguay autorizó la construcción de dos megaplantas para la producción de pasta de papel en la localidad de Fray Bentos frente a la localidad entrerriana de Gualeguaychú¹⁴, lo que ha generado un grave conflicto entre ambos gobiernos y pobladores de la zona de ambos países.

13 La industria del papel tiene dos fases bien diferenciadas: la fabricación de pasta de celulosa, que podría decirse es la parte *sucia*, y la fabricación de rollos de papel que puede entenderse como la fase *limpia*.

14 Aunque sólo se construyó una, la empresa española Ence decidió optar por otro enclave.

Este tipo de plantas están consideradas como una de las más nocivas en materia de afecciones a los recursos naturales y a las personas, especialmente debido a las descargas al río, el olor nauseabundo y el humo. Sumado a ello el cloro en el agua, asociado a las emisiones (azufre, dioxinas y furanos), la generación de residuos y las posibles repercusiones a la salud (cáncer y enfermedades respiratorias, cefaleas, dolores abdominales, conjuntivitis, faringitis, obstrucción bronquial, náuseas y vómitos, crisis de pánico, trastornos de sueño, anorexia).

La fábrica de pasta de papel de la empresa Botnia en Fray Bentos es la más grande del mundo, produce un millón de toneladas de pasta de celulosa por año. También han prometido que tecnológicamente será una de las más modernas. Si bien se espera que el 95% de los contaminantes potenciales nunca llegue al entorno, las 250 toneladas de residuos peligrosos que prometen arrojar al agua y al aire, son nada más que el 5% de las 5.000 toneladas de tóxicos que producirán anualmente. Cualquier descuido, accidente o falta de control sería catastrófico.

En este caso se ponen en escenario tanto los derechos de los habitantes de la República Oriental del Uruguay que tienen todo el derecho de desarrollarse, y el de los vecinos de Argentina, que no tienen por qué recibir los efectos perjudiciales del desarrollo de otro Estado, máxime cuando éstos desde hace años han apostado por el desarrollo turístico¹⁵.

Si bien los ríos tienen *capacidad regenerativa natural*, sin embargo esta es limitada y hay daños a los ecosistemas y, en consecuencia a las personas, que son severos e irreversibles. Considerando que la capacidad de producción de la planta en cuestión es el doble que la de todas las papeleras argentinas juntas (equivalente a veinte *instalaciones argentinas de este tipo*), es razonable que la población argentina esté preocupada por la situación al ver afectados no sólo el estado de conservación de los recursos naturales actuales y posiblemente futuros, sino también la salud y, en definitiva, el estado de bienestar general y la seguridad interestatal que puede verse afectada.

15 Curiosa e interesante reflexión de un ciudadano argentino: “en Entre Ríos tuvimos por muchísimo tiempo dos *megafrigoríficos*, Bobril sobre el río Paraná y Liebig sobre el río Uruguay. Ambos pertenecían a la Corona del Reino Unido. Mientras funcionaban, los mejores puestos de trabajo los tenían los ingleses, que vivían en barrios separados sin mezclarse con la población local. Nosotros poníamos los peones y los obreros. Todas las ganancias de esa actividad económica se fueron a Inglaterra. Mientras estuvieron aquí nuestros beneficios locales eran mínimos y cuando los cerraron

Bukavu

El coltán es un valiosísimo mineral muy escaso en la Naturaleza del que se extrae el *tantalio*, componente que presenta una gran resistencia al calor así como extraordinarias propiedades eléctricas. Es especialmente codiciado por la industria electrónica y extraído del mineral colombio-tantalita, más conocido por su nombre africano de *coltán*, que es una palabra formada por la abreviatura de columbita-tantalita, de color azul metálico, extremadamente dócil, maleable y resistente, componente esencial de teléfonos móviles, ordenadores, reactores nucleares, centrales atómicas, aparatos médicos, trenes magnéticos y fibra óptica, equipamiento militar sofisticado, aunque el 60% de su producción se destina a la elaboración de los condensadores y otras partes de los teléfonos móviles. Este mineral puede considerarse como la principal causa del desencadenamiento del conflicto en el Congo en 1998 que oficialmente finalizó en 2003.

Las multinacionales esquilman recursos naturales y con ellos derechos humanos mediante la obtención de materia prima extraída en condiciones desastrosas del fondo de las minas de coltán en la República Democrática del Congo, en un continente que se muere por abandono, olvido y hambre. ¿Dónde están los derechos humanos y cuál es el precio de tantas muertes y del expolio de los recursos naturales? Algunas toneladas de tantalio de la deslumbrante industria de las nuevas tecnologías hicieron subir el precio¹⁶. Hombres, mujeres y niños que han abandonado sus cosechas, desbrozado los parques naturales y ahuyentado animales raros, extraen el mineral artesanalmente, perdiendo la salud y deslomándose en el fondo de ríos y en huecos de montañas para poder arrancar a la tierra esta piedra color gris que vale oro.

Bukavu antaño conocida como “Perla del Congo” era una hermosa ciudad extendida a orillas del lago Kivi, hoy se ha convertido en una ciudad con

no nos quedó nada. La materia prima de nuestros *megafrigoríficos* eran las vacas y exportábamos conservas. La materia prima de las *megapasteras* uruguayas serán los eucaliptos y exportarán pasta de celulosa. Los finlandeses ocuparán los mejores puestos de trabajo y vivirán en barrios separados de la población de Fray Bentos. Todas las ganancias producto de esas operaciones serán de Botnia.

16 En la actualidad, el principal productor de coltán es Australia, pero si bien existen reservas probadas o en explotación en Brasil y Tailandia, la República Democrática del Congo posee cerca del 80% de las reservas mundiales estimadas.

edificios en ruinas, decadente, con barrios miserables y paupérrimos donde la gente, agricultores que vivían de sus huertos, ahora pasan hambre y viven hacinados. La voracidad de las multinacionales por acceder al coltán no respeta ni los derechos humanos ni la Naturaleza. Los derechos humanos quedan ensombrecidos frente a la mano de obra que trabaja en los yacimientos que va desde refugiados, campesinos, mujeres, niños cuyos cuerpos pueden introducirse con mayor facilidad en las grietas y taludes de los yacimientos, hasta prisioneros de guerra a los que se les ha prometido reducción de la condena, muchos de ellos mueren en las minas en su afán por salir de la miseria o terminan enfermos y más empobrecidos. Igualmente los enfrentamientos debidos a la nueva crisis en el Congo tienen lugar muy cerca del Parque Nacional de Virunga, donde viven los gorilas de montaña —especie en peligro de extinción—, de los que se calcula quedan pocos ejemplares en las fronteras de República Democrática del Congo, Ruanda y Uganda¹⁷. A unos 50 km al oeste de Bukavu se encuentra el Parque Nacional Kahuzi-Biega con una extensión de 6.000 km² fue creado en 1970, en 1980 fue declarado Patrimonio de la Humanidad por la Unesco, y en 1997 debido a la guerra, la quema indiscriminada y el furtivismo ha sido incluido en la Lista del Patrimonio de la Humanidad *en peligro*.

Queda claro que la lápida del coltán cae con el peso de la muerte sobre derechos humanos y sobre los recursos naturales, al tiempo que pobres y hambrientos cazan gorilas y elefantes para poder alimentarse o abren caminos entre los frondosos bosques de esa zona para extraer el coltán.

No es complicado repasar el mapa de países en los cuales las guerras por los recursos minerales han supuesto profundos traumas para la población y grandes impactos a los recursos naturales. No sólo algunos de los casos mencionados vinculados a maderas, diamantes o coltán, sino muchos otros, pobres y pequeños, a los que se les arrasa la Naturaleza y, junto a ella, atropellan los derechos humanos.

17 La defensa de estos gorilas la realizó la zoóloga Dian Fossey, asesinada en su casa de Ruanda en 1985. El gorila oriental (*Gorilla beringei*) es una de las dos especies del género *Gorilla* y el primate viviente más grande. Esta especie se subdivide en dos subespecies: el gorila oriental de planicie o llanura (*Gorilla beringei graueri*), el cual es el más numeroso con 16.000 individuos, y el gorila de montaña (*Gorilla beringei beringei*) del cual restan solo 700 individuos.

Baikal

Penden sobre la siberiana mayor reserva de agua dulce del planeta, el lago Baikal, nuevas y alarmantes amenazas. La fábrica de papel y celulosa “*Baikalsk*” reanudará su producción que había cesado en octubre de 2008 por no cumplir con la normativa en relación al reciclado del agua utilizada, ocasión en la cual quedaron sin trabajo más de 1.500 trabajadores en una localidad dependiente de una sola industria. En rigor, la papelera cierra además porque el cartón no era rentable y porque la desvencijada y obsoleta maquinaria no podía producir celulosa sin dejar de contaminar las aguas del Baikal. Asimismo, las empresas de turismo no son compatibles con actividades industriales contaminantes, y esta situación afecta a negocios que se basan en baños a orillas del Baikal.

Una disposición establece que el vertido de aguas residuales al lago deja de estar prohibido lo cual ha contribuido a exaltar los ánimos, puesto que el primer ministro ruso ha permitido los vertidos con la finalidad de reducir la falta de trabajo.

En este caso confluyen intereses económicos a través de la industria de papel y la empresa de turismo con la necesaria protección del lago Baikal — cuestiones ambientales— y todo, en conjunto, repercute en el ejercicio de los derechos humanos al trabajo, a un ambiente sano, al bienestar.

IV. Tribunal Internacional de Derechos Humanos

4.1. Caso López Ostra

Los hechos en este caso hacen referencia a una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos, construida con una subvención pública, que comienza a funcionar sin licencia. Como consecuencia del defectuoso funcionamiento la instalación empieza a despedir gases, humos y malos olores, ocasionando problemas de salud a muchas personas.

La señora Gregoria López Ostra, que vivió con su familia durante años a sólo doce metros de la fuente de olores, ruido y humos, acude al proceso de protección de derechos fundamentales. Alegó que se produjo una viola-

ción de los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en relación con los olores, ruido y humos contaminantes causados por una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos situada a unos pocos metros de su domicilio. Sostuvo que las autoridades españolas son responsables porque frente a esta situación adoptaron una actitud pasiva.

La resolución de 9 de diciembre de 1994 de este Tribunal en este asunto es especialmente relevante, pues en ella el Tribunal de Estrasburgo reconoce expresamente que una grave contaminación del ambiente puede afectar al bienestar del individuo, alteración que es susceptible de indemnización.

En este sentido, se considera que la emisión de gases, humos y malos olores supone una violación de los derechos fundamentales protegidos en el artículo 8 del Convenio que establece que *“todos tienen el derecho al respeto a su vida privada y familiar, su domicilio y su correspondencia”* y se concede una indemnización de 24.040,48 euros a la persona que ha sufrido la vulneración de tales derechos.

4.2. Caso Heathrow

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Hatton y otros contra Reino Unido consolida su Jurisprudencia anterior condenando de nuevo a un Estado por un daño ambiental, en concreto por los ruidos derivados del Aeropuerto de Heathrow, puesto que considera que la política permisiva mantenida supone una injerencia ilegítima del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Como cuestión primera hay que señalar que el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aprobado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, no incluye el derecho a un ambiente adecuado. El derecho a gozar de un ambiente de calidad ha sido acogido por la Comisión Europea de Derechos Humanos y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la base de ciertos derechos reconocidos tales como la inviolabilidad del domicilio, y el respeto a la intimidad personal y familiar.

En este caso, todas las personas que se presentan como parte demandante alegaron y probaron que a partir de 1993 han vivido cerca de un foco de

emisión de ruidos soportando por las noches emisiones de ruidos por encima de los 80 Db, que se debían a los aterrizajes y despegues de las aeronaves que operaban en el Aeropuerto de Heathrow. En 1995 se estableció como medida de restricción un número máximo de movimientos nocturnos permitidos.

El Gobierno alegó que estaban en juego los intereses generales y colectivos, concretamente el bienestar económico de la Comunidad en general y de las compañías, operadores y mercado en particular. Sin embargo, el tribunal consideró que las autoridades nacionales debieron adoptar medidas adecuadas a fin de proteger los derechos del demandante.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que la política seguida por las autoridades competentes en el Aeropuerto no alcanzó un justo equilibrio entre el bienestar económico de la Comunidad y el disfrute efectivo del derecho de la parte demandante a disfrutar de su domicilio, con lo que se ha violado el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales¹⁸. Con este caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos refuerza el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un ambiente de cierta calidad

V. Conclusiones

- Reflexionar con respecto a que antes la vida del ser humano se encontraba en consonancia con los ritmos de la Naturaleza, pero esa armonía ha desaparecido progresivamente, y es preciso recuperarla, como única forma de poder ejercer plenamente el derecho humano.
- Pensar más en qué mundo se dejará a las generaciones venideras, qué generaciones tendrá el mundo futuro.

18 De 4 de Noviembre de 1950, ratificado por España con fecha 26 de septiembre de 1979, y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979. Artículo 3. Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

- Imponer la aplicación de los principios de realidad y de precaución como medios que garanticen los derechos humanos en un ambiente compatible y equilibrado.

VI. Bibliografía

- Brown, L. et al., *La situación del mundo*, Editorial Icaria, Barcelona, 1997.
- Jaquenod de Zsögön, Silvia, *Derecho ambiental*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004.
- Kane, H., “Por qué emigran”, en Revista World Watch, núm. 1. Nota 34, Madrid, 1996.
- Khalid, M., *Security, development and the environment*, 1989.
- ONU, *Objetivos del Milenio*, 2000.
- Owen, P., “La vida después de Chernobyl”, en Revista Hexágono, Año I, núm. 5, 1996.
- PNUMA, *Nuestro Planeta*, Tomo 6, núm. 3, Nota 38, Reino Unido, 1994.

Recuperando lo que es Ambiental acerca del Derecho Ambiental*

Richard J. Lazarus

Traducción al español: Carlos Espinosa Gallegos - Anda

Sumario

I. Lo que es ambiental acerca del Derecho Ambiental – La naturaleza del daño ambiental. II. Desafíos para el Derecho y la creación de leyes. 2.1. Doctrina legal. 2.2. Instituciones y procesos creadores de leyes. 2.3. Convencer a los Magistrados. III. Bibliografía.

Existen tres procesos lógicos para recuperar lo que es ambiental, acerca del derecho ambiental en la Corte Suprema. El primero, por supuesto, consiste en identificar las características de los conflictos ambientales que presentan especial dificultad en su resolución. Un análisis posterior sugiere varias de estas características, las cuales se señalan en detalle a continuación.

El segundo proceso es relacionar cada una de estas características del conflicto ambiental con la creación de un régimen legal. ¿Qué clase de desafíos presentan ciertas áreas del derecho? ¿Cómo constituyen un desafío a los procesos legislativos y a determinadas instituciones? Los desafíos en cuestión, se presentan como la causa de aquellas incidencias legales que son el resultado

* Publicada Originalmente en la 47 UCLA Law Review 703 (2000).

inevitable del surgimiento del derecho ambiental a lo largo de las últimas tres décadas.

El tercer proceso es persuadir a los Magistrados¹ de que han prestado muy poca atención a estos desafíos cuando la Corte² ha resuelto dichas incidencias. Los primeros dos procesos son de resolución teórico abstracta. El último se caracteriza por ser de naturaleza estratégica. Considerando las severas limitaciones estructurales dirigidas a los esfuerzos por alcanzar cambios de actitud en los Magistrados, se prevé que aún es posible obtener los objetivos del Derecho Ambiental. Cada uno de los tres procesos es descrito a profundidad en las siguientes páginas.

I. Lo que es ambiental acerca del Derecho Ambiental – La naturaleza del daño ambiental

Lo que hace distintivo al Derecho Ambiental se puede atribuir en gran parte a la naturaleza del daño que la legislación de protección ambiental busca reducir, minimizar o en ocasiones prevenir completamente. Al Derecho Ambiental le concierne en primera instancia los impactos en el entorno natural. De modo que, a pesar de que a cierta legislación ambiental le preocupa los efectos en la salud humana, al igual que muchas otras leyes —por ejemplo aquellas relacionadas con alimentos, fármacos, prevención de riesgos laborales, Medicare y programas de asistencia social—, al Derecho Ambiental le concierne únicamente los efectos en la salud humana, como resultado de los daños provocados en el entorno natural. De igual manera, a muchas leyes ambientales les preocupa únicamente los daños ambientales y no los posibles riesgos a la salud humana.

Por ello, un denominador común del Derecho Ambiental es el daño ecológico, el cual se presenta como umbral y enfoque exclusivo de la ley. Aquel denominador común es de igual manera la fuente primaria de los particulares desafíos que presenta el Derecho Ambiental al momento de ser regulado.

1 Con referencia a los Magistrados que conforman la Corte Suprema de los Estados Unidos. (Nota del Traductor.)

2 Con referencia a la Corte Suprema de los Estados Unidos. (Nota del Traductor.)

El daño ecológico presenta varias características recurrentes, las cuales hacen que su reparación mediante la ley algo sumamente complejo. Dichas características se refieren tanto a la “causa” como al “efecto” del daño, cada una de las cuales inevitablemente se convierte en un punto de referencia dentro de cualquier sistema que busque regular la protección ambiental. Algunas de las características más evidentes se discuten a continuación.

1. Daño continuo catastrófico e irreversible: al Derecho Ambiental a menudo le preocupa tratar de evitar los resultados irreversibles o catastróficos. La destrucción de un acuífero del cual depende una comunidad para su suministro de agua potable, la erosión del suelo destinado a la agricultura que tardó siglos en adecuarse o la destrucción de la capa de ozono no son escenarios que deben tomarse a la ligera. La trascendencia de estas posibilidades a su vez tornan cualquier error en las decisiones adoptadas tremendamente costosas. Si bien los errores son costosos, la demora en la adopción de decisiones puede de igual manera resultar perjudicial. De manera tal que hasta la mejor resolución puede resultar ineficiente si ésta se adopta demasiado tarde para evitar los sucesos que inexorablemente llevarán a un desastre ecológico.

Finalmente, un rasgo común del daño ambiental es su naturaleza continua. El Derecho Ambiental debe responder al daño que se incrementa con el paso del tiempo. El daño es dinámico y no de naturaleza estática. Un derrame de crudo que reciba una respuesta pronta puede ser confinado a dimensiones manejables. De igual forma de no ser atendido con prontitud, el mismo puede rápidamente aumentar en proporciones exponenciales, hasta alcanzar dimensiones abrumadoras. Aquellos ordenamientos legales cuya naturaleza es precavida, y por ende lenta, no logran responder con la rapidez necesaria dentro del contexto ecológico.

2. Daño físicamente distante: el daño ecológico es a menudo imposible de confinar a un espacio físico determinado. Las acciones realizadas en un lugar pueden tener efectos substancialmente adversos en lugares remotos. Esto puede deberse a que los contaminantes viajan de un lugar a otro, puede ser de igual manera, el resultado del impacto de actividades ad-

versas en un lugar determinado de las cuales dependen muchas comunidades en una misma región.

El largo alcance de contaminantes en el aire es un ejemplo de dicho impacto³. La capa de ozono en la atmósfera superior ejemplifica las implicaciones transfronterizas de la degradación de un recurso común, tal como la destrucción de la capa de ozono debido a las actividades realizadas en una parte del mundo puede tener consecuencias ambientales y, en otras partes del planeta, en la salud humana⁴. El calentamiento global presenta una dimensión física similar⁵.

Para cualquiera de las dos, los desafíos que se presentan al momento de establecer cualquier tipo de regulación son enormes, especialmente porque los costos del control se imponen en un área y los beneficios se disfrutan en otra muy distinta. Una distribución tan dispar entre costo y beneficio hace a la adopción, implementación y ejecución de una regulación transfronteriza extremadamente difícil⁶. Esto sin duda es cierto para el escenario internacional, pero aún más cierto para las causas y efectos entre estados y condados que se resisten a las soluciones políticas.

3. Daño distante en el tiempo: gran parte del daño que el Derecho Ambiental busca afrontar no es inminente. En ciertos casos los actos perpetrados hoy pueden desencadenar el daño, que en sí mismo solo será expuesto en un futuro lejano. Algunas veces el daño se mostrará en el presente pero inexorablemente se incrementará con el paso del tiempo. A medida que se presente el carácter temporal del daño ambiental, el daño en términos prácticos puede tornarse irreversible y con ello puede colapsar la primera característica del daño ecológico, descrita anteriormente⁷.

3 Véase Marvin S., Sorbos, "The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons", 1997, pp. 38-42.

4 Véase Brown Weiss, Edith *et al.*, "International Environmental Law and Policy", 1998, pp. 641-648.

5 *Ibidem*, pp. 679-690.

6 Véase Thomas, W. Merrill, "Golden Rules for Transboundary Pollution", 46 Duke, L. J. 1997, pp. 931, 932, 968-971.

7 La noción tradicional de la dicotomía presente/futuro en el Derecho Ambiental es refutado de forma persuasiva por Lisa Heinzerling, quien demuestra que en la realidad los resultados beneficiosos de la regulación ambiental no ocurren dentro de un solo espacio temporal, sea éste presente

Esta característica temporal del daño ecológico presenta un desafío a la doctrina legal y su regulación de forma análoga a las características “físicamente distantes” discutidas anteriormente. De igual manera la distribución dispar se presenta aun más problemática pues los beneficios a ser disfrutados redundarán generalmente en las generaciones futuras, las cuales carecen de representación dentro de los escenarios reguladores. Estos efectos generacionales levantan serios cuestionamientos con relación a lo acertado que resulta el “descontar” el valor de beneficios futuros (incluyendo vidas humanas) al seleccionar controles ambientales hoy en día⁸. Aún más fundamental es, sin embargo, como la dimensión intergeneracional del daño ecológico levanta dudas acerca de la responsabilidad moral que las generaciones presentes tienen al momento de salvaguardar los intereses de las generaciones futuras⁹.

4. Incertidumbre y riesgo: existe mucha incertidumbre relacionada con el daño ambiental, lo cual representa desafíos aún mayores al momento de regularlo¹⁰. La primera razón de que exista incertidumbre, es la mera

o futuro, uno en exclusión del otro. (...) Las consecuencias beneficiosas del Derecho Ambiental que van de reducir el riesgo a prevenir enfermedades, a posponer la muerte son expuestas a lo largo de lapso temporal que va del presente inmediato al futuro lejano (...); Heinzerling, Lisa, “Environmental Law and the Present Future”, 87 GEO, L. J. 1999, pp. 2025-2026; Heinzerling además describe como “*el presente y el futuro son tanto interactivos como secuenciales y como su interacción trabaja en ambas direcciones: el futuro alcanza el presente, y el presente alcanza al futuro*”. Un ejemplo de lo anterior es la ansiedad en el presente (incluyendo las consecuencias a la salud humana con relación a una lesión futura); dichas consecuencias se representan por el largo intervalo entre la primera exposición a una sustancia peligrosa y la manifestación clínica de la enfermedad (véanse páginas 2026-2027). Esa causa y efecto sin embargo no puede ser adecuadamente descrita dentro del Derecho Ambiental por un análisis directo aplicado en función de la dicotomía presente/futuro, pues no elimina los desafíos que postula la característica temporal del daño ambiental con relación al proceso regulatorio. Una descripción más sofisticada de la característica temporal, por el contrario, incrementa los desafíos presentados.

- 8 *Ibidem*, pp. 2069-2074; Heinzerling, Lisa, “Discounting Our Future”, 34 L. Rev. 39, 1999, pp. 39-40; además véase J. Donohue John, “Why We Should Discount the Views of Those Who Discount Discounting”, 108 Yale Law Journal, 1999, pp. 1901-1903.
- 9 Véase Brown Weiss, Edith, “The Planetary Trust: Conservation and Intergenerational Equity”, Ecology L. Q. 495, 1984, pp. 499-502. De manera general en Brown Weiss, Edith, “In Fairness To Future Generations”, 1989.
- 10 Véase A. Latin, Howard, “The ‘Significance’ of Toxic Health Risks: An Essay on Legal Decision-making Under Uncertainty”, 10 Ecology Law Quarterly. 339, 1982, pp. 339-340.

complejidad del medioambiente y, en consecuencia, cuanto se desconoce aún acerca del mismo. Esta incertidumbre se expresa a sí misma en nuestra incapacidad de poder predecir el impacto ambiental de ciertas acciones. De igual manera socava nuestra habilidad de aprehender, después del suceso, cuál fue la causa de determinados impactos ambientales.

El resultado inevitable es que aquellas leyes ambientales que buscan prevenir el daño están dirigidas al riesgo y no al impacto ambiental generado. Ello se traduce en que aquellas leyes que buscan asignar responsabilidades por daños que ya han ocurrido, se encuentran seriamente limitadas en su habilidad de hacerlo. Debido a que la preocupación central del Derecho Ambiental es el riesgo, existen dimensiones inherentemente psicológicas al daño que se busca corregir. El daño no se encuentra limitado a aquello que ocurre únicamente si el riesgo se concreta. A menudo, existe un daño psicológico como resultado del riesgo en sí mismo, sin importar si se realizó o no. Por esta misma razón si no se logra percibir la dimensión psicológica, uno puede incrementar el daño asociado incluso cuando la probabilidad numérica de que se realice el daño permanezca igual.

5. Causas múltiples: el daño ecológico rara vez es producto de una sola acción aislada en el tiempo. Ello si ponemos de lado aspectos relacionados con la incertidumbre de que los daños ambientales son típicamente el resultado acumulativo y en sinergia de múltiples acciones, normalmente extendidas a lo largo de un espacio y tiempo considerable. Esto podría atribuirse a la asociación que existe de manera inherente en cualquier fuente de recursos naturales lo cual, en consecuencia, es el causante de tantos resultados simultáneos y esporádicos a lo largo de diferentes tiempos y lugares.
6. Carácter no-económico y no-humano: muchos de los daños ambientales que resultan de la degradación del medioambiente no son susceptibles de una valoración monetaria, y a su vez poseen un carácter distintivamente no-humano; no análogo en el mercado que sea fácilmente identificable. El carácter no exclusivo de los recursos naturales a menudo en peligro es uno de los factores determinantes en la dificultad existente al momento

de valorarlos. En términos más generales, la decisión de proteger un interés ecológico se puede haber adoptado sin que exista noción alguna de un valor económico. Puede en algunos casos estar simplemente enraizado en la incertidumbre y preocupaciones relacionadas con los posibles efectos adversos en la salud —por ejemplo después de que se revelase que el ADN de una subespecie de mosca puede curar el resfriado común—. Por el contrario puede ser, y usualmente lo es, debido a razones de mayor trascendencia como el que existen ciertos resultados —como la extinción de las especies o la destrucción de ciertos recursos— que la humanidad debe tratar de evitar pues los mismos trascienden su legítima autoridad¹¹.

Otro tipo de daño que se resiste a cualquier tipo de valoración económica son los efectos adversos en la salud humana producto de la degradación del medioambiente, a pesar de que este problema es un elemento compartido por toda ley diseñada para salvaguardar la salud humana. Para algunos economistas, toda aflicción en la salud humana debe ser susceptible de una valoración económica por la simple razón de que siempre existirá un costo de oportunidad al momento de asignar recursos sociales limitados. Nada posee un valor infinito, y toda decisión tiene un costo de oportunidad relacionado con las oportunidades perdidas. Sin embargo, ciertas leyes ambientales reflejan una filosofía diferente que postula que existen ciertos efectos adversos en la salud humana que presuntamente escapan la capacidad de regulación de los legisladores. Para quienes comparten dicha filosofía política, la valoración económica y el costo-beneficio no son tópicos legítimos al momento de discutir políticas públicas. A lo mejor es esta dimensión normativa del daño ecológico que resulta ser la más difícil. La dimensión ambiental del Derecho Ambiental profesa que las dimensiones no-humanas y no-monetarias del daño ecológico no solo existen, sino que merecen protección. Las mismas reflejan valoraciones positivas al momento de definir cómo los integrantes del poder ejecutivo, legislativo y judicial se encuentran comprometidos

11 Véase Anderson, Frederick R., *Environmental Protection: Law and Policy*, Third edition, 1999. “La motivación primaria de la protección ambiental no es el mejoramiento de la dignidad humana, sino la necesidad de la humanidad por subordinarse a dos comunidades sin personería jurídica, la primera compuesta por las generaciones futuras de la humanidad y la otra por los ecosistemas no-humanos”.

dos con las responsabilidades inherentes a sus facultades de crear leyes y políticas públicas.

II. Desafíos para el Derecho y la creación de leyes

Debido a estas variadas características del daño ambiental, los desafíos para construir un régimen legal destinado a la protección ambiental son considerables. Algunos de estos desafíos afectan áreas sustantivas del derecho. Otros pertenecen más al proceso de creación de leyes y las instituciones relacionadas, que a un área determinada del derecho. En ciertas circunstancias la apreciación detallada de los desafíos relacionados puede perfectamente justificar la modificación de la legislación vigente o la forma en que operan determinadas instituciones encargadas de elaborar leyes, confinando las modificaciones al contexto del derecho ambiental. No obstante, en otras circunstancias las lecciones que deben ser aprendidas del derecho ambiental tienen un alcance mucho más extensivo. Las mismas sugieren que ámbitos enteros del derecho, o que la forma en que operan ciertas instituciones involucradas en la elaboración de leyes, deben ser replanteadas.

2.1. Doctrina legal

El número de áreas del derecho que convergen con el derecho ambiental es tan extenso y vasto, que una discusión a profundidad no puede ser abordada en este momento. Las cuatro áreas brevemente mencionadas a continuación —Artículo III legitimación procesal¹², propiedad, cláusula de comercio¹³, derecho corporativo— son simplemente ilustrativas. Una narrativa similar

12 Nota del Traductor: se refiere al artículo III de la Constitución de los Estados Unidos de América. La misma impone la necesidad de demostrar una conexión con el daño provocado para poder tener legitimación procesal al momento de iniciar un proceso judicial. Véase *Fairchild v. Hughes*, 258 U.S. 126 (1922).

13 Nota del Traductor: se refiere al artículo I de la Constitución de los Estados Unidos de América. Hace referencia al poder del Congreso de promulgar leyes que afecten el comercio interestatal; ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Véase *Gibbons v. Ogden*, 22, 1 U.S. (1824).

podría redactarse con relación a otras áreas transversales del derecho¹⁴, como es el caso del concurso de acreedores¹⁵, legislación referente a los derechos civiles¹⁶, derecho penal¹⁷, seguros¹⁸, reparación¹⁹, títulos valor²⁰ o la responsabilidad extra contractual²¹.

Artículo III Legitimación Procesal: la legitimación procesal representa una parte de la doctrina legal de peculiar relevancia para el daño ambiental. La legitimación procesal debe motivarse por la existencia de un “daño” que “fundamente” la demanda y siempre que éste haya sido perpetrado por la parte pasiva en el proceso, siendo el daño identificable a lo largo del proceso²². Se puede relacionar las características especiales del daño ambiental a cada una de estas interrogantes: daño, causa y reparación.

El manejo que la Corte²³ ha dado a la legitimación procesal en los casos de derecho ambiental demuestra, sin embargo, poca apreciación —o entendimiento— acerca de la naturaleza del daño ambiental. Para estar seguros, la Corte inicialmente expandió lo que se comprendía como legitimación pro-

- 14 Véase Lazarus, Richard J., “Meeting the Demands of Integration in the Evolution of Environmental Law: Reforming Environmental Criminal Law”, 83 Geo. L.J. 2407, 1995, pp. 2415-2416.
- 15 Véanse Elgart Mirsky, Arlene, “The Interface Between Bankruptcy and Environmental Laws”, 22 Chemical Waste Litig. Rep. 311, 1991; P. DeMoss, Douglas, “The Bankruptcy Code and Hazardous Waste Cleanup: An Examination of the Policy Conflict”, 27 William and Mary Law Review. 165, 1985.
- 16 Véanse Foster, Sheila, “Justice from the Ground Up: Distributive Inequities, Grassroots Resistance, and the Transformative Politics of the Environmental Justice Movement”, 86 Columbia Law Review. 775, 1998; Lazarus, Richard J., “Pursuing ‘Environmental Justice’: The Distributional Effects of Environmental Protection”, 87 Nw. U. L. Rev. 787, 1993.
- 17 Véase Lazarus, Richard J., “Meeting the Demands of Integration in the Evolution of Environmental Law: Reforming Environmental Criminal Law”, 83 GEO. L.J. 2407, 1995, pp. 2415-2416.
- 18 Véase S. Abraham, Kenneth, “Environmental Liability and the Limits of Insurance”, 88 Columbia Law Review, 942, 1988.
- 19 Véanse Farber A., Daniel, “Equitable Discretion, Legal Duties, and Environmental Injunctions”, 45 University of Pittsburgh Law Review, 513, 1984; Plater Zygmunt J.B., “Statutory Violations and Equitable Discretion”, 70 Columbia Law Review, 524, 1982.
- 20 Véanse Wallace, Perry E., “Disclosure of Environmental Liabilities Under the Securities Laws: The Potential of Securities-Market-Based Incentives for Pollution Control”, 50 Wash. & Lee L. Rev. 1093, 1993; Williams, Cynthia A., “The Securities and Exchange Commission and Corporate Social Transparency”, 112 Harvard Law Review, 1197, 1999.
- 21 Véase Brennan, Troyen A., “Environmental Torts”, 46 Vanderbilt Law Review, 1993, p. 1.
- 22 Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc., 454 U.S. 464, 471-74 (1982).
- 23 Nota del Traductor: se refiere a la Corte Suprema de los Estados Unidos.

cesal para incluir la estética de los daños frecuentemente en disputa dentro de los procesos sobre derecho ambiental²⁴. De igual manera, la Corte tomó en consideración el carácter inevitablemente incierto y especulativo de este tipo de daños, en particular aquellos casos más atenuados que demostraban un nexo causal entre acto y daño²⁵.

En tiempos más recientes, sin embargo, la Corte decididamente se ha retrotraído de sus planteamientos originales²⁶. Tomando principios de la legitimación procesal típicamente anunciados en otros contextos legales²⁷, para luego aplicarlos de forma rígida en el escenario del derecho ambiental. Virtualmente no se ha hecho ningún esfuerzo por considerar las características del daño ecológico, tales como la incertidumbre en la producción del daño, su carácter no-económico y la falta de representación de las futuras generaciones, lo cual convierte una aplicación rígida en inapropiada. Hasta hace poco²⁸, la tendencia en los fallos de la Corte ha sido tan brusca y desproporcionalmente perjudicial para los intereses medioambientales que el magistrado Blackmun cuestionó abiertamente, el porqué la Corte de forma sistemática desfavorecía a los demandantes en juicios ambientales al aplicar causales de legitimación procesal²⁹.

24 *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727, 734 (1972).

25 *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures (SCRAP)*, 412 U.S. 669, 686-88 (1973).

26 *Steel Co. v. Citizens for a Better Env't*, 523 U.S. 83, 102-04 (1998); *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555, 559-62 (1992); *Lujan v. National Wildlife Fed'n*, 497 U.S. 871, 882-89 (1990).

27 *Simon v. Eastern Ky. Welfare Rights Org.*, 426 U.S. 26 (1976); *O'Shea v. Littleton*, 414 U.S. 488 (1974); *Linda R.S. v. Richard D.*, 410 U.S. 614 (1973).

28 Instantes antes de que este artículo fuese a imprenta, la Corte Suprema dictó sentencia en *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Env'tl. Servs.* U.S. Jan. 12, 2000. La Corte rechazó de forma dramática las alegaciones de falta de legitimación procesal presentada por la industria en contra de la legitimación procesal activa presentada por *Friends of the Earth*, la cual se fundamentaba en la Clean Water Act de 1977, Pub. L. No. 95-217, 91 Stat. 1566. La decisión de la Corte marcó un hito al señalar un significativo retroceso en el precedente anteriormente fijado, que rechazaba la legitimación procesal activa en casos similares. A pesar de los actos de la Corte, ello no significa que exista una separación de la tesis defendida a lo largo de este artículo. El resultado favorable obtenido en *Friends of the Earth* es producto de un esfuerzo litigioso estratégico y coordinado a favor de la protección ambiental similar al que se aboga y busca instaurar en este artículo.

29 *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. pp. 606 (voto disidente Blackmun, J.) ("*No puedo acompañar a la Corte en lo que en definitiva es una expedición por eliminar la legitimación procesal en los casos de protección ambiental*"). Véase Echeverría, John D. & Jon T. Zeidler, "Barely Standing: The Erosion of *Citizens v. United States* 'Standing' to sue to Enforce Federal Environmental Law" Georgetown University

Por ejemplo, la Corte requiere que el demandante que alegue un daño al medioambiente, como sería tal vez el infringido a una especie animal, posea una relación directa, profesional o física particularizada con la especie en cuestión³⁰. Con ello, la Corte rápidamente deniega la legítima conexión psicológica y emocional que el Congreso buscó legitimar cuando promulgó la Ley sobre Especies en Peligro de Extinción —ESA por sus siglas en Inglés— y la legitimación procesal activa que la misma otorgaba³¹.

El nexa causal establecido por la Corte para determinar la existencia de un daño, de igual manera, no logró tomar en cuenta la naturaleza del daño ecológico. Impulsadas por el reciente precedente de la Corte, negando la legitimación procesal activa de la ciudadanía, al tratarse casos de protección ambiental, muchas instancias inferiores se han negado a aceptar el incierto nexa causal asociado a gran parte de los daños ambientales. Las mismas exigen que el demandante no solo demuestre la existencia de un daño, sino que además logre probar que ese determinado daño causará efectos en el medioambiente que consecuentemente causarán un daño o lesión particular al demandante³². Lo anterior no solo es extremadamente difícil de probar debido a la incertidumbre científica y la complejidad del medioambiente sino, además, contradice los postulados que el Congreso estableció en la Ley de Agua Limpia —Clean Water Act— y la Ley de Aire Limpio —Clean Air Act—, el legislativo deliberadamente decidió que una violación de cualquiera de sus

Law, Ctr. Env'tl., Policy Project 1999.

30 *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555, 559-62 (1992).

31 Al promulgar la ESA, el Congreso no estaba únicamente respondiendo a los limitados intereses categóricos de aquellos pocos individuos que posiblemente hayan planificado de manera inmediata viajar al lugar donde una especie se encuentra, para de esa forma interactuar con sus miembros. Por el contrario, el Congreso estaba respondiendo a la concepción más amplia de individuos que están profundamente interesados en la sobrevivencia de una especie por un sinfín de razones, que van desde el interés científico a la profundamente enraizada responsabilidad de la humanidad hacia otras especies. Tales preocupaciones individuales no necesariamente deben basarse en los recursos personales necesarios para efectivamente viajar a un determinado lugar o una comunión psicológica con la especie. Por sus propios términos la ESA explícitamente autoriza a las personas para presentar demandas, otorgando legitimación procesal activa para iniciar procesos en contra de quienes violen sus disposiciones, sin restringir en ningún momento el tipo de daño necesario para que exista legitimación procesal.

32 *Friends of the Earth, Inc. v. Gaston Copper Recycling Corp.*, 179 F.3d 107, 113 (4th Cir. 1999); *Public Interest Research Group, Inc. v. Magnesium Elektron, Inc.*, 123 F.3d 111, 119-25 (3d Cir. 1997); *Florida Audubon Soc'y v. Bentsen*, 94 F.3d 658, 666-72 (D.C. Cir. 1996).

disposiciones no requería que se demuestre un impacto ecológico. Actuó intencionadamente de esa manera por la inmensa dificultad que significa lograr probar dichos elementos y por la política interna del Congreso de evitar tales peligros. Al exigir que el demandante pruebe la existencia de un daño para ser titular de legitimación activa, la Corte no solo ignora la naturaleza del daño ecológico, sino que además frustra la motivación del Congreso y levanta una serie de preocupaciones sobre la efectiva separación de poderes³³.

Similares tensiones se han suscitado debido a los recientes esfuerzos de la Corte Suprema por revigorizar los requisitos de la legitimación activa. La exigencia de la Corte de probar la “inminencia” del daño es difícil en aquellos casos en los cuales el daño ecológico en cuestión por naturaleza se extiende a lo largo del tiempo³⁴. De esa forma, dos problemas se presentan al aplicar nociones más estrictas de la Corte acerca de la “reparación”³⁵. Si de acuerdo

33 Pierce, Richard J. Jr., “Causation in Government Regulation and Toxic Torts”, 76 WASH. U. L.Q., 1998, pp. 1307 y 1336.

34 Véanse Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555, 559-62 (1992); la Corte recientemente ha descrito que el requerimiento de “inminente” significa que el daño sea “ciertamente inminente” (véase Whitmore v. Arkansas, 495 U.S. 149, pp. 158, 1990), además ha exigido que “el daño proceda con un alto grado de inminencia, para de esa forma evitar el resolver un caso en el cual ningún daño se haya producido”. (Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S.). Como se ha descrito anteriormente (véanse notas anteriores), el daño ecológico rara vez posee ese grado de certeza o la inmediatez temporal que la Corte aparentemente sugiere por mandato constitucional por medio del artículo III para que un demandante posea legitimación activa.

35 Véase Lujan, 504 U.S. pp. 568-571. La Corte describe que para que exista reparación el daño debe ser “probable” y no meramente “especulativo” para que se pueda obtener una “decisión favorable”. Véase Simon v. Eastern Ky. Welfare Rights Org., 426 U.S. pp. 26, 38, 43, 1976. Porque a pesar de que el daño ecológico rara vez puede ser rastreado a un solo actor, sino que por el contrario es el resultado de los efectos acumulativos de múltiples actores sujetos a diferentes jurisdicciones, el probar la existencia del daño se vuelve difícil de sustentar. Recientemente la Corte ha fundamentado su exigencia de demostrar el nexo causal del daño para otorgar legitimación procesal en casos como *Steel Co. v. Citizens for a Better Environment*, 523 U.S. 83 (1998), alegando que la disposición legislativa de que exista una legitimación activa indeterminada es inconstitucional pues no logra satisfacer los requerimientos de probar un nexo causal con el daño —ya que las multas cobradas van al Tesoro de los Estados Unidos y no al demandante—. Véase *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Envtl. Servs. (TOC), Inc.*, No. 98-822, 2000 U.S. LEXIS 501 (U.S. Jan. 12, 2000).

En el fallo de *Friends of the Earth*, la Corte se rehusó a cuestionar la constitucionalidad del umbral del daño presuntamente debido a que las instancias inferiores no se habían pronunciado o emitido fallo al respecto y, además, porque las partes no lo habían presentado ante la Corte Suprema. La opinión disidente del magistrado Scalia acompañado por el magistrado Thomas en *Friends of the Earth*, sin embargo reflejan esas preocupaciones constitucionales. “*La nueva regulación sobre la legitimación activa, al expandirse ésta más allá de los límites constitucionales, tiene graves*

a como suele ocurrir en el daño ecológico, no existe una sola acción e impacto, sino una serie de nexos causales interrelacionados con los actores y actos, se vuelve muy especulativo decir que la remediación en contra de cualquiera de los posibles causantes sea consecuente con la posibilidad de asegurar la necesaria reparación.

Derechos a la Propiedad: la naturaleza del daño ambiental, de igual manera crea considerable presión para cambiar la doctrina referente al derecho de propiedad. Las restricciones impuestas para confrontar los daños ecológicos indudablemente limitan los derechos del ejercicio de la propiedad privada cuando se trata de recursos naturales³⁶. Estas limitaciones alteran, en algunos casos severamente, las expectativas económicas esperadas de dichos recursos. Las repercusiones en las distribuciones son considerables y, además, sirven para avivar los conflictos en varios escenarios políticos, donde se discute cómo los derechos de la propiedad privada en relación con los recursos naturales deben ser definidos y protegidos. En circunstancias extremas, aquellos que están del lado de quienes pierden en la aplicación de políticas públicas, presentan demandas refutando las limitaciones resultantes a sus derechos de ejercicio a la propiedad privada al ser limitaciones inconstitucionales de la Quinta Enmienda³⁷, por lo que justa compensación es requerida³⁸.

implicaciones para el gobierno democrático". Más trascendencia a pesar de formar parte del voto mayoritario en Friends of the Earth, el magistrado Kennedy redactó su opinión por separado con la clara intención de reconocer "la dificultad de las interrogantes que se suscitan cuando nos preguntamos si al autorizar el cobro de multas por ciudadanos particulares ello es permisible por la constitución y es amparado bajo las responsabilidades encomendadas al poder Ejecutivo de acuerdo al artículo II de la Constitución de los Estados Unidos de América". El magistrado Kennedy concluyó que estos asuntos serían pertinentes resolverlos en un futuro caso debido a que "las interrogantes que aquí se suscitan ciertamente no fueron identificadas de manera particular; y además ni siquiera la Corte de Apelaciones al emitir su fallo o las partes interesadas al presentar su caso ante la Corte dedicaron atención específica a este asunto".

- 36 Véanse Byrne Peter J., "Green Property, 7 CONST. COMMENTARY 239", 1990, pp. 241-243; Hunter David B., "An Ecological Perspective on Property: A Call for Judicial Protection of the Public's Interest in Environmentally Critical Resources", 12 HARV. ENVTL. L. REV, 1988, pp. 311, 312-13.
- 37 Enmienda V: Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le completará a declarar contra

La controversia alrededor de los derechos de la propiedad se agrava debido a la incierta naturaleza del daño ecológico que sirve como base para las restricciones ambientales. Una incertidumbre de este tipo hace difícil que quienes abogan por estas restricciones las logren justificar dentro del escenario político o judicial³⁹. Debido especialmente a que las limitaciones deben ser impuestas para evitar resultados catastróficos o irreversibles, la restricción debe existir antes de que se pueda tener certeza de su necesidad o eficiencia.

Precisamente debido a que dichas restricciones se fundamentan en información incierta desde su origen, a menudo cambian con el paso del tiempo. Los primeros programas de regulación ambiental, como debe ser, se revisan constantemente debido a la aparición de nueva información, razón por la cual el derecho ambiental ha logrado ser tan dinámico durante los últimos treinta años⁴⁰. Sin embargo, aquello que representa un proceso dinámico y concienzudo en la elaboración de leyes, puede tener efectos aun devastadores para los intereses privados de quienes dependían en la certeza de que ciertas restricciones ambientales permanecerían estables.

A pesar de esto los Magistrados, al abordar asuntos de regulación, se han amparado en presunciones que van de la mano con el tipo de daño ecológico que el Congreso y el poder legislativo de varios estados y localidades han buscado afrontar. Por ejemplo en *Lucas*, donde el propietario de un predio presentó demanda por violación a los derechos recogidos en la Quinta Enmienda, para de esa forma inaplicar una ley de Carolina del Sur, la cual prohibía el desarrollo urbanístico en propiedades costeras; una vez analizada

sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

38 Véanse *Suitum v. Tahoe Reg'l Planning Agency*, 520 U.S. 725, 729-33 (1997); *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 U.S. 1003, 1007-10 (1992); *Keystone Bituminous Coal Ass'n v. De-Benedictis*, 480 U.S. 470, 478-79 (1987).

39 La opinión disidente del magistrado Stevens en *Dolan v. City of Tigard*, 512 U.S. 374, 396 (1994), se desarrolla alrededor de este problema.

40 Véase Farber A., Daniel, "Environmental Protection as a Learning Experience", 27 *Loy. L.A. L. Rev.*, 1994, 791. —enfatisando que en el derecho ambiental "cada solución parece provisional y sujeta a una reevaluación a medida que aparece nueva información y las viejas soluciones son contrarrestadas con la experiencia"—; así mismo Selmi P., Daniel, "Experimentation and the "New" Environmental Law", 27 *Loy. L.A. L. Rev.*, 1994, pp. 1061, 1076. —abogando por la necesidad de más investigación y un cambio fundamental en la naturaleza del derecho ambiental—.

la limitación, la Corte entendió que en definitiva el problema yacía en una total incompreensión acerca de lo que se debe entender por predio⁴¹.

La mayoría en *Lucas* percibía al predio como un recurso divisible y explotable, razón por la cual la Corte determinó que era inconcebible que Carolina del Sur tenga una razón, más allá de una lógica basada en el evitar ciertas externalidades, para prevenir que se construya una casa en dicho predio.

Lo que faltó a la mayoría, fue la apreciación de la verdadera naturaleza física de lo que es un predio y los daños asociados a un sistema ecológico complejo e interdependiente del cual forma parte el predio.

Los hechos en *Lucas* son en sí mismos ilustrativos. El predio en cuestión era inmediatamente adyacente a la línea costera, sin ningún tipo de barrera que lo separe al océano de los lugares determinados para el desarrollo urbanístico. En realidad el predio estaba compuesto substancialmente de agua en lugar de lo que muchos considerarían tierra. Los lotes estaban expuestos al diario accionar de la marea, y en el pasado, habían estado parcialmente —y en ocasiones totalmente— cubiertos por agua. Durante los últimos cincuenta años, la línea costera parte de los predios ha disminuido el cincuenta por ciento debido a la fuerza de la erosión.

Ajenos a cualquier entendimiento de la verdadera naturaleza física del recurso ecológico, o los daños que posiblemente pudiesen resultar del desarrollo urbanístico, y en consecuencia la justificación del legislativo estatal para tomar esa acción, la mayoría en *Lucas* apresuradamente percibió al caso en cuestión como una aplicación desmedida del poder gubernamental al aplicar su autoridad⁴².

En definitiva, los Magistrados dependen más en pruebas sobre la “viabilidad económica” y la consecuente “perdida económica”, en lugar de la validez de la transacción en el mercado, que el legislativo dice *no* motivan suficientemente los derechos de propiedad en disputa⁴³. La premisa legislativa en la mayoría de restricciones ambientales es que los derechos de propiedad necesitan ser redefinidos, debido a que el actual régimen permite ciertas acciones

41 Véase *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 U.S. 1003 (1992).

42 Véase Lazarus, Richard J., “Putting the Correct “Spin” on *Lucas*,” 45 *Stanfor Law Reviw*, 1993, pp. 1411, 1421-1422.

43 Véase 505 U.S., pp. 1014-19.

privadas que tienen efectos adversos inaceptables hacia el colectivo. Al aceptar dicha premisa legislativa, uno podría anticipar que cualquier disminución en la plusvalía de un predio, debido a restricciones de este tipo, señalarían el porqué una regulación de esta naturaleza es en realidad necesaria. En otras palabras, cuanto más alta sean las restricciones previas al valor del predio a ser regulado, más importante el problema a ser afrontado.

Sin embargo, la problemática entre la “viabilidad económica” y la “pérdida económica” presume lo opuesto. Las mismas ven a la pérdida económica como una señal de que el legislativo se ha extralimitado, en lugar de verlo como una señal de que el legislativo estaba abordando un problema mayor relativo a los fallos del mercado⁴⁴.

Al igual que en los casos de legitimación procesal, la Corte claramente no debería referirse o ignorar por completo el razonamiento del legislativo. La Corte tiene una responsabilidad independiente de asegurar las protecciones constitucionales, como es el caso de aquellas relacionadas con la salvaguarda de los derechos de propiedad privada. Sin embargo, el cumplimiento de esa responsabilidad no justifica que los Magistrados no aborden los hechos y premisas de política pública que fundamentan la legislación ambiental sobre la cual la Corte resuelve las controversias legales que se presentan ante ella. De la misma manera que el Congreso ha buscado responder ante el daño ecológico estableciendo leyes de protección ambiental, la Corte debería discernir la intención del Congreso y resolver las controversias legales transversales a todo el contexto ambiental.

Cláusula de Comercio: durante las últimas dos décadas, la Corte ha sido enfrentada con varios casos relacionados con la cláusula de comercio, la cual refuta la legislación estatal de protección ambiental y conservación de recursos, para de esa forma salvaguardar los intereses ambientales y económicos del Estado demandante, contra las amenazas que se perciben originadas de fuentes ajenas a su Estado. Las mismas incluyen leyes estatales relativas a la importación de desechos al interior del Estado de fuentes extraterritoriales.

44 La Corte al analizar los límites de la regulación, así mismo depende de rigurosas pruebas que logren demostrar el nexo causal en el daño y la reparación, que como resultado en aquellos casos donde deba probarse legitimación activa, entraría en clara contraposición con la naturaleza del daño que el legislativo buscó confrontar; véase *Dolan*, 512 U.S. , pp. 388-96.

De igual manera, incluye leyes relativas a la exportación de los recursos naturales del Estado.

Más allá de unas raras excepciones⁴⁵, la Corte de forma rutinaria ha limitado la aplicación de leyes estatales relacionadas con la conservación de recursos naturales y limitación de emisiones de manera claramente discriminatoria y, por ende, en violación de las implicaciones negativas de la cláusula de comercio⁴⁶.

El análisis claramente discriminatorio de la legislación por parte de la Corte, como es el caso de todas las leyes aquí presentadas, no tiene perdón. Para sustentar una discriminación de hecho contra cualquier producto — incluidos los desechos— o servicios interestatales, la gobernación del Estado debe proferir *alguna razón más allá del origen*, para tratarla de forma diferente⁴⁷.

Los dictámenes de la Corte, sin embargo, proveen otro ejemplo clásico de la incapacidad de los Magistrados por apreciar el carácter especial de los daños ecológicos, lo cual a su vez pone en entredicho el análisis legal de la

45 Una excepción notable fue la sentencia de la Corte en *Maine v. Taylor*, 477 U.S., pp.131, 151-52 (1986), en la cual se permitió la restricción de Maine impuesta a la importación de pescado. En realidad *Maine v. Taylor* representa una de las raras instancias en la cual la opinión de la Corte expresa una apreciación de cómo la preocupación ambiental influye en la aplicación de la doctrina legal. Una de las razones que la Corte ofreció para sustentar la barrera comercial de *Maine* fue el legítimo interés estatal de “protegerse de los malentendidos riesgos ambientales, a pesar de que se podría en última instancia probar su negligencia” (p. 148). De acuerdo con la Corte, un Estado no está requerido a esperar hasta “que potencialmente se produzca un daño ambiental irreversible”. —Citando a *United States v. Taylor*, 585 F. Supp. 393, 397 (1984)—. Otra excepción es *Commonwealth Edison Co. v. Montana*, 453 U.S. 609, 636-37 (1981), en la cual la Corte sostuvo la constitucionalidad de un impuesto a las externalidades causadas por el carbón, en un caso que se había fundamentado en la cláusula de comercio y la primacía de la ley federal sobre la estatal. Reflejando la fuerte dimensión temporal del daño ecológico, la Corte en *Commonwealth Edison* tomó explícitamente en consideración el deseo estatal de salvaguardar los intereses de futuras generaciones en relación con los recursos del Estado, objetivo que se buscaba lograr con el impuesto al crear un fideicomiso para las futuras generaciones. Véase p. 661, n. 11.

46 Véanse *C&A Carbone, Inc. v. Town of Clarkstown*, 511 U.S. 383, 389-95, (1994); *Oregon Waste Sys., Inc. v. Department of Env'tl. Quality*, 511 U.S.93, 98-108, (1994); *Fort Gratiot Sanitary Landfill, Inc. v. Michigan Dep't of Natural Resources*, 504 U.S. 353, 367-68 (1992); *Chemical Waste Management, Inc. v. Hunt*, 504 U.S., 334, 339-49, (1992); *Sporhase v. Nebraska ex rel. Douglas*, 458 U.S. 941, 954-58 (1982); *Hughes v. Oklahoma*, 441 U.S., 322, 325, (1979); *City of Philadelphia v. New Jersey*, 437 U.S. 617, 629 (1978).

47 *City of Philadelphia*, 437 U.S. 627.

Corte. La Corte presume irrefutablemente la ilegitimidad de cualquier consideración acerca del estatus foráneo de los productos o servicios en cuestión. Sin embargo, en el contexto de la contaminación ambiental *el concepto apropiado de riesgo para ser plasmado en la regulación puede depender del lugar donde se origina el riesgo*⁴⁸. Como nos explica un comentarista:

Muchas de las atribuciones que hacen las personas más temerosas de ciertas actividades o sustancias en relación a otras —incluso si poseen el mismo riesgo estadístico o peligro físico— se encuentran entrelazados con el estatus de foráneo (...) La probabilidad de que exista oposición pública hacia una nueva planta de procesamiento de desechos se sustenta en gran parte en el sentimiento de “intrusión” que una comunidad percibe en relación con la planta. La trascendencia en un sentimiento de intrusión depende en parte sobre si ha existido coerción: ya que la comunidad no ha tenido la oportunidad de rechazar la propuesta (...) la percepción de la comunidad acerca del riesgo, y su oposición a la planta, casi inevitablemente aumentarán⁴⁹.

Si los Magistrados aprendiesen del contexto medioambiental, podrían considerar de forma más detenida la naturaleza del daño ecológico abordado por leyes estatales, al resolver disputas sobre la cláusula de comercio. Podrían —o no— llegar a un resultado diferente en dichos casos. Pero incluso si no lo hicieran, su razonamiento sería más consecuente y los resultados alcanzados probablemente serían más persuasivos. La maduración del análisis de la Corte sobre la cláusula de comercio, además no estaría confinado simplemente al contexto ambiental. Se aplicaría en términos generales, afectando las decisiones de la Corte en varios escenarios⁵⁰.

Derecho Corporativo: el derecho corporativo ofrece un ejemplo final de un área de derecho en la cual el análisis legal de los Magistrados ha sido so-

48 Heinzerling, Lisa, “The Commercial Constitution”, Sup. CT. Rev., 1995, pp. 217, 236.

49 *Ídem* a 15 y 16; tampoco se puede considerar la dimensión “foránea” en el derecho ambiental como una cuestión incidental. Se trata pues de una preocupación latente en los muchos reclamos de “injusticia ambiental” proferidos e impulsados por quienes regulan, sean estos legisladores federales, estatales o los miembros de la comunidad regulada; véase Gauna Eileen, “The Environmental Justice Misfit: Public Participation and the Paradigm Paradox”, 17 Stanford Environmental Law Journal 3, 25, 1998.

50 Heinzerling, Lisa, *op. cit.*, pp. 217, 236.

cavado por su falta de consideración a las características distintivas que el derecho ambiental busca abordar. En el reciente caso de *United States v. Bestfoods*⁵¹, la Corte aceptó la corresponsabilidad de la matriz corporativa por las acciones de una subsidiaria, amparándose en la Respuesta Ambiental Comprensiva, Compensación y Responsabilidad de 1980 —Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act 1980, CERCLA por sus siglas en inglés—⁵². Durante años, diversas cortes de apelaciones buscaron y obtuvieron resultados dispares⁵³, tratando de encontrar un balance entre los valores y motivaciones del derecho corporativo, el cual promueve serias limitaciones a la co-responsabilidad de la matriz y por otro lado el derecho ambiental, que persigue la imposición de costos de manera transversal en todos los agentes económicos que posean capacidad y autoridad para tomar decisiones que afecten el nivel de protección ambiental que están obligados a proveer.

Lo que fue tanto alarmante, como revelador, acerca de la argumentación oral de la Corte, fue que los Magistrados se encontraban conjuntamente conscientes y empáticos hacia los objetivos subyacentes de la política pública de limitar la responsabilidad dentro del derecho corporativo; sin embargo, no tenían el mismo conocimiento sobre las preocupaciones del derecho ambiental al apoyar una responsabilidad más extensa. Incluso los miembros de la Corte parecían alarmados cuando se les informó de aquellos principios y el subsecuente efecto legal sobre los argumentos de los consejos de gobierno⁵⁴.

51 524 U.S. 51, 1998.

52 42 U.S.C. §§ 9601-9675 (1994).

53 Oswald J., Lynda, “Bifurcation of the Owner and Operator Analysis Under CERCLA: Finding Order in the Chaos of Pervasive Control”, 72 WASH. U. L.Q., pp. 223, 225-26, 1994; además “Liability of Parent Corporations for Hazardous Waste Cleanup and Damages”, 99 Harvad Law Review, pp. 986, 1001, 1986.

54 El siguiente coloquio ocurrió durante la presentación oral de la fiscalía en el caso *Bestfoods*:

PREGUNTA (magistrado Breyer): Mira, yo dije que el señor y la señora Smith junto con su hijo John hacen todo. Tienen una pala. Ponen la tierra adentro. Hacen todo ellos mismos. Ellos lo hacen, y los cheques se emiten a nombre de la Smith Family Limited Liability Corporation. Ahora, lo que yo pensaría es que ese es el clásico escenario en el cual un grupo de personas forman una corporación para limitar su responsabilidad. Por ello tenemos corporaciones. ¿Existe algún indicio de su parte en el cual la familia Smith sea personalmente responsable? No existe nada especial. Es ordinario.

Los Magistrados irónicamente recuperaron su equilibrio cuando los consejeros de industria reconocieron cándidamente que la respuesta del gobierno no era para nada radical⁵⁵; simplemente reflejaba los principios sentados por el derecho ambiental, establecidos por el Congreso mediante esfuerzos legislativos y sustentado por cortes de menor jerarquía. Estas cortes respondían al hecho de que las decisiones que afectan la calidad ambiental son a menudo el producto de decisiones tomadas por múltiples actores. En el complejo escenario corporativo contemporáneo, en el cual como se señala en *Bestfoods*, la matriz, su subsidiaria y las corporaciones sucesoras; en superposición a los oficiales corporativos y la junta de directores toman decisiones, las nociones de responsabilidad individual son indudablemente desestimadas y en consecuencia la habilidad de las reglas legales de impedir conductas indeseables.

SRTA. SCHIFFER (Fiscalía de los Estados Unidos): Cualquier centro puede tener más de un operador, su señoría y es nuestro entendimiento que si el señor o la señora Smith operaran ellos mismos el centro, eso es, si ellos participarán activamente en el manejo del centro, serían responsables.

PREGUNTA: Es decir, su posición es que si un grupo de personas se incorpora en el manejo de un botadero, ¿ellos son personalmente responsables, al igual que en este estatuto —nunca he visto un estatuto como este—, sin que exista forma de que un grupo de operadores formen una corporación y por ello exceptúen su responsabilidad personal?

Lo que quiero decir es, ¿es esa la posición del Gobierno? Porque pensaría que si ése es el posicionamiento se esperaría que el Congreso diga algo al respecto. Yo lo considero inusual.

(Transcripción oficial (traducida) de la argumentación oral frente a la Corte Suprema de los Estados Unidos en las páginas 16-18, *United States v. Bestfoods*, 524 U.S. 51 (1998) (No. 97-454), disponible en 1998 U.S. Trans. LEXIS 61. La identidad de los Magistrados no aparecen en las transcripciones originales. Se basan en las notas tomadas contemporáneamente al momento de la argumentación frente a la Corte.)

- 55 Durante la argumentación oral de los consejeros de industria, el magistrado Stevens retomando la pregunta hipotética del magistrado Breyer al gobierno, aparentemente en un esfuerzo por enfatizar a los demás Magistrados que las caracterizaciones del gobierno sobre el impacto de la Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980's (CERCLA) en la noción de la responsabilidad corporativa limitada no eran en realidad tan extraordinarias.

PREGUNTA (magistrado Stevens): Déjeme estar seguro de que entiendo su posición señor Geller. Usted toma el hipotético del magistrado Breyer y dice sí, el señor y la señora Smith conjuntamente con su hijo serían responsables, si entendí bien su (...)

SR. GELLER: Si ellos en realidad estaban físicamente comprometidos operando el centro, estarían dentro del estatuto, pensaría yo, pero ese no es (...)

PREGUNTA: ¿Es decir, cualquier empleado de una corporación que posea un centro puede ser responsable?

SR. GELLER: Si alguien satisface la definición de operador, es responsable (...)

Está claro que la motivación de una política pública, que motive modificaciones a las tradicionales limitaciones impuestas a la responsabilidad corporativa, dentro del contexto medioambiental depende enteramente del Congreso. Y por la misma razón el determinar si el Congreso lo ha hecho en la CERCLA o en cualquier otra ley ambiental federal es simplemente cuestión de discernir cuál fue su intención. En *Bestfoods*, sin embargo, existía un claro desbalance en la apreciación de la Corte hacia las preocupaciones implicadas en el CERCLA. La Corte esencialmente no estaba al tanto de las legítimas razones por las cuales el Congreso podría haber decidido expandir la responsabilidad corporativa por medio del CERCLA, sin embargo estaban muy al tanto de las justificaciones detrás de la limitación a la responsabilidad corporativa. No es de sorprenderse que la estructuración del CERCLA, por medio de la Corte, inevitablemente resultó en una construcción que favorecía a este último. La Corte requería que quienes argumentaban a favor de la expansión de la responsabilidad, puedan vencer la presunción judicialmente erigida a favor de una responsabilidad limitada⁵⁶.

2.2. Instituciones y procesos creadores de leyes

El alcance evolutivo del derecho ambiental no está únicamente confinado a áreas transversales del derecho. Se extiende a los procesos e instituciones encargadas de crear leyes. Aquí también, los desafíos que el derecho ambiental busca abordar, representan un peculiar obstáculo para las instituciones y procesos que promueven las innovaciones necesarias para poder reformarlo⁵⁷. Uno puede empezar por un aspecto fundamental de nuestro gobierno como es el sistema de control y balance entre las diferentes ramas gubernamentales. Un diseño tripartito del gobierno de este estilo es por diseño deliberadamente conservador, favoreciendo el cambio incremental. Sin embargo los problemas

56 Véase 524 U.S., p. 70 ("En esencia habrían reglas específicas del CERCLA en relación con la responsabilidad derivada que eliminarían los estándares tradicionales y las expectativas de la ley mediante la aplicación del CERCLA. Pero como hemos dicho, una regla de este tipo no nace del silencio legislativo, y el silencio en el CERCLA es dispositivo").

57 Una innovación que fue rápidamente desechada por la Corte Suprema, fue el esfuerzo del Circuito de Washington D.C. por imponer requerimientos procedimentales específicos en ciertos juicios medio ambientales. Véase *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 435 U.S. 519, 523-25.

medioambientales a menudo surgen de manera repentina requiriendo una respuesta que evite posibles resultados catastróficos e irreversibles. Así mismo requieren cierto grado de revisión y refinamiento en vista de los cambios inciertos en la información, que a menudo se resiste a los lineamientos entre quienes legislan y quienes meramente ejecutan leyes. Es por esta razón por la que los ya superados conflictos sobre delegación de poderes han vuelto a surgir en el contexto medioambiental⁵⁸.

Sin embargo, se deben considerar las preocupaciones acerca de la separación de poderes que se originan cuando el Congreso busca, mediante esfuerzos legislativos y atajos constitucionales, controlar a las otras dos ramas del gobierno.

Esto ha ocurrido en el derecho ambiental con los esfuerzos del Congreso por sobreponerse a la rama ejecutiva⁵⁹ al igual que la judicial⁶⁰. No es casualidad que un caso tan infame como fue *Morrison v. Olson*⁶¹, el cual concernía la constitucionalidad de la Ley sobre Consejos Independientes, surgió del conflicto entre la rama legislativa y judicial, en relación con la política medioambiental⁶². No es tampoco coincidencia que el caso insignia sobre la revisión judicial de la interpretación de los estatutos de la agencia, *Chevron U.S.A. Inc. v. NRDC*⁶³, se haya suscitado tras el cambio de parecer de la EPA sobre el significado que tenía una ley federal de protección ambiental⁶⁴. Experimentaciones de este tipo y retrocesos en las políticas públicas son la con-

58 Véase *American Trucking Ass'n v. EPA*, 175 F.3d, pp. 1027, 1034-40; *South Dakota v. United States Dep't of the Interior*, 69 F.3d, pp. 878, 881-82 (8th Cir. 1995); *Industrial Union Dep't v. American Petroleum Inst.*, 448 U.S. 607, 646-52 (1980); *idem* en 672-76 (Rehnquist, J., concordante).

59 Véase *Federal Land Policy & Management Act of 1976*, 43 U.S.C. § 1714(c)(1), (d), (1)(2) (1994) (que suministraba a los comités del Congreso la posibilidad de omitir los mandatos del Secretario del Interior en relación con la derogación de leyes sobre dominio público y adjudicación de tierras); *National Wildlife Fed'n v. Watt*, 571 F. Supp. 1145, 1150-51 (D.D.C. 1983).

60 Véase *Robertson v. Seattle Audubon Society*, 503 U.S. 429, 433-36 (1992).

61 487, U.S. 654, (1988).

62 La investigación sobre Consejos Independientes en *Morrison* surgió de los esfuerzos del Congreso por sobrepasar la política de administración federal del EPA sobre desperdicios tóxicos, especialmente en la parte de ejecución. Véase *idem*, pp. 665-666.

63 467, U.S. 837, (1984).

64 La validez de la legislación en el caso *Chevron* se enfocó en la definición que la EPA había establecido para "fuente" en la *Clean Air Act*, la cual había sido anteriormente contruida de forma diferente. Véase *idem*, pp. 853-859.

secuencia natural de todo esfuerzo de buena fe por abordar problemas complejos como los presentados en los casos de contaminación ambiental, donde la incertidumbre científica es considerable y las relativas diferencias en los costos de enfoques alternativos, son extremadamente grandes.

Tensiones similares han surgido debido al compromiso de la nación con múltiples autoridades soberanas, que incluyen autoridades federales, estatales, locales y cada vez más con las autoridades tribales⁶⁵. Existe un cierto grado de afinidad natural entre la resolución de problemas medioambientales y la preferencia por un sistema que favorezca regímenes legales descentralizados; así mismo se permite la consideración de las circunstancias locales en la resolución de problemas medioambientales, sean estas ecológicas o antropológicas⁶⁶. De igual manera, es más consistente con las crecientes demandas de quienes abogan por una justicia ambiental que cuente con mayor participación ciudadana⁶⁷.

Sin embargo muchos problemas medioambientales se resisten fuertemente a los enfoques descentralizados. Lo hacen debido a sus amplias consecuencias espaciales y temporales⁶⁸. Problemas de tal magnitud y ámbito

65 Véase Esty C., Daniel, "Revitalizing Environmental Federalism", 95 MICH. L. REV. 570 (1996); Percival V Robert, "Environmental Federalism: Historical Roots and Contemporary Models", 54 MD. L. REV. pp. 1141, 1157-71, (1995); Revesz L., Richard, "Rehabilitating Interstate Competition: Rethinking the "Race-to-the-Bottom" Rationale for Federal Environmental Regulation", 67 New York University Law Review 1210 (1992); Stewart B., Richard, "Pyramids of Sacrifice? Problems of Federalism in Mandating State Implementation of National Environmental Policy", 86 Yale Law Journal 1196 (1977).

66 Véase Esty C., Daniel, *op. cit.*, pp. 609-610; Lazarus, Richard J., "Debunking Environmental Feudalism: Promoting the Individual Through the Collective Pursuit of Environmental Quality", 77 IOWA L. REV. pp. 1739, 1773 (1992); Markell L., David, "States as Innovators: It's Time for a New Look to Our "Laboratories of Democracy" in the Effort to Improve Our Approach to Environmental Regulation, 58 ALB. L. REV., pp. 347, 355-59 (1994); Stewart B., Richard, *op. cit.*, pp. 1219-22.

67 Véase Gauna Eileen, *op. cit.*, p. 72 (quien describe la inherente incompatibilidad entre el derecho ambiental, los procesos legislativos y la justicia ambiental debido a que *"la forma en que se toman las decisiones se fundamentan en paradigmas que promuevan la injusticia ambiental"*); Anne K. No, Note, "Environmental Justice: Concentration on Education and Public Participation as an Alternative Solution to Legislation", 20 WM. & MARY ENVTL. L. & POLY REV., pp. 373, 389-392, 399-400 (1996) (abogando por que se aborden las preocupaciones sobre justicia medio ambiental mediante mayores derechos de participación ciudadana en los procesos regulatorios).

68 La característica de "secundario" y de "externalidad" del daño ecológico claramente no es el único fundamento para la creación de políticas públicas que favorezcan la centralización de la autoridad

desafían los límites de la jurisdicción local y los umbrales de tiempo a corto plazo, así mismo su solución puede incentivar economías de escala que favorecen aproximaciones más centralizadas⁶⁹. El efecto secundario de tiempo y espacio se relaciona en parte al carácter físico de los problemas medioambientales. Los ecosistemas no reflejan los límites políticos jurisdiccionales, ni revelan daños en umbrales de tiempo cercanos para que los votantes puedan responsabilizar a quienes toman estas decisiones durante los ciclos electorales.

Debido a que incluso errores pequeños en los procesos de toma de decisiones pueden representar amenazas y daños ecológicos irreversibles o catastróficos, al ocurrir más allá de los límites jurisdiccionales de quien toma la decisión, el descentralizar cierto tipo de decisiones medioambientales puede ser especialmente problemático. En última instancia, la observación Brandesiana de que *la cadencia es uno de los felices incidentes del sistema federal donde un solo valiente Estado puede (...) tratar innovadores experimentos sociales y económicos*⁷⁰, es privada de parte de su fuerza persuasiva cuando, como sucede con los daños ambientales, los errores cometidos en laboratorios pueden tener consecuencias adversas considerables que no están restringidas únicamente a esos espacios.

Los efectos secundarios en el derecho ambiental, sin embargo, no se pueden rastrear únicamente al efecto físico de muchos daños ambientales. Efectos secundarios inevitablemente se encuentran relacionados con el ámbito nacional de las transacciones de mercado y prácticas industriales que están sometidas a la regulación medioambiental⁷¹. En realidad ha sido el carácter

medio ambiental. Existen un sinnúmero de argumentos a favor y en contra de la centralización y descentralización de la autoridad medio ambiental, que van de la competencia institucional a la capacidad regulatoria. Este artículo se enfoca únicamente en unos cuantos, como el efecto secundario que es especialmente ilustrativo de la relación entre la naturaleza del daño ecológico y la problemática jurídica que surge del derecho ambiental. Para una discusión a fondo sobre el debate entre centralización y descentralización, véase Esty C., Daniel, *idem*; Steinzor I. Rena, "Unfunded Environmental Mandates and the 'New (New) Federalism: Devolution, Revolution, or Reform?'" 81 MINN. L. REV. 97 (1996); Stewart, *op. cit.*, pp. 1219-1222.

69 Esty C., Daniel, *op. cit.*, pp. 614-617.

70 State Ice Co. v. Liebmann, 285 U.S. 262, 311 (1932) (Brandeis, J., disidente).

71 Véase Frug E., Gerald, "Why Neutrality?", 92 YALE L.J., pp. 1591, 1600, 1983, ("No pueden haber decisiones descentralizadas de trascendencia sobre el derecho ambiental mientras las decisiones sobre la movilidad de capitales se encuentre centralizada").

nacional de las alteraciones a mercados e industrias, en lugar de la naturaleza física del daño ecológico, lo que ha promovido a la Corte Suprema a invalidar repetidamente los esfuerzos de gobiernos estatales y locales por diseñar soluciones a problemas medioambientales que respondan a las necesidades de cada lugar, al considerarlas como cargas injustificadas sobre el comercio interestatal⁷².

Un aspecto final del daño ecológico que afecta a las instituciones y procesos legislativos es el papel esquizofrénico del gobierno en la protección ambiental⁷³. La instancia gubernamental sea ésta federal, estatal, local o tribal es la fuente regulatoria responsable de la promulgación, administración y ejecución de leyes sobre protección ambiental. Esto se debe a que muchos de los intereses no-gubernamentales que se protegen por medio de dichas leyes, son imposibles de ejecutar por sí mismos, debido a la naturaleza del daño en cuestión. Tal es la extensión, que futuras generaciones son salvaguardadas, pues al no haber nacido no pueden demandar; por ello los intereses puramente ecológicos que se están preservando, son aquellos intereses de quienes aún no poseen legitimación activa para demandar⁷⁴; de igual manera, que los miembros de la sociedad comparten un interés indiferenciado y generalizado: el actual precedente de la Corte Suprema cuestiona la legitimación en estos casos⁷⁵.

Si bien la actuación gubernamental es esencial, todas las autoridades soberanas al actuar simultáneamente realizarán acciones que podrán violar leyes ambientales de sus contrapartes o incluso de las propias. Esto levanta de igual manera preocupaciones sobre la inmunidad soberana en respuesta a las acciones presentadas contra el gobierno. Estas demandas pueden presentarse

72 Véase *C&A Carbene, Inc. v. Town of Clarkstown*, 511 U.S. 383, 389-95, (1994); *Oregon Waste Sys., Inc. v. Department of Env'tl. Quality*, 511 U.S. 93, 98-108, (1994); *Chemical Waste Management, Inc. v. Hunt*, 504 U.S., 334, 339-49, (1992); *City of Philadelphia v. New Jersey*, 437 U.S., 617, (1978).

73 Lazarus, Richard J., "Meeting the Demands of Integration in the Evolution of Environmental Law: Reforming Environmental Criminal Law", 83 GEO. L.J., pp. 2407, 2415-2416, 1995. *"La fuente más grande de diferenciación institucional en el derecho ambiental es la esquizofrenia gubernamental de ser regulador y regulado, al ejecutar leyes de protección ambiental contra sí mismo y contra otros, siempre será la fuente más grande de contaminación."*

74 Véase Stone D., Christopher, "Should Trees Have Standing?-Toward Legal Rights for Natural Objects", 45 S. Cal. L. Rev., pp. 450, 456-457 (1972).

75 Véase *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. pp. 555, 573-78 (1992).

por una autoridad soberana contra otra y en algunos casos por ciudadanos que posean legitimación procesal⁷⁶. En otras ocasiones pueden incluso ser presentadas por una agencia contra otra que tenga similares competencias, sin embargo la viabilidad de un juicio sobre la competencia federal y su ejecución es discutible⁷⁷.

Finalmente, las disputas sobre recursos naturales históricamente han involucrado a tribus, autoridades federales, estatales y locales⁷⁸, mientras que los casos de contaminación ambiental únicamente han involucrado a éstos tres últimos. En años recientes, sin embargo, las tribus han empezado a ejercer su soberanía en las áreas de control de contaminación⁷⁹.

Estas son, respectivamente, una serie de razones estructurales profundamente enraizadas del porqué la historia del derecho ambiental ha sido testigo, a lo largo de las últimas tres décadas de la continua tensión y conflictos entre las autoridades federales, estatales, locales y tribales en relación con sus respectivas responsabilidades y autoridades al momento de abordar los problemas medioambientales. De manera que las principales preocupaciones estructurales sobre los fundamentos de la creación de leyes se han suscitado y se continuarán suscitando, debido a la naturaleza del problema que es confrontado. En el fondo, existe una fundamental discontinuidad entre los objetivos de las leyes medioambientales y los regímenes que crean leyes en nuestro país⁸⁰.

76 Véase *City of Chicago v. Environmental Defense Fund*, 511 U.S. pp. 328, 330, (1994); *United States Dep't of Energy v. Ohio*, 503 U.S. pp. 607, 612-14 (1992); *Pennsylvania v. Union Gas Co.*, 491 U.S. pp. 1, 7-13 (1989); *Hancock v. Train*, 426 U.S. pp. 167, 198-99 (1976); *Illinois v. City of Milwaukee*, 406 U.S. pp. 91, 93-98 (1972).

77 Véase Herz, Michael, "United States v. United States: When Can the Federal Government Sue Itself?", 32 William and Mary Law Review, pp. 893, 933-38 (1991); Michael W. Steinberg, "Can EPA Sue Other Federal Agencies?", 17 Ecology L.Q. , pp. 317, 331-41 (1990).

78 Véase *Wilson v. Omaha Indian Tribe*, 442 U.S. pp. 653, 658-60 (1979); *Chemehuevi Tribe of Indians v. Federal Power Comm'n*, 420 U.S. , pp. 395, 397-99 (1975); *Department of Game v. Pu-yallup Tribe*, 414 U.S., pp. 44, 45 (1973); *United States v. Southern Ute Tribe or Band of Indians*, 402 U.S., pp. 159, 159 (1971).

79 Véase *South Dakota v. Yankton Sioux Tribe*, 522 U.S., pp. 329, 333-40 (1998); *Back-country Against Dumps v. EPA*, 100 F.3d, pp. 147, 148-50 (D.C. Cir. 1996); *City of Albuquerque v. Browner*, 97 F.3d, pp. 415, 418-20 (10th Cir. 1996).

80 Véase Anderson R., Frederick, *op. cit.*, pp. 1. La promoción de la protección ambiental se complica aún más debido a que las leyes ambientales, a diferencia de otras áreas del derecho, son producto de fuerzas externas, difíciles de integrar a nuestro sistema legal y limitadas por el hecho de que buscan imponer en lugar de reflejar valores fundamentales de la sociedad.

2.3. Convencer a los Magistrados

El camino más obvio para asegurar un cambio de actitud hacia el derecho ambiental en la Corte Suprema es también el más problemático: cambiar la identidad de los Magistrados. No solo son dichas ventanas de oportunidad altamente impredecibles⁸¹, son así mismo deliberadamente cortas para minimizar la efectividad de los discretos esfuerzos por influenciar los procesos de nominación⁸².

Existe así mismo una lección relevante que debe ser aprendida acerca de los paradójicos patrones de votación de los Magistrados en los casos medioambientales descritos anteriormente, que van del presidente del Tribunal Rehnquist al magistrado Stevens⁸³. Los mismos sugieren que será raro el candidato que tendrá un pasado limpio en relación al derecho ambiental, del cual sea posible predecir sus futuras votaciones como Magistrado en litigios medioambientales. Ciertamente nada relevante puede apreciarse del hecho de que el candidato, como juez de una instancia inferior o como legislador, haya votado a “favor” o en “contra” del medioambiente en un litigio, o incluso en varios litigios. En casi todas las instancias, salvando al Magistrado Douglas o Scalia, habrán muy pocos casos y demasiada desarmonía como

81 Lo que es impredecible es el momento preciso de la apertura. A lo largo de períodos extensos de tiempo uno puede con relativa certeza predecir un cierto número de aperturas basándose simplemente en la edad de los magistrados. Durante gran parte de la década de 1980 por ejemplo, era claro que la edad de los Magistrados haría posible una serie de aperturas durante la década de 1990. Y desde la jubilación del magistrado Brennan en 1990, cuatro nuevos magistrados (Souter, Thomas, Ginsburg, and Breyer) han sido añadidos a la Corte.

82 El presidente Bush por ejemplo, se esforzó por escoger a sus nominados rápidamente, lo que limitó las oportunidades de influenciar su decisión. Véase Devroy, Ann, “In the End, Souter Fit Politically”, Wash Post, July 25, 1990; Kamen Al y Marcus Ruth, “Marshall Retires from Divided Supreme Court: Liberal Is Second to Quit in a Year; Bush to Move Quickly on Successor”, Wash. Post, junio 28 1991. El presidente Clinton en contraste parece haber preferido permitir que ciertos nombres se diseminan públicamente por unos días, para de esa forma poder considerar las repercusiones políticas de escoger un candidato en lugar de otro. Un acercamiento de este tipo aparentemente fue lo que condujo a Clinton a motivar la especulación acerca del secretario del Interior Bruce Babbitt, el gobernador de Nueva York Mario Cuomo y el entonces juez Stephen Breyer, antes de finalmente seleccionar al entonces juez Ruth Bader Ginsburg como su primer nominado a la Corte. Véase Silverstein, Marck, “Judicious Choices: The New Politics of Supreme Court Confirmations”, 1994, pp. 169-171.

83 Anderson R., Frederick, *op. cit.*, Parte 1.

para poder sugerir un patrón fácilmente discernible del cual se pueda extraer conclusiones acerca de la protección medioambiental.

A pesar de estas significantes limitaciones en los umbrales, el precedente de la Corte en las últimas tres décadas sugiere que existen ciertos rasgos de fondo de los cuales uno podría de manera plausible especular sobre si un individuo apoyará en mayor o menor grado las leyes que promueven los fines de la protección medioambiental.

Éstas incluyen, (1) la visión individual de la función general del derecho y las instituciones que crean leyes, particularmente con relación a la economía de mercado de la nación, y (2) las experiencias de vida del individuo con relación al medioambiente.

De las dos, la última parecería ser la más intuitiva. Quienes en general favorecen la visión de las leyes como instrumentos de cambio social, deberían ser más empáticos hacia facilitar el desarrollo de un régimen legal que proteja el medioambiente. En contraste, quienes parten de la premisa que la función esencial del derecho debería ser el definir y proteger los derechos de propiedad pre-existentes, para de esa forma promover las transacciones del mercado, son naturalmente escépticos, si no hostiles, en su recepción del derecho ambiental. El magistrado Douglas parecería encajar en esta última, mientras que el magistrado Scalia claramente encaja en la anterior⁸⁴.

Es una característica que se relaciona con las experiencias personales y profesionales del individuo con el medioambiente, sin embargo, ello emerge de manera más evidente de los votos individuales de los Magistrados a lo largo de las últimas tres décadas. Claramente no es coincidencia que el magistrado Douglas con una puntuación de 100 en la protección ambiental, haya sido un ávido campestre. Como se describió el mismo Douglas *estoy lleno de prejuicios, pues amo el canto del búho con cuernos en la oscuridad de la noche, el aullido del coyote, el canto de la paloma torcaz y el silbido del reno*⁸⁵. Sus experiencias personales con el medioambiente lo hacían valorar de manera más empática los esfuerzos gubernamentales por protegerlo. Aparente-

84 504 U.S. pp. 555 (1992).

85 Manus, Peter, "Wild Bill Douglas's Last Stand: A Retrospective on the First Supreme Court talist", 72 TEMP. L. Rev., pp. 111, 140 (1999); (citando a William O. Douglas, "The Conservation of Man 7" (sin publicar y sin fecha, en archivo en la sección de manuscritos de la biblioteca del Congreso).

mente ello lo hacía mucho más dispuesto a acomodar otros valores en la discusión, que reflejaban los principios legales y doctrinarios concatenados con aquellos presentados por las leyes de protección ambiental. Su casi unánime apoyo a metas ambientales, influenciaron profundamente su apreciación inicial de los conflictos presentados, y en última instancia su votación en los mismos.

Pero la lección sobre el significado de las experiencias personales en el derecho ambiental, no es únicamente ejemplificada por el histórico y excepcional caso del magistrado Douglas. Las fisuras en las votaciones del magistrado Kennedy, quien generalmente votaba a favor de los derechos de propiedad por encima de los de protección ambiental, parece directamente trazable a sus propias experiencias como residente de California, lugar donde sus habitantes aprenden los estragos del desarrollo urbano en predios físicamente inapropiados para desarrollo residencial⁸⁶.

De igual manera el antagonismo generalizado del magistrado Powell hacia leyes sobre control de contaminación y su contrastante simpatía hacia la protección de bosques y preservación histórica parece derivarse de sus experiencias personales⁸⁷. Su natural escepticismo sobre la eficacia de las leyes sobre el control de contaminación, probablemente se originen en su experiencia personal como consejero legal de una firma privada para la industria

86 Véase Lazarus, Richard J., *op. cit.*, pp. 1423. Siendo de California, la apreciación del magistrado Kennedy sobre lo indeseable de la regulación ambiental puede originarse en su experiencia personal (...), los californianos tienen más razones de estar conscientes de los posibles peligros escondidos en predios, que para un observador inexperto podrían parecer apropiados para un desarrollo sin restricciones. En California la repetida pérdida de vida y destrucción de propiedad debido a terremotos, deslaves, inundaciones e incendios sirven de maestros efectivos.

87 Al parecer el derecho ambiental no es la única área del derecho en la cual los votos del magistrado Powell han sido profundamente influenciados por sus percepciones personales y de vida, incluyendo su incomprensión de las mismas. Otro ejemplo, ahora infame, dentro de la legislación sobre derechos civiles, fue el crucial aporte del quinto voto necesario para la mayoría en la sentencia de *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. pp. 186, 187 (1986), en el cual se sostuvo una convicción criminal estatal por sodomía homosexual. Varios años después de esa decisión, Powell públicamente reconoció que se arrepentía de su voto en *Bowers*. Véase Greenhouse, Linda, "When Second Thoughts in Case Come Too Late", N. Y. Times, Nov. 5, 1990, en A14. Existe una base razonable para especular que la votación original del magistrado Powell resulto en parte, debido a su errónea creencia de no conocer a ningún homosexual, cuando en realidad algunos de sus recientes ayudantes lo eran. Jeffries C., John Jr., "Justice Lewis F. Powell, Jr." pp. 521-522 (1994). Lazarus, Edward, "Closed Chambers", p. 386 (1998).

regulada⁸⁸. En contraste uno puede especular que su apertura hacia leyes sobre preservación histórica y conservación de bosques sea fruto de sus enraizados lazos con Colonial Williamsburg⁸⁹ y su afición de por vida a la cacería en bosques.

Las votaciones de los magistrados Douglas, Kennedy y Powell en casos medioambientales tienden a soportar una tesis común: la extensión de cuanto le importa a un individuo la protección del medioambiente, incluyendo un magistrado de la Corte Suprema, parece especialmente susceptible de ser definido por sus experiencias personales con el mismo. La afinidad de un Magistrado con el medioambiente, influye en su conceptualización de los conflictos legales que se le presentan en el contexto de la protección ambiental. Para muchos sin embargo, una apreciación de los objetivos del medioambiente y la legitimidad y fuerza de los reclamos que ello sienta contra las doctrinas legales y las instituciones legislativas se origina de la experiencia personal. Es muy improbable que ello sea exclusivamente un producto del pensamiento racional abstracto, enteramente separado del contexto medioambiental, el cual sirve como núcleo inspirador del derecho ambiental⁹⁰.

Por supuesto, el derecho ambiental no tiene nada particular en este aspecto. Gran parte del precedente de la Corte sobre derechos civiles, fundado en los votos individuales de los Magistrados, puede explicarse de la misma manera. No es coincidencia por ejemplo, que las tendencias conservadoras de la magistrada O'Connor son templadas cuando los casos presentados ante la Corte se refieren a litigios basados en la discriminación de género, fondo con el que ella puede identificarse basándose en sus propias experiencias personales y profesionales⁹¹.

88 Jeffries C., John Jr., "Justice Lewis F. Powell, Jr.", pp. 125, 189-193 (1994). Debido al estatus de Powell, la firma se llamaba Hunton, Williams, Gay, Moore & Powell in 1954.

89 Como se describía anteriormente la especial recreación que el magistrado Powell demostró en *United States v. New Mexico*, 438 U.S. pp. 696, 719 (1978), puede ser producto de una experiencia personal de este tipo.

90 Por esta razón, la comunidad de protección ambiental tiene esperanzas fundadas desde hace tiempo, en el aparente interés en caminar por las Montañas Blancas de New Hampshire que tiene el magistrado Souter. Véase Butterfield, Fox, "Unchanged, but Growing as Justice", N. Y. Times, July 23, 1992, at A16; Margolick David, Ascetic at Home but Vigorous on Bench, N. Y. Times, July 25, 1990, at A1.

91 Greenhouse, Linda, "From the High Court, a Voice Quite Distinctly a Woman's", N. Y. Times, mayo 26 1999, en A1.

Los patrones de voto de los magistrados Thurgood Marshall y Thomas en litigios sobre derechos civiles se pueden explicar de la misma manera. Su visión claramente no tiene nada en común, sin embargo sus respectivos votos, reflejan las lecciones que cada uno a interiorizado no solo como estudiante de derecho o abogado practicante, sino como afro-americano viviendo con el racismo en los Estados Unidos. Es precisamente por ello que los afroamericanos consideran al magistrado Thomas deshonesto con esas experiencias de vida, lo que a su vez provoca reacciones preponderantemente más hostiles hacia sus votos, que contra aquellos presentados por sus colegas de la Corte⁹².

Tampoco existe nada impropio o necesariamente intencional acerca de dichos factores influenciando los resultados judiciales. Es inevitable y completamente apropiado para jueces, incluidos los Magistrados de la Corte Suprema, verse influenciados por sus propias experiencias personales al ejercitar valoraciones en los litigios presentados ante ellos⁹³. Las experiencias de vida moldean la forma en que una persona, tanto consciente como inconscientemente, percibe los problemas que se le presentan. Las mismas construyen marcos de referencia en los cuales dichas cuestiones son situadas, y ello da como resultado que se afecte en su resolución⁹⁴.

Marcos de referencia que compiten entre sí, pueden explicar la razón por la cual quienes toman decisiones perciben diferentes intereses en el

92 Higginbotham A., Leon Jr., "Justice Clarence Thomas in Retrospect", 45 Hastings L. J. 1405, 1418 (1994).

93 Un reciente ejemplo sorprendente de la magistrada O'Connor es su participación en el voto mayoritario de los miembros más liberales de la Corte, en el cual fue autora de la opinión en *Davis v. Monroe County Board of Education*, 119 S. Ct. 1661 (1999), potencialmente hace responsables civiles a los distritos escolares bajo legislación federal de derechos civiles en casos de acoso sexual cometidos por estudiantes, sin que se menoscabe su normal cautela sobre la intrusión federal en escuelas locales. Véase *idem*, pp. 1669-1676. Al anunciar la opinión de la Corte desde el estrado, la magistrada O'Connor concluyó su pronunciamiento dirigiéndose a quienes habían disentido, diciendo "que ellos enseñarían al pequeño Johnny una perversa lección sobre federalismo de mantener esa postura. Por el contrario, ella creía que la decisión de la mayoría aseguraba que la pequeña Mary pueda asistir a clases"; Greenhouse, Linda, "Sex Harassment in Class Is Ruled Schools' Liability", N. Y. Times, May 25, 1999, at A1.

94 Véase Tversky, Amos y Kahneman Daniel, "The Framing of Decisions and the Psychology of Choice", 211 Science 453 (1981).

("El marco que adopta quien toma una decisión es parcialmente controlado por la formulación del problema y las normas, hábitos y características personales de la persona (...) Un cambio en la perspectiva a menudo revierte el aparente tamaño de objetos y el relativo deseo de una opción").

mismo conflicto legal. Sin embargo existen ciertas áreas del derecho como la ambiental o civil, en que las experiencias de vida y marcos de referencia relacionados son aparentemente más influyentes. Con ello experiencias trascendentales de vida que son positivas o negativas en su relación con el respeto a los recursos naturales, puede crear marcos análogos de referencia que a su vez resulta en que los jueces —y Magistrados— organicen la problemática legal en su mente de forma que resalte la dimensión ambiental⁹⁵.

¿Cuáles son entonces, las posibles lecciones sobre el futuro del derecho ambiental en la Corte Suprema? Podrían ser en primer lugar, el asegurar la designación de Magistrados a la Corte Suprema cuyas experiencias de vida, personales y profesionales, les hayan permitido tener una apreciación más amplia sobre la importancia y dificultad de los problemas que el derecho ambiental busca abordar⁹⁶. Tales oportunidades podrían ser promovidas para los actuales miembros de la Corte.

95 Aquí estoy en especial deuda con el profesor Chris Schroeder, cuyos comentarios en un borrador inicial me ayudaron considerablemente en como pensar acerca de este aspecto del proceso de la decisión judicial.

96 La aparente democratización del proceso de nominación y confirmación de Magistrados a la Corte Suprema ha tornado dichas consideraciones en tópicos de escrutinio público en relación a las nominaciones. Véase Silverstein, Mark, *op. cit.*, pp. 302. Las preocupaciones de ambientalistas formaban parte de la letanía presentada durante la sesiones de confirmación en el Senado del Juez Bork. Véase *idem*, pp. 72. Durante las sesiones de Bork, por ejemplo, el consejo general de la Sociedad Audubon se vio compelida a escribir a los miembros del Comité Judicial del Senado para ilustrar como la interpretación de Bork sobre las reglas de legitimación procesal podrían seriamente restringir la habilidad de grupos ciudadanos de demandar en las cortes federales “el debilitar la capacidad de la nación de cuestionar la regulación” o el requerir del gobierno que “emita regulaciones que protejan la visibilidad de nuestros parques nacionales para proteger recursos únicos y en peligro como el lago Mono, los campos de la costa de Alaska, o las grullas del centro de Nebraska” Tal vez de forma irónica, los subsecuentes escritos del juez Bork sugieren que él hubiese sido un fuerte aliado de la comunidad de protección ambiental en al menos un área —la llamada disputa de competencia regulatoria— la cual es el núcleo legal que divide a quienes regulan el medio ambiente y los abogados de la propiedad privada. El juez Bork ha denunciado de manera específica la más extrema construcción de la Quinta Enmienda referente a la Cláusula de Justa Compensación presentada por abogados a favor del derecho de la propiedad privada como “no estar plausiblemente relacionada con el entendimiento original de la cláusula sobre el debido proceso”. Véase Bork H., Robert, “The Tempting of America: The Political seduction of the Law”, 230 (1990). A tal punto que el derecho ambiental moderno se ha visto dependiente de la visión de un gobierno activista que regula las actividades privadas. Uno se vería forzado a reconocer que las preocupaciones de la comunidad de ambientalistas sobre el juez Bork estaban completamente equivocadas. Pero en retrospectiva lo que sí se revela es que la comunidad de ambientalistas estaban en lo correcto en cuanto a sus preocupaciones al estar estas relacionadas con el puesto vacante para el cual Bork fue

Esta última posibilidad podría parecer escandalosamente impropia. Indudablemente cualquier viaje “en busca de hechos”, estarían diseñadas para influenciar a los Magistrados en su percepción de los hechos en casos ya presentados —o que en un futuro serán presentados— ante la Corte. Pero parece mucho menos obvio aquellos viajes instructivos a zonas rurales planificadas en conjunción con conferencias judiciales y que estaban dirigidas a educar a los jueces —incluyendo a los Magistrados— acerca de la importancia de los asuntos tratados en disputas ambientales⁹⁷. A pesar de ser estrambóticamente inconventional una propuesta de este tipo para promover la reforma de leyes en la Corte Suprema, puede así mismo ser la mejor y más sensata manera de cambiar las percepciones y actitudes dentro de la Corte. Más allá de promover estas actividades judiciales extracurriculares, el restaurar lo que es ambiental acerca del derecho ambiental seguramente requerirá una abogacía más efectiva ante la Corte. Cualquier abogacía de esta naturaleza deberá ser presentada con los conflictos legales individuales de cada caso que ha sido puesto a la atención de la Corte.

Cada uno de estos casos presenta a los Magistrados una historia acerca de la forma en que la ley afecta la calidad de vida y es a su vez una oportunidad de adentrarse en el pasado de cada Magistrado al contar éste su historia. El efecto acumulativo de múltiples historias, puede a lo largo del tiempo afectar de manera significativa la forma en que los Magistrados deciden qué casos deben ser oídos y cómo pronunciarse en los conflictos legales presentados.

nominado, debido a que el magistrado Kennedy accedió a esa posición en la Corte y es al día de hoy el voto más fuerte dentro de los litigios ambientales. Véase *Oklahoma v. New Mexico*, 501 U.S. pp. 221, 242 (1991) (Kennedy, J., concuerda y disiente en la opinión de Rehnquist, presidente de la Corte). Por otro lado, uno se pregunta acerca de la sabiduría a largo plazo de los ambientalistas al oponerse a la posible selección del secretario del Interior Bruce Babbitt por el presidente Clinton como su primer nominado a la Corte Suprema, debido a la preocupación de conservacionistas de perderlo en dicha Secretaría. Véase Silverstein, Mark, *op. cit.*, p. 170; Friedman L., Thomas, “The 11th-Hour Scramble: After Hoping for a ‘Home Run’ in Choosing a Justice, Clinton May Be Just Home Free”, N. Y. Times, June 15, 1993, at A1.

- 97 Oficiales de las ramas legislativas y ejecutivas, que abiertamente admitieron tener responsabilidades y obligaciones éticas diferentes al momento de hacer leyes con relación a las que tienen los jueces, rutinariamente participan en viajes específicos para casos en busca de hechos. A pesar de que muchos de estos viajes son extraños modelos para una democracia participativa, los llamados a los oficiales en esperanza de tener su futuro apoyo, pueden sugerir que estos viajes legítimamente proveen a quienes toman decisiones una apreciación ampliada sobre los intereses en juego al momento de tomar su decisión, y es por esa razón que se promueven decisiones más sensatas.

El movimiento a favor de los derechos de propiedad privada ha utilizado esta técnica con enorme éxito, en detrimento de las preocupaciones sobre protección ambiental⁹⁸. Trayendo a conocimiento de los Magistrados durante las pasadas décadas una serie de casos, en los cuales la argumentación de los hechos aparentemente apoya los reclamos de quienes abogan por los derechos a la propiedad privada, entendiendo que la regulación ambiental se ha extendido más allá de lo permitido⁹⁹, limitando a los discapacitados, impidiendo a viudas ciegas construirse casas de ensueño¹⁰⁰ y a planificadores urbanos quienes en varias ocasiones han roto sus promesas a contratistas en un esfuerzo por detener el desarrollo, para de esa forma proteger una mariposa que no ha sido vista en más de una década¹⁰¹; estos abogados han logrado engendrar un escepticismo judicial generalizado sobre lo razonable que son estas leyes ambientales.

98 Irónicamente también son los miembros del movimiento a favor de los derechos a la propiedad privada, no los ambientalistas, quienes recientemente han sido acusados de literalmente llevar a jueces en caminatas para persuadirlos a ser más escépticos sobre las leyes de protección ambiental. Su aparente método de influencia sobre los miembros de la judicatura federal son programas de educación para jueces en centros vacacionales en el lejano oeste. Véase Douglas T., Kendall & Charles P. Lord, "The Takings Project: A Critical Analysis and Assessment of the Progress So Far", 25 B.C. ENVTL. AFF. L. REV., pp. 509, 511, 1998. Los jueces más activistas en el circuito federal y las Cortes Federales de Reclamos —las cortes federales con exclusiva jurisdicción sobre la mayoría de casos de expropiación contra el gobierno federal— han asistido recientemente al mismo tipo de viajes "todo incluido" de una semana durante el verano a seminarios en complejos de Montana subvencionados por los grupos de protección a los derechos de propiedad privada. Finalmente, descubrimos que la misma fundación conservadora que subvencionó los seminarios en Montana también ha financiado los casos de expropiación ante el Distrito Federal.

99 *Lucas v. South*, Carolina Coastal Council, 505 U.S. pp. 1003, 1014-1032 (1992).

100 *Suitum v. Tahoe Regional Planning Agency*, 520 U.S. 725, 729-733 (1997); Lazarus, Richard J., "Litigating Suitum v. Tahoe Regional Planning Agency in the United States Supreme Court", 12 J. LAND USE & ENVTL. L. 179, 184-186 (1997).

101 Véase *City of Monterey v. Del Monte Dunes at Monterey, Ltd.*, 119 S. Ct. 1624, 1631 (1999).

(La mariposa vive por una semana, viaja alrededor de unos 200 pies y debe aterrizar en una planta de trigo que esté maduro para sobrevivir. La búsqueda por esta mariposa de 1981 a 1985 solo dieron como resultado una larva, descubierta en 1984.) Debe señalarse que el caso en *City of Monterey* a diferencia de otros casos sobre expropiación fue en realidad llevado ante la Corte Suprema por la ciudad de Monterey y por los contratistas. La ciudad llenó la solicitud de que se remita el caso a la Corte Suprema para revisar posibles errores procesales que le fue concedida. *Idem*, p. 1635. La opinión de la Corte sobre los méritos, en perjuicio a la ciudad en varios aspectos, exhibe una hostilidad palpable hacia la ciudad basándose en la percepción de la Corte sobre la injusta forma en que la ciudad manejó la solicitud del constructor. El caso por ello señala los peligros de presentar ante la Corte "hechos malos" para la posición legal de uno.

Los Magistrados constantemente han respondido a estas historias otorgando revisión, aun cuando ha habido ausencia de conflictos de competencia o cualquier otro indicio que legitime la revisión ante la Corte Suprema¹⁰². Incluso al resultar evidente, tras una revisión más detenida, que las desigualdades reales son más pequeñas de lo que aparentan; por ello los Magistrados han luchado por mantener una mayoría a favor del dueño de la propiedad, a pesar de dictar sentencias menos extensas de las que hubiesen deseado quienes abogan por la propiedad privada. El escepticismo de los Magistrados, sin embargo, hacia leyes de protección ambiental y su visión general de que ello es un área del derecho que exige ciertos moldeamientos constitucionales permanece intacta.

Por supuesto, es ese mismo escepticismo judicial el cual debe ser superado por ambientalistas y sus reguladores. Requerirá un esfuerzo concentrado mediante el manejo y selección de casos, para atraer la atención de los Magistrados a aquellos procesos que instruirán a la Corte, sobre la importancia de las políticas y valores salvaguardados por la legislación de protección ambiental y conservación de recursos naturales. El lograrlo requerirá al menos un grado mínimo de disciplina, la cual es necesaria para evitar lesiones autoprovocadas por ambientalistas que insisten en que la Corte revise “su caso”, sin sobrepesar la pobre presentación del mismo, que de no ser así, sería un argumento legal sensato¹⁰³. Solo un esfuerzo persistente y estratégico permitirá sobreponerse al mensaje contradictorio comunicado a los Magistrados a lo largo de las últimas dos décadas.

Un posible ejemplo a seguir, pueden ser las clínicas jurídicas estatales y locales, que han tenido una función análoga para gobiernos locales y estatales por más de quince años. El centro contando con el apoyo de organizaciones

102 Lazarus, Richard J., “Putting the Correct “Spin” on Lucas”, 45 STAN. L. REV. 1411, 1421- 22 (1993).

103 Una autoflagelación de este tipo parece ser exactamente lo que ocurrió en la litigación de *City of Monterey* ante la Corte. *City of Monterey v. Del Monte Dunes at Monterey, Ltd.*, 119 S. Ct. 1624, 1631 (1999). Lastimosamente las declaraciones del magistrado Kennedy sobre los hechos en su opinión mayoritaria de la Corte sugiere que el litigio ha creado aún más distancia entre el movimiento ambientalista y el juez más importante para el derecho ambiental ante la Corte. Una autoflagelación aún mayor, sin embargo, puede ser la aparente exitosa oposición de ambientalistas hacia la nominación del presidente Clinton del secretario del Interior Bruce Babbitt a la Corte Suprema, el supuesto primer nominado del presidente, al no querer perderlo en dicha Secretaría.

gubernamentales —estatales y locales—¹⁰⁴, fue creado en respuesta a la gran preocupación que se expresó, incluso por miembros de la Corte, con relación a la pobre calidad de la abogacía ante la Corte cuando se representaban los intereses de gobiernos estatales y locales¹⁰⁵.

El Centro asiste a abogados estatales y locales en la preparación de papeles y la argumentación oral que será expuesta ante la Corte. Pero tal vez más importante es la presentación sistemática de litigios ante la Corte, seleccionando aquellos que representan problemas legales o implican intereses de los gobiernos seccionales. La casuística es presentada por abogados del centro y consultores externos especializados en abogacía ante la Corte Suprema, quienes a su vez prestan sus servicios de forma gratuita. Aquellos casos presentados expresan una visión académica, coherente y consistente con la relación entre el Estado y el gobierno federal. Normalmente prefiriendo una visión estratégica focalizada en el largo plazo, y que se entiende como la mejor manera de influenciar el proceso de decisión de la Corte, siendo a menudo necesario seguir una serie de pasos en lugar de esperar un solo momento paradigmático. Como resultado se ha logrado una mejor y más efectiva presentación ante la Corte, que en consecuencia ha generado sus frutos judiciales¹⁰⁶. Ese es justamente el tipo de esfuerzo requerido a favor de la protección ambiental que ha estado faltando ante la Corte¹⁰⁷.

104 Organizaciones que lo apoyan incluyen la Conferencia de Alcaldes de los estados Unidos, la Liga Nacional de Ciudades, los Consejos de Gobiernos Estatales, la Asociación Nacional de Condados, la Asociación Internacional de Abogados Municipales, la Conferencia Nacional de Legisladores Estatales y la Asociación Nacional de Gobernadores.

105 "Helping Hand", Legal Times, Oct. 17, 1983, at 6; Velvel R. Lawrence, "Better Mousetrap Could Convince High Court", Legal Times, May 30, 1983, at 10.

106 *Alden v. Maine*, 119 S. Ct. 2240 (1999); *College Say. Bank v. Florida Prepaid Postsecondary Educ. Expense Bd.*, 119 S. Ct. 2219 (1999); *Florida Prepaid Postsecondary Educ. Expense Bd. v. College Say. Bank*, 119 S. Ct. 2199 (1999).

107 El dictamen de la Corte en *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Envtl. Servs. (TOC), Inc.*, No. 98-822, 2000 U.S. LEXIS 501 (U.S. Jan. 12, 2000), justo cuando este artículo iba a impresión, subraya las ventajas de un litigio estratégico. Después de un largo debate y consultas dentro de la comunidad de interés ambiental, las organizaciones ambientales que habían perdido su legitimación en *Florida Audubon Society v. Bentsen*, 94 F.3d 658 (D.C. Cir. 1996) y *Public Interest Research Group v. Magnesium Elektron, Inc.*, 123 F.3d 111 (3d Cir. 1997) accedieron a no pedir la revisión de sus casos, debido a que las preocupaciones en esos casos no presentaban los argumentos de dichas organizaciones en términos lo suficientemente persuasivos para revisión de la Corte Suprema. Un debate similar precedió la decisión de perseguir la revisión de la Corte en *Friends of the Earth*,

III. Bibliografía

- A. Latin, Howard, "The 'Significance' of Toxic Health Risks: An Essay on Legal Decisionmaking Under Uncertainty", 10 *Ecology Law Quarterly*, 339, 1982.
- Anderson, Frederick R., *Environmental Protection: Law and Policy*, Third edition, 1999.
- Brennan, Troyen A., "Environmental Torts", 46 *Vanderbilt Law Review*, 1993.
- Brown Weiss, Edith *et al.*, "International Environmental Law and Policy", 1998.
- , "In Fairness To Future Generations", 1989.
- , "The Planetary Trust: Conservation and Intergenerational Equity", *Ecology L. Q.* 495, 1984.
- Echeverria, John D. & Jon T. Zeidler, "Barely Standing: The Erosion of Citizenize "Standing" to sue to Enforce Federal Environmental Law" Georgetown University Law, Ctr. Env'tl., Policy Project 1999.
- Elgart Mirsky, Arlene, "The Interface Between Bankruptcy and Environmental Laws", 22 *Chemical Waste Litig. Rep.* 311, 1991.
- Farber A., Daniel, "Environmental Protection as a Learning Experience", 27 *Loy. L.A. L. Rev.*, 1994.
- , "Equitable Discretion, Legal Duties, and Environmental Injunctions", 45 *University of Pittsburgh Law Review*, 513, 1984.

en el cual se tenía como ventaja tanto los hechos —evidencias en cortes inferiores que habían encontrado cientos de excedencias en los niveles de mercurio emitido— y la participación de un abogado con experiencia ante la Corte Suprema —Bruce Terris— representando los intereses del legitimado ambientalista. El consejo de los demandantes consultó con miembros de la comunidad legal ambientalista, académicos legales, y abogados con experiencia preparando casos de revisión argumentación oral y preparación de documentos ante la Corte Suprema. Los escritos fueron, así mismo, cuidadosamente coordinados e incluían al menos en una parte escritos que se oponían directamente a las opiniones presentadas por el magistrado Scalia ante la Corte que eran de gran preocupación para los demandantes ambientales. Véase Amicus Brief de Americans for the Environment, pp. 3-10, *Friends of the Earth* (No. 98-822). La estrategia del litigio incluía esfuerzos simultáneos de contar la historia de demandas de ciudadanos a las noticias para incrementar aún más las proyecciones de ganar ante la Corte, lo cual resultó en una noticia de primera plana en el *New York Times*. Véase Glaberson William, "Novel Antipollution Tool Is Being Upset by Courts", *N. Y. Times*, June 5, 1999, en Al.

- Foster, Sheila, "Justice from the Ground Up: Distributive Inequities, Grass-roots Resistance, and the Transformative Politics of the Environmental Justice Movement", 86 Columbia Law Review. 775, 1998.
- Frug E., Gerald, "Why Neutrality?", 92 YALE L.J., pp. 1591, 1600, 1983.
- Gauna Eileen, "The Environmental Justice Misfit: Public Participation and the Paradigm Paradox", 17 Stanford Environmental Law Journal 3, 25, 1998.
- Glaberson William, "Novel Antipollution Tool Is Being Upset by Courts", N. Y. Times, June 5, 1999.
- Greenhouse, Linda, "From the High Court, a Voice Quite Distinctly a Woman's", N. Y. Times, May 26, 1999.
- Greenhouse, Linda, "Sex Harassment in Class Is Ruled Schools' Liability", N. Y. Times, May 25, 1999.
- Heinzerling, Lisa, "Discounting Our Future", 34 *Land & Water* L. Rev. 39, 1999.
- , "Environmental Law and the Present Future", 87 GEO. L. J. 1999.
- , "The Commercial Constitution", Sup. CT. Rev., 1995.
- Higginbotham A., Leon Jr., "Justice Clarence Thomas in Retrospect", 45 Hastings L. J. 1405, 1418 (1994).
- J. Donohue John, "Why We Should Discount the Views of Those Who Discount Discounting", 108 Yale Law Journal, 1999.
- Lazarus, Richard J., "Debunking Environmental Feudalism: Promoting the Individual Through the Collective Pursuit of Environmental Quality", 77 IOWA L. REV., pp. 1739, 1773 (1992).
- , "Pursuing 'Environmental Justice': The Distributional Effects of Environmental Protection", 87 Nw. U. L. Rev. 787, 1993.
- , "Putting the Correct "Spin" on Lucas, 45 Stanfor Law Reviw, 1993.
- Markell L., David, "States as Innovators: It's Time for a New Look to Our "Laboratories of Democracy" in the Effort to Improve Our Approach to Environmental Regulation, 58 ALB. L. REV., pp. 347, 355-59 (1994).
- Marvin S., Sorbos, "The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons", 1997.
- Oswald J., Lynda, "Bifurcation of the Owner and Operator Analysis Under CERCLA: Finding Order in the Chaos of Pervasive Control", 72 WASH. U. L.Q., pp. 223, 225-26, 1994.

- P. DeMoss, Douglas, "The Bankruptcy Code and Hazardous Waste Cleanup: An Examination of the Policy Conflict", 27 William and Mary Law Review, 165, 1985.
- Pierce, Richard J. Jr., "Causation in Government Regulation and Toxic Torts", 76 WASH. U. L.Q., 1998.
- Plater, Zygmunt J. B., "Statutory Violations and Equitable Discretion", 70 Columbia Law Review, 524, 1982.
- S. Abraham, Kenneth, "Environmental Liability and the Limits of Insurance", 88 Columbia Law Review, 942, 1988.
- Selmi P., Daniel, "Experimentation and the *"New"* Environmental Law", 27 Loy. L.A. L. Rev., 1994.
- Silverstein, Marck, "Judicious Choices: The New Politics of Supreme Court Confirmations", 1994.
- Stone D., Christopher, "Should Trees Have Standing?-Toward Legal Rights for Natural Objects", 45 S. Cal. L. Rev., pp. 450, 456-457 (1972).
- Thomas, W. Merril, "Golden Rules for Transboundary Pollution", 46 Duke, L. J. 1997.
- Tversky, Amos y Kahneman Daniel, "The Framing of Decisions and the Psychology of Choice", 211 Science 453 (1981).
- Wallace, Perry E., "Disclosure of Environmental Liabilities Under the Securities Laws: The Potential of Securities-Market-Based Incentives for Pollution Control", 50 Wash. & Lee L. Rev. 1093, 1993; Williams, Cynthia A., "The Securities and Exchange Commission and Corporate Social Transparency", 112 Harvard Law Review, 1197, 1999.

La iniciativa Yasuní-ITT como materialización de los derechos de la naturaleza

Mario Aguilera Bravo y Mercedes Cóndor Salazar

*El mundo pinta naturalezas muertas,
sucumben los bosques naturales,
se derriten los polos, el aire se hace
irrespirable y el agua intomable, se
plastifican las flores y la comida, y el cielo
y la tierra se vuelven locos de remate.
La naturaleza no es muda*
Eduardo Galeano

Sumario

I. Introducción. II. El nuevo régimen de desarrollo y los derechos de la naturaleza en la Constitución. 2.1. El sumak kawsay. 2.2. Reconocimiento constitucional de la Pachamama. III. La iniciativa Yasuní-ITT como materialización de los derechos de la naturaleza. 3.1. Antecedentes. 3.2. Contenido de la Iniciativa. 3.3. De los objetivos. 3.4. El patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Yasuní-ITT. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. Introducción

La sociedad civil a nivel nacional e internacional ha empezado a reclamar mayores espacios de participación, y como no, de decisión respecto a los paradigmas de desarrollo que alteran sus condiciones ambientales de existencia, en un contexto en el que el proceso de destrucción de la naturaleza se ha profundizado y aparece como irreversible, lo que amenaza a la humanidad.

En ese orden de ideas, el Estado ecuatoriano concordante con el despertar de la conciencia ecológica a nivel mundial, empezó a desarrollar propuestas innovadoras para proteger el ambiente, y a la vez garantizar la existencia de recursos naturales para las futuras generaciones.

Así, en el marco de una nueva política ambiental nacional, las autoridades ecuatorianas dieron a conocer globalmente la Iniciativa Yasuní-ITT como respuesta práctica a la actual crisis ecológica planetaria, la misma que despertó el interés de la comunidad internacional y el inicio del debate respecto a los impactos que dicha propuesta generaría en el sistema económico al cuestionar el clásico sistema extractivista de los países en vías de desarrollo.

Paralelamente y en el marco de la construcción de una nueva Constitución para el Ecuador, al interior del país se empezó a discutir un nuevo modelo de desarrollo que permitiera la unidad en lo diverso y reconociera la experiencia histórica de los pueblos originarios de nuestra sociedad. Así se sentaron los principios del Buen Vivir, dirigidos a armonizar la equidad social, el crecimiento económico y la sostenibilidad ambiental, y que servirían como sustento para que se reconociera a la naturaleza como una entidad con derechos.

En ese contexto, el presente ensayo tiene por objetivo evidenciar si la Iniciativa Yasuní-ITT, según su diseño, se ha convertido en un proyecto que permitiría el ejercicio de los derechos de la naturaleza de acuerdo con los contenidos constitucionales respecto al régimen del desarrollo y ambiente, con los efectos jurídicos que ello implica y en un marco de ausencia de regulación de los mismos. Y, de ser así, determinar si existen amenazas al ejercicio de dichos derechos, y por tanto a la implementación de la propuesta.

II. El nuevo régimen de desarrollo y los derechos de la naturaleza en la Constitución

2.1. El *sumak kawsay*

Hace varios años ya, se visibilizó que el sistema neoliberal de corte utilitarista, cuyos parámetros de desarrollo se evidencian en el crecimiento económico y el ejercicio de libertades económicas individuales, ha profundizado las desigualdades sociales y los niveles de pobreza en toda la región¹.

Dicho paradigma promovió y provocó que las economías del mundo se basen en la apropiación de recursos naturales más allá de su capacidad de reposición. En el caso de los países en vías de desarrollo sus modelos económicos se centraron en actividades extractivistas, así por ejemplo, en el caso ecuatoriano se produjo la profundización del régimen primario agroexportador cuyos efectos han provocado graves daños al ambiente².

En el contexto indicado, se volvió imperativo plantear alternativas para generar equidad social, a la vez que se evidenció la necesidad de acercar nuevamente la humanidad a su entorno natural, de forma que nos reconozcamos huéspedes de una casa común y que valoremos los nexos biológicos y espiri-

- 1 “La corriente económica que ha dominado el pensamiento sobre el desarrollo en las tres últimas décadas, el neoliberalismo, se encuentra en crisis. Su incapacidad para solucionar problemas globales es manifiesta. Sus medidas fracasaron en el logro de los objetivos planteados, esto es, equilibrar las variables macroeconómicas fundamentales, primero, para relanzar el crecimiento después (...) La competitividad centrada en la reducción de costos del trabajo y en la obtención de rentas extractivas a costa del deterioro de los ecosistemas, junto con la desregulación del mercado y la ineficacia del sistema tributario que no permite obtener los impuestos del capital y de los contribuyentes de mayores ingresos, son factores avanzados por el neoliberalismo, que tuvieron graves consecuencias en el debilitamiento de las funciones del Estado como garante de derechos, como productor de bienes públicos de calidad y como promotor eficiente de un desarrollo humano y estable.”, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES, *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013*, Quito, 2009, pp. 29 y 40.
- 2 “(...) es necesario tomar en cuenta que el [Ecuador] es y continuará siendo, en el corto y el largo plazo, parte de una economía dependiente del uso de sus recursos naturales. Los sectores extractivos de recursos naturales (industria petrolera, agricultura, pesca, acuicultura y forestal, de los más destacados) representan más de un 40% del Producto Interno Bruto (PIB) y generan más del 80% de las exportaciones del país (...) El resultado de esto resulta negativo, pues el Ecuador exporta una cantidad de materiales y energía mucho mayor que la que importa, siendo las exportaciones muy intensivas en recursos naturales y bastante contaminantes”. Ministerio del Ambiente, *Política Ambiental Nacional*, Quito, 2009, p. 7.

tuales que nos unen con la naturaleza. Es decir, redescubrir el desarrollo desde una perspectiva de armonía que implica importantes responsabilidades individuales y colectivas. El nuevo modelo sería equidistante entre sociedad, estado, mercado y naturaleza.

El reconocimiento de esta nueva visión ancestral pero a la vez cosmopolita, civilizatoria e incluyente se plasmó en la Constitución de 2008, bajo la denominación de “Sumak Kawsay” o “Buen Vivir”³, paradigma que fue explicado por el constituyente de esta forma:

El buen vivir presupone que el ejercicio de los derechos, las libertades, capacidades, potencialidades y oportunidades reales de los individuos y las comunidades se amplíen de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada persona —vista como un ser humano universal y particular a la vez— valora como objetivo de vida deseable⁴.

Dicha conceptualización puntualiza, además, que el desarrollo conservará la biodiversidad y garantizará las funciones de los ecosistemas y de las actividades humanas, al regular y limitar los efectos de dichas acciones, según el caso, lo que implica avanzar hacia una sociedad que garantice la justicia social y ambiental⁵.

Norman Wray, ex asambleísta constituyente, comenta que en el debate respecto a los principios del régimen de desarrollo⁶ necesariamente se debía marcar un punto de ruptura respecto a la forma en la que se había tratado tradicionalmente al ambiente en relación con el desarrollo. Al respecto, afirmó que “En ese esfuerzo se reconocieron otros saberes y prácticas para superar el anterior paradigma. De ahí que al revisar el texto constitucional

3 Para las comunidades indígenas, el *sumak kawsay* “se sustenta en un modo de vida en el que las personas siendo parte de la naturaleza viven bajo principios milenarios y fundamentales que determinan que solo se toma de la naturaleza lo necesario, con una vocación clara para perdurar”. Quirola Suárez, Dania, “Sumak Kawsay. Hacia un nuevo pacto social en armonía con la naturaleza”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *El Buen Vivir, una vía para el desarrollo*, Abya Yala, Quito, 2009, p. 105.

4 Asamblea Nacional Constituyente, Mesa Número Siete “Régimen de Desarrollo”, Informe de Mayoría “Capítulo I: Principios Generales del Régimen de Desarrollo”, p. 4.

5 *Ibid.*, p. 5.

6 Véanse los títulos VI y VII de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

encontramos un marco conceptual que entiende que el desarrollo tiene un límite y es el que las condiciones de la naturaleza establezcan y permitan⁷.

En ese sentido, el *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013*, que se encarga de implementar los principios del régimen del desarrollo, indica que

La combinación de las orientaciones éticas y programáticas del Buen Vivir apuntan a la articulación de las libertades democráticas, con la posibilidad de construir un porvenir justo y compartido: sin actuar sobre las fuentes de la desigualdad económica y política no cabe pensar en una sociedad plenamente libre. El desenvolvimiento de esta depende también del manejo sostenible de los recursos naturales⁸.

Además, en el marco de las orientaciones éticas que rigen el desarrollo en nuestro país se consagró la denominada *justicia intergeneracional e interpersonal* según la cual las futuras generaciones tienen el derecho de contar con un medio ambiente sano para su supervivencia de acuerdo con lo estipulado en los artículos 395.1 y 400 de la Constitución de la República⁹.

Entonces, resulta claro que condición necesaria para la implementación de este nuevo enfoque de sustentabilidad fue el reconocimiento de los derechos de la naturaleza¹⁰ y la profundización del derecho individual y colectivo a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado¹¹. De hecho, este avance constitucional es la clave para articular la noción de la *igualdad biocéntrica*¹² que rompe la dualidad entre el ser humano y la naturaleza, y pre-

7 Wray, Norman, “Los retos del régimen de desarrollo. El buen vivir en la Constitución”, en Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *op. cit.*, p. 53.

8 Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES, p. 18.

9 “En una sociedad justa, las acciones y los planes del presente tienen que tomar en cuenta a las generaciones futuras. Tal situación implica un pacto ambiental y distributivo que considere el impacto ambiental y social que tiene el uso de los recursos naturales y las acciones y decisiones económicas que se toman en el presente, así como también la igualdad y equidad de género y el reconocimiento de la diversidad cultural del país”, *ibid.*, p. 15.

10 Véanse los artículos 71 a 74 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

11 Véanse los artículos 12 a 15 y 66, numeral 27 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

12 Según Eduardo Gudynas, la igualdad biocéntrica implica que “todas las especies vivientes tienen la misma importancia y todas ellas merecen ser protegidas. Se intentará conservar tanto las especies útiles como las inútiles, las que tienen valor de mercado como aquellas que no lo poseen, las especies atractivas como las desagradables”. Gudynas, Eduardo, *El Mandato Ecológico: Derechos de la Natu-*

senta a esta última como un ser vivo y sistémico, actor principal del Buen Vivir¹³.

El reconocimiento constitucional de los derechos de la Pachamama les otorga validez formal y material, lo que garantiza su protección y defensa, desde la perspectiva del principio de jerarquía normativo, frente a otros derechos constitucionalmente reconocidos, lo que en la práctica evitaría que otros derechos especialmente los de contenido económico prevalezcan sobre la protección a la naturaleza¹⁴.

No obstante lo señalado, conviene precisar que este reconocimiento admite la estimación económica de la naturaleza como un aspecto más de valoración, pero no el único. Como señala Gudynas, “el biocentrismo no rechaza los usos productivos, sino que reclama que sean hechos en armonía con el entorno y no a costa de su destrucción”¹⁵.

2.2. Reconocimiento constitucional de la Pachamama

Como se indicó, el paradigma que se presenta del Buen Vivir relaciona íntimamente lo social con lo ambiental, de tal forma que la Pachamama¹⁶ o la

raleza y políticas ambientales en la Nueva Constitución, Abya Yala, Quito, 2009, p. 77.

- 13 Gudynas afirma que el cambio de enfoque desde el antropocentrismo hacia el biocentrismo requiere un fundamento ético que reconozca el valor intrínseco de la naturaleza, y por tanto, un nuevo papel del ser humano como una parte de la comunidad de la vida, “es uno más junto a las demás especies vivientes y no está por encima de ellos”. En efecto, nuestra capacidad de atender la dimensión ética es lo que nos obliga a proteger el ambiente. Gudynas señala que durante la transición ética de nuestra conducta, debemos empezar por entender que lo que hacemos por la naturaleza lo hacemos por nosotros mismos. Gudynas, Eduardo, *op. cit.*, pp. 76 y ss.
- 14 “Stutzin plantea que el reconocer un estatuto jurídico a la naturaleza como persona jurídica, implicaría que el dominio civil se someta al dominio ecológico, en este sentido apunta correctamente a que la economía debería someterse a la ecología porque es esta última ciencia la que establece las leyes físicas y fijas de sustentabilidad y renovabilidad de la naturaleza de la cual dependen las actividades económicas.” Crespo Plaza, Ricardo, “La naturaleza como sujeto de derechos: ¿Símbolo o realidad jurídica?”, en IURIS DICTIO, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2009, p. 33.
- 15 *Ibid.*, p. 80. Al respecto, el *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013* destaca que “No se trata de mantener incólume el patrimonio natural; esto es imposible dado el uso de energías y materiales que realizan las sociedades, y dada la capacidad de asimilación de los ecosistemas, sino de resguardarlo a un nivel adecuado.”, p. 21.
- 16 Según el informe de mayoría de la Mesa No. 1 de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, de la Asamblea Nacional Constituyente, se incluyó el “sustantivo Pachamama puesto que

Madre Tierra mantenida y protegida se convierte en requisito *sine qua non* para la existencia del *sumak kawsay*, por lo que era imperativo el reconocimiento jurídico de la naturaleza, además de ser una exigencia social¹⁷.

Esta protección mediante el citado reconocimiento constitucional tendría además un efecto psicológico que nos llevaría a entablar relaciones conscientes de interacción entre humanos y naturaleza, en los que según Stutzin, se la reconocerá como una entidad real¹⁸.

En ese orden de ideas, el preámbulo de la Constitución de la República reconoce que somos parte de la naturaleza, la Pachamama, la que es vital para nuestra existencia, por lo que a continuación reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos en el segundo inciso de su artículo 10, al señalar que “la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

En la motivación de los derechos de la naturaleza, el constituyente señaló:

El jurista Rudolf Von Ihering decía que el Derecho es “(...) protección de intereses”. Lo que nos preocupa y lleva a proteger a la Naturaleza, elevándola de objeto de protección jurídica a sujeto de derecho, es la necesidad de

este en su significado, abarca el concepto de sujeto de derechos y permite evidenciar que esta nueva concepción jurídica de las relaciones humanas con la naturaleza fue ya hace mucho tiempo asimilada por las culturas andinas”.

- 17 “En las últimas décadas del siglo XX se refleja ya en la legislación, en la gestión pública en la jurisprudencia, una nueva correlación entre la sociedad y la naturaleza. (...) Ha podido hablarse así, sin precisar mucho su sentido, de la orientación ecológica del Derecho. Pero si hubiera que ofrecer un raso o elemento que caracterice este cambio que se registra, sin duda sería éste: la naturaleza y sus recursos se han sustantivizado: han dejado de ser objetos sobre los que se dispone sin límite y se actúa, con afán de explotarlos, para reconocer en ellos a sujetos sobre lo que no puede disponerse —o sólo con arreglo a criterios predominantemente científicos— y que imponen además sus propias exigencias.”, Esteve Pardo, José, *Derecho del medio ambiente*, 2ª ed., Marcial Pons, Barcelona, 2008, p. 168.
- 18 “(...) es preciso que [el hombre] reconozca que la naturaleza posee intereses propios que son independientes de los intereses humanos y muchas veces contrapuestos a éstos en la perspectiva temporal. El interés básico de la naturaleza consiste, por lo tanto, en vivir y desarrollarse no de cualquier manera, sino conforme a su propia ley caracterizada por esos dos principios [diversidad y equilibrio]. Pues bien, son precisamente estos pilares de la organización de la naturaleza los que son atacados violentamente por el hombre: por un lado, se elimina la diversidad, reemplazándola por la uniformidad; por el otro, se rompen los equilibrios, produciéndose desequilibrios cada vez mayores”. Stutzin, Godofredo, *Un imperativo ecológico Reconocer los Derechos a la Naturaleza*, Internet: http://www.cipma.cl/RAD/1984-85/1_Stutzin.pdf, p. 103, Acceso: 20 abril 2010.

cambiar el paradigma de desarrollo, el enfoque de aproximación legal y la relación que el ser humano tiene con su entorno, a fin de evitar o, al menos, paliar las imprevisibles consecuencias que se producirán si mantenemos el sistema de depredación antropocéntrico¹⁹.

Además, ese reconocimiento constituye un llamado de atención a la comunidad internacional para proteger el ambiente, en un contexto en el que los fenómenos naturales y el cambio climático aunados a la falta de decisión política de los Estados, han demostrado que los instrumentos internacionales para proteger el ambiente, tales como el Protocolo de Kyoto sobre el Cambio Climático, entre otros, han fracasado o tienen objetivos perversos como consecuencia de fuertes intereses económicos de los países industrializados²⁰.

Lo indicado deviene en un cambio sustancial en las relaciones de poder tradicionales²¹ cuyo corolario es un nuevo equilibrio entre formas de vida, donde se reconoce a la naturaleza su derecho a existir, a su mantenimiento, a la regeneración de su biocapacidad y ciclos vitales, y su restauración, para garantizar su continuidad, a fin de evitar las imprevisibles consecuencias que se producirían si mantenemos el sistema de depredación antropocéntrico, conscientes de que los seres humanos compartimos los daños que le ocasionamos a la naturaleza.

En concreto, la Constitución ecuatoriana superó los alcances de la protección jurídica internacional en materia ambiental²² al establecer un enfoque

- 19 Asamblea Nacional Constituyente, Informe de Mayoría sobre los Derechos de la Naturaleza, Mesa No. 1 de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Montecristi, 2008.
- 20 Ricardo Crespo Plaza sostiene que “En la geopolítica ambiental vemos con pesar como el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, que da origen a la ayuda financiera y transferencia de tecnología entre el Norte y el Sur para enfrentar los problemas ambientales, se cumple incipientemente.” Posteriormente concluye que “Algunos tratados internacionales ambientales aún mantienen cláusulas basadas en amplios márgenes de discrecionalidad para los Estados lo que retrasa las metas fijadas y ponen en peligro el ecosistema global”. Crespo Plaza, Ricardo, *op. cit.*, pp. 32 y 34.
- 21 Para Godofredo Stutzin, “Si bien el Derecho se impone por el poder, su objetivo es la protección de quienes carecen de poder: cada ampliación de la esfera jurídica implica una reducción de la esfera del poder. Al extender su manto protector a la naturaleza, el Derecho lo hace porque ésta se encuentra hoy en situación de inferioridad frente a una humanidad que dispone de un poder de destrucción cada vez mayor.” Stutzin, Godofredo, *op. cit.*, p. 105.
- 22 Véase el articulado constitucional de protección al ambiente y la naturaleza, artículos 10, 14, 27, 32, 66, 71, 72, 74, 83, 267, 275, 276, 277, 283, 284, 285, 290, 306, 317, 318, 319, 347, 385, 387, 389, 391, 395.4, 396, 395, 397, 398, 399, 403.

ecosistémico que rescata la cosmovisión indígena y que por primera vez en el planeta ampara en forma vinculante a la naturaleza, al atribuir el deber general del Estado de garantizar los derechos de la Pachamama, a la vez que impone a la ciudadanía responsabilidades en caso de vulnerar dichos derechos.

El artículo 71 de la actual Constitución ecuatoriana señala:

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.

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 (...)

En ese marco, según los principios de aplicación de los derechos que establece el artículo 11 de la Constitución, los derechos de la naturaleza serán plenamente justiciables, de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, garantizando las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio, sin restringirlos y promoviendo el desarrollo progresivo de sus contenidos.

Así también, en el artículo 395 de la Constitución se establecen los principios ambientales, entre los que se destaca que las políticas de gestión ambiental se aplicarán en forma 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; y que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable en la protección de la naturaleza.

El marco constitucional indicado tiene importantes efectos jurídicos, entre los que se destacan el mejoramiento de la condición social de la naturaleza, y por tanto, la adopción de políticas y normas de conducta que la favorecen²³; el efecto psicológico sobre el modo de pensar y actuar de la

23 “La disponibilidad de la noción de los derechos de la naturaleza como herramienta jurídica facilita la formulación, reglamentación e interpretación y aplicación de las normas del Derecho Ecológico.” Stutzin, Godofredo, *op. cit.*, p. 111.

sociedad, es decir una función educadora, cuya meta supera la mera observancia de los preceptos legales; la personificación de la naturaleza como interlocutora válida del ser humano, y por tanto, la presencia jurídica de la Pachamama como parte en los conflictos entre hombre y naturaleza, lo que favorecerá a su vez la búsqueda de la equidad ecológica en las relaciones del hombre con el mundo natural.

De hecho, el reconocimiento de la naturaleza como “parte agraviada” en defensa de su patrimonio²⁴, implica que cualquier acto ecológicamente dañino constituye per se un menoscabo de los derechos de esta entidad, posición que jamás perjudicará a las personas humanas afectadas por los daños o riesgos ecológicos, y que implica que al hacer valer los derechos de la Madre Tierra los operadores jurídicos tienen mejores opciones de estimar su afectación

(...) 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. Se invierte desde luego el “onus probandi”, (...) se establece la presunción contraria de que todo lo que existe en la naturaleza “sirve de algo” en el contexto de la “empresa de la vida” y debe, por consiguiente, ser conservado tal como es, salvo que pueda acreditarse la existencia de un interés superior que justifique la alteración o destrucción proyectadas (...)”²⁵.

Todo lo manifestado plantea diversas inquietudes respecto a los casos en los que derechos humanos y derechos de la naturaleza pudieran entrar en contradicción. Al respecto se puede decir intuitivamente que la misma Constitución entrega una serie de herramientas que permitirán disolver dichas situaciones en casos concretos mediante la ponderación²⁶, independientemente

24 “Los llamados recursos naturales dejarán de ser enfocados solamente como recursos de la humanidad y recuperarán su calidad de recursos de la naturaleza propiamente tales, vale decir, recursos que la naturaleza necesita para sus propios fines; por lo tanto su uso y explotación deberán someterse a las reglas de la justicia distributiva del Derecho Ecológico.”, *ibid.*

25 *Ibid.*, p. 113.

26 “El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina “ley de la ponderación”, que se puede formular de la siguiente manera: “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satis-

de los criterios que se puedan desarrollar a nivel legal, y finalmente judicial, a cargo de los jueces constitucionales²⁷.

Así, la Carta Magna establece ya un parámetro de ponderación al consagrar en su articulado el citado principio *pro natura* o la aplicación del derecho en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza, el que obviamente se plantea como una estrategia de interpretación en términos generales²⁸.

En ese contexto, se presenta un nuevo enfoque técnico jurídico, una ruptura normativa que inicia una visión biocéntrica capaz de pensar que la naturaleza es un ser valioso y protegible por sí misma, independientemente de los efectos directos e inmediatos que tengan sobre los derechos humanos, en una época de crisis ambiental global.

Independientemente del importante aporte que significa el reconocimiento constitucional de los derechos de la Pachamama y ciertos principios que los rigen, se plantean nuevos retos, entre los que se incluye desarrollar a nivel secundario el nuevo régimen de tutela de los derechos ambientales, que también incluya principios de ponderación; así como, promover una reforma institucional a la estructura actual que incluya el régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles; recursos naturales renovables y no renovables; y, derechos, deberes y garantías jurisdiccionales ambientales y aspectos conceptuales sobre responsabilidad jurídica ambiental.

facción del otro". Alexy, Robert, "La fórmula del peso", en Carbonell, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, p. 15.

- 27 Al respecto resulta relevante el papel de la Corte Constitucional como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, pues sus jueces deberán realizar la concretización de los valores consagrados en la Carta Magna en los casos particulares, cumpliendo su deber de desarrollar jurisprudencia vinculante que garantice la progresividad en las políticas públicas como en las acciones legislativas, y a su vez establezca principios que sirvan para la base de las decisiones judiciales específicas, es decir desarrolle una *ratio decidendi* respecto los contenidos constitucionales. Véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU- 1300/01, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, 2001.
- 28 La Constitución presenta otros casos en los que establece parámetros para ponderar el ejercicio de algún derecho, por ejemplo, el artículo 318 en el que se determina el orden de prelación respecto a los usos y aprovechamiento de los recursos hídricos; los artículos 66.26 y 321 que establecen límites al ejercicio del derecho a la propiedad, al determinar su función social y ambiental, y en el mismo sentido el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir también dichas funciones (artículo 282).

Por tanto, en el contexto del *sumak kawsay* como eje articulador del régimen de desarrollo, estamos conminados a pensar en una “comunidad natural”²⁹ en la que los derechos de la naturaleza tienen igual jerarquía que los derechos humanos, y se entremezclan en forma mediata, lo cual no deja espacio para la lógica de una economía extractivista causante del grave deterioro ambiental que impide la capacidad de regeneración y vida de la naturaleza, y a su vez, afecta los derechos colectivos³⁰ e individuales a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

III. La Iniciativa Yasuní-ITT como materialización de los derechos de la naturaleza

3.1. Antecedentes

Alberto Acosta señala que esta propuesta no tiene gerente propietario, sino que nace de las luchas de resistencia de los pueblos indígenas y colonos afectados por las actividades de la Compañía Texaco, en particular, y en el deterioro de las condiciones ambientales, culturales, económicas y sociales de la población amazónica, causadas por la extracción petrolera en la Amazonía, en general³¹.

No obstante, el mismo autor indica que la propuesta de no explotar el crudo del Yasuní se expuso originalmente en junio del 2005 en el documento intitulado “un llamado eco-lógico para la conservación del clima y los derechos”³² y después en el libro *Asalto al paraíso: empresas petroleras en áreas protegidas*³³.

29 “El nuevo paradigma que reconoce los derechos de la naturaleza amplía el concepto de comunidad “hacia otro que incluya no sólo a los seres humanos, sino a todos los seres vivos como partes de un ecosistema más amplio, que se podría llamar “comunidad natural”. Wray, Norman, *op. cit.*, p. 54.

30 El artículo 57 de la Constitución del Ecuador establece el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a “Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural”, y por otro lado establece los requisitos para la consulta y participación en el uso, usufructo administración y conservación de los recursos naturales renovables y no renovables que se hallen en sus tierras.

31 Véase Acosta, Alberto, *La Maldición de la Abundancia*, p. 239.

32 La cita indica que dicha propuesta fue presentada como documento de posición de Oilwatch en la primera reunión del grupo de expertos sobre áreas protegidas realizado en Italia, en junio 2005.

33 Acosta, Alberto, *op. cit.*, p. 188.

El presidente de la República, Rafael Correa Delgado, asumió por primera vez en forma oficial la iniciativa Yasuní-ITT³⁴ en la sesión del directorio de Petroecuador efectuada el 30 de marzo de 2007. Pero sería el 5 de junio de 2007 la fecha en la que el presidente “lanzó la iniciativa gubernamental de mantener el crudo del proyecto petrolero ITT en el subsuelo localizado en el Parque Nacional Yasuní, que es la cuenca amazónica más biodiversa de bosque tropical y es también hogar de los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario: los pueblos Tagaeri-Taromenani y del pueblo indígena Huaorani”³⁵.

Posteriormente, dicha propuesta se lanzó a nivel internacional por Rafael Correa, en la LXII Asamblea General de las Naciones Unidas como consecuencia del reconocimiento del Ecuador ante el mundo de su responsabilidad ambiental y en búsqueda de alternativas para garantizar su supervivencia como país megadiverso.

Si bien, la iniciativa no se ha socializado suficientemente al interior del Ecuador, la aprobación de la vigente Constitución mediante el referéndum, efectuado el 28 de septiembre de 2008, marcó un apoyo indirecto a la propuesta, ya que la Carta Magna estableció como eje transversal el concepto de Buen Vivir que serviría de marco para el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, y a su vez estableció la transversalidad de las políticas de gestión ambiental.

En ese contexto, en febrero de 2008, mediante Decreto Ejecutivo se creó la Unidad de Coordinación de la Iniciativa Yasuní-ITT y el Consejo Administrativo y Directivo de la Iniciativa Yasuní-ITT para organizar la promoción y diseño de los productos financieros necesarios para lograr nutrir el Fideicomiso para la Transición Energética, mediante la definición de políticas que permita la institucionalización de la iniciativa para su funcionamiento³⁶.

Así, la Iniciativa Yasuní-ITT inmediatamente cobró notoriedad entre los países industrializados por sus innovadores objetivos al ser presentada como

34 La denominación de la propuesta como Yasuní-ITT obedece al corredor de bloques petroleros de Ishpingo, Tambococha y Tiputini que se encuentran en la zona del parque Yasuní. Honti, Gerardo, *La Iniciativa Yasuní-ITT y las negociaciones sobre cambio climático*, diciembre 2009, Internet: www.energiasur.com, Acceso: 20 abril 2010.

35 Véanse los considerandos del Decreto Ejecutivo No. 882, publicado en Registro Oficial No. 269 de 9 febrero 2008 para la creación de la Unidad de Coordinación de la Iniciativa Yasuní-ITT.

36 Véase el Decreto Ejecutivo No. 882, publicado en Registro Oficial No. 269 de 9 febrero 2008.

una solución urgente al problema ambiental mundial provocado por la dependencia del petróleo. De esta manera, a mediados del año 2008 el parlamento alemán apoyó el proyecto e incluso recomendó a los demás parlamentos europeos imitar su accionar, reconociendo el principio de la justicia ecológica que les convoca a asumir su corresponsabilidad por los destrozos ambientales provocados en los países en vías de desarrollo³⁷. Para el año 2009, la Unión Europea ya había expresado su respaldo a la iniciativa.

A finales de 2009, el Pleno de la Asamblea Nacional emitió una resolución de respaldo a la iniciativa del gobierno de mantener inexploradas las reservas de petróleo de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini, en el Parque Nacional Yasuní³⁸, la misma que sería ratificada con un nuevo acuerdo en enero de 2010³⁹, ante el aparente debilitamiento de las negociaciones internacionales para su ejecución⁴⁰.

Finalmente, en el marco de la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra efectuada en Cochabamba, Bolivia, en abril de 2010, la Iniciativa Yasuní-ITT fue reconocida como una propuesta emblemática, llamada a inspirar fórmulas futuras que promuevan el respeto a la naturaleza y cuestionen la lógica del desarrollo extractivista, según lo indicó la parlamentaria María Molina Crespo, vicepresidenta de la Comisión de la Biodiversidad y Recursos Naturales, y representante de la Asamblea Nacional en dicho evento.

37 Al respecto Acosta señala que “el gobierno alemán ya ha concretado su aporte financiero. El gobierno noruego está también interesado en participar. El parlamento inglés ha recibido también con interés esta propuesta”. Acosta, Alberto, *op. cit.*, p. 191.

38 Véase la resolución de apoyo a los esfuerzos del Gobierno para impulsar la Iniciativa Yasuní-ITT, de 8 diciembre 2009, Internet: <http://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore>, Acceso: 20 abril 2010.

39 Véase la resolución que ratifica el respaldo a la Iniciativa Yasuní-ITT, de 14 enero 2010, Internet: <http://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore>, Acceso: 20 abril 2010.

40 En diciembre de 2009 se realizó la Décimo Quinta Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Cambio Climático en Copenhague, acto en el que los países del mundo buscaban medidas para enfrentar los desastres climáticos ocasionados por las emisiones de CO₂ en la atmósfera. La propuesta de no explotación del crudo del ITT contaba con un escenario ideal en dicha Cumbre, tanto para el Ecuador como para los países que tenían una oportunidad de generar alternativas y de aportar en el cumplimiento de su responsabilidad frente a la crisis climática. En la Cumbre de Copenhague las delegaciones internacionales estaban a la expectativa de la firma del fideicomiso, incluso circuló una invitación para la firma del mismo, con esto se podría viabilizar el apoyo a la iniciativa de no explotación del crudo de Yasuní.

3.2. Contenido de la Iniciativa Yasuní-ITT

La Iniciativa Yasuní-ITT: “La Gran propuesta de un país pequeño”⁴¹ realizada por el Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, plantea el compromiso del Estado ecuatoriano de dejar el crudo en tierra de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini, ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní. Es decir, no explotar 846 millones de barriles de petróleo, lo que evitaría la emisión de alrededor de 407 millones de toneladas de CO², como la base para dar forma a un modelo de desarrollo diferente inspirado en una economía pospetrolera, así como en la necesidad de cambiar radicalmente las formas de relacionarnos con la naturaleza.

En concreto, esta propuesta tiene por objetivos mitigar las emisiones de dióxido de carbono para combatir el calentamiento global; proteger la biodiversidad en el Ecuador; reducir la pobreza y la desigualdad; y apoyar el ejercicio del derecho al aislamiento voluntario de las culturas indígenas no contactadas (Tagaeri y Taromenane). Objetivos éstos que a su vez se articulan con los objetivos de Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas respecto a la erradicación de la pobreza y el hambre, la sostenibilidad del medio ambiente y el fomento de una asociación mundial⁴².

En reciprocidad por la decisión del Estado ecuatoriano de mantener el petróleo de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini bajo tierra se recibirían aportaciones de los países, instituciones, y en general, de todos los actores que integran la comunidad internacional para formar un fondo de capital administrado por un fideicomiso con la participación de los principales contribuyentes, bajo mecanismos que se detallarán más adelante.

41 Mayor información sobre la iniciativa la puede encontrar en el sitio web oficial www.yasuni-itt.gov.ec, y en el de la sociedad civil www.amazoniaporlavida.org; además, la descripción de Alberto Acosta en su obra *La Maldición de la Abundancia*; y en el libro de autoría de Esperanza Martínez, intitulado *Yasuní: El tortuoso camino de Kioto a Quito*, 2009, p. 116.

42 Los objetivos de la Iniciativa se encuentran acordes con el punto No. 7 de los Objetivos del Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas: “Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente”, Internet: http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/pdf/MDG_Report_2009_SP_r3.pdf; Acceso: 20 abril 2010.

3.3. De los objetivos:

- **Reducción de gases de efecto invernadero y detención del proceso de cambio climático por el calentamiento global**

Según José Esteve Pardo, “La contaminación depende (...) de las decisiones que sobre ella se adopten. No es una fuerza indómita de la naturaleza que nos supera, sino que esta puede y debe estar bajo el dominio de las decisiones humanas. Decisiones que afectan tanto al nivel de contaminación que se admite como a las medidas que se adoptan para reducir o neutralizar los efectos de esos niveles de contaminación.”⁴³

Uno de los principales problemas que amenaza a la existencia del ser humano actualmente, es el incremento de las temperaturas, el denominado “calentamiento global” producido principalmente por los gases de efecto invernadero que contaminan la atmósfera y deterioran la capa de ozono⁴⁴, y que en su mayoría se deben a las actividades relacionadas con los procesos de combustión de materias fósiles.

Así, ante las consecuencias de dicho desequilibrio natural la comunidad internacional se encuentra en una campaña mundial por buscar soluciones urgentes dirigidas a combatir la contaminación atmosférica y tomar conciencia de que no podemos renunciar a la cuestión del nivel de contaminación que se decide aceptar o tolerar, sin considerar la supervivencia de la humanidad⁴⁵.

43 Esteve Pardo, José, *op. cit.*, p. 212.

44 “Son varios los gases a los que se reconoce ese efecto con negativa incidencia en la capa de ozono: normalmente se relaciona con seis tipos y, sin duda alguna, los más extendidos y que por ellos se erigen en el objeto primordial de actuación son el dióxido de carbono (CO₂) y el metano (CH₄).”, *ibid.*, p. 228.

45 “Se ha detectado en efecto, un aumento sensible de las temperaturas que se hace más perceptible en las zonas más frías, las zonas polares (...) Los efectos de ese calentamiento no se pueden aventurar con precisión pero algunos se hacen ya patentes de manera preocupante: reducción de la capa de hielo, que se derrite, reducción de glaciares, aumento del nivel del mar con la consiguiente amenaza para las zonas costeras bajas, alteraciones para cultivos, flora y fauna por el cambio de temperatura... Pero, con todo, lo más destacable de este calentamiento global no está en sus efectos, sino en sus causas. (...) el cambio que ahora se advierte tiene una diferencia fundamental con los anteriores y no es sólo que se produce a un ritmo cronológico notablemente más rápido que aquéllos, sino, sobre todo, y esto es lo determinante, que es debido a la acción humana.”, *ibid.*, pp. 226 y 227.

Este objetivo directo, es decir, contener y reducir la emisión de los gases de efecto invernadero, marca en forma decisiva los programas de actuación, pero en realidad, “se trata de un objetivo mediano para alcanzar el objetivo último, que es conjurar el riesgo global que se cierne con el calentamiento global del planeta”⁴⁶.

Varios han sido los regímenes que se han configurado para cumplir dicho objetivo, compuestos de variedad de estructuras y requisitos, caracterizados quizás únicamente por su marcado alcance internacional, ante un riesgo planetario generado por acciones difusas desde todo el globo, cuya respuesta sólo puede ser la reacción también internacional de un nuevo pacto social de supervivencia de la comunidad internacional, desde el que establezcan responsabilidades a los Estados que mayormente contaminan y, por tanto, han deteriorado la capa de ozono de la atmósfera.

Uno de esos regímenes ha sido, por ejemplo, el planteado en el Protocolo de Kyoto⁴⁷, que señala que el riesgo que implica el calentamiento global podría cesar o reducirse considerablemente en caso de que se reduzca o paren en forma importante también las actuaciones de los seres humanos que lo generan. Por ello, el protocolo plantea regulaciones precisas y que comprometen el derecho interno y a los agentes contaminantes, lo cual en la práctica ha provocado que el proceso de ratificaciones por los Estados no se haya cerrado debido a la reticencia sobre todo de los países más contaminantes⁴⁸. No obstante, lo manifestado, la Unión Europea ratificó el Protocolo de Kyoto en 2002, y dos años después lo haría Rusia, cuyo efecto es de trascendencia una vez que implica el cumplimiento de las exigencias exigidas para su entrada en vigor en el plano internacional.

46 *Ibid.*

47 Diseñado en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio climático, con aprobación inicial de fecha 12 diciembre 1997.

48 En 1998, “el presidente de los Estados Unidos, Bill Clinton, firmó el Protocolo, pero su ratificación no pudo realizarse al oponerse el Senado (...) Desde entonces Estados Unidos ha mantenido una posición distante con relación a Kioto —por los costes económicos y pérdida de puestos de trabajo que podría comportar— planteando un programa, no muy definido ciertamente, de energías alternativas”. Esteve Pardo, José, *op. cit.*, p. 228.

Debido a las fórmulas que presenta el Protocolo de Kyoto, como son los derechos de emisión, las transacciones y negociaciones de que puedan ser objeto⁴⁹, se ha indicado que

Si el objetivo de Kioto fue contrarrestar el cambio climático (...) ha sido un fracaso y todos lo saben. El problema es que no hay voluntad política para tomar medidas reales. (...) Las conclusiones sobre la verdad de Kioto indican que hay “ganancias enormes y un poquito de carbono ahorrado (...) Abuso e incompetencia en la lucha contra el calentamiento global (...) La verdad inconveniente sobre la industria de las compensaciones de carbono⁵⁰.

Otro régimen se presentó en la Conferencia sobre el Cambio Climático del año 2007, efectuada en Indonesia, en la cual se incorporó las llamadas acciones de mitigación apropiadas en el ámbito nacional para la reducción/eliminación de emisiones, por sus siglas en inglés NAMAs⁵¹, como una alternativa posible para que los países en desarrollo adopten medidas de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Este mecanismo permite que los países miembros registren actividades, medidas y programas de reducción de emisiones con la finalidad de recibir apoyo financiero internacional para viabilizar su ejecución, además de otras acciones de cooperación necesarias tales como la transferencia de tecnologías limpias e investigación⁵².

Así también, en la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, realizada en abril de 2010⁵³, se acordó para hacer efectivo el artículo 2 de la Convención Marco de las

49 Fórmulas “que se vienen desarrollando desde hace varias décadas en países del Atlántico Norte: países nórdicos europeos, Canadá y Estados Unidos”, *ibid.*, p. 226.

50 The Guardian, junio 2007, citado por Martínez, Esperanza, *Yasuni: el tortuoso camino de Kioto a Quito*, Abya Yala, Quito, 2009, p. 105.

51 Nationally Appropriate Mitigation Actions.

52 Véase Bratasida, Liana, *What is 'nationally appropriate mitigation action'?*, Paris, 2008, Internet: <http://www.oecd.org/dataoecd/39/16/40633672.pdf>, Acceso: 20 abril 2010.

53 La citada conferencia se realizó por iniciativa del presidente de Bolivia, Evo Morales, quien ha logrado posicionar a nivel internacional el debate sobre el cambio climático y la necesidad de medidas urgentes, entre las que propone que los países desarrollados tienen que reconocer y pagar una deuda climática que tienen con la humanidad y el planeta; crear un Tribunal de Justicia Climática que juzgue y sancione a quienes no cumplen con sus compromisos y a quienes continúan destruyendo el planeta; y, elaborar una Declaración de los Derechos de la Madre Tierra. Al respecto, véase Mo-

Naciones Unidas sobre el Cambio Climático⁵⁴, que exige que los países desarrollados se comprometan con metas cuantificadas de reducción de emisiones que permitan retornar las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera⁵⁵.

No obstante, como ya se mencionó, todas estas propuestas no dejan de ser declaraciones de principios que todavía se encuentran a la espera de acciones efectivas para cumplir el objetivo de reducir la emisión de los gases de efecto invernadero.

En este contexto, la iniciativa Yasuní-ITT se presenta como una acción inequívoca de la voluntad del Estado ecuatoriano para combatir de modo concreto el calentamiento global aplicando un principio de corresponsabilidad de los países en desarrollo, pues establece un compromiso de no explotación del crudo de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini; y por tanto, la no liberación de 407 millones de toneladas de dióxido de carbono. Además, se compromete a utilizar los recursos producto de la compensación económica por la contaminación no producida en la conservación y deforestación evitada del 38% del territorio nacional, reforestación y aforestación de un millón de hectáreas y aumento de la eficiencia en el consumo energético nacional.

Además, la reducción de la emisión de gases de efecto invernadero implica el cumplimiento del contenido constitucional que obliga a que el Estado, dando cumplimiento de los derechos de la naturaleza, desarrolle políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño ambiental⁵⁶.

rales Ayma, Evo, *La Tierra no nos pertenece, nosotros pertenecemos a la Tierra*, Diplomacia por la Vida 1: Mensajes del Presidente sobre la Pachamama y el cambio Climático 2006-2009, Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, 2010, p. 61.

54 Artículo 2. “El objetivo último de la presente Convención es lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurando que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitiendo que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible”. Dicha Convención fue adoptada en Nueva York el 09 mayo 1992 y entró en vigor el 21 marzo 1994.

55 Acuerdo de los Pueblos, Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, realizada en abril 2010, Internet: <http://cmpcc.org/>.

56 Artículo 396 de la Constitución ecuatoriana.

- **Proteger la biodiversidad en el Ecuador**

Conforme al artículo 2 del Convenio sobre Diversidad Biológica, la biodiversidad se entiende como “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”⁵⁷.

En ese sentido, las investigaciones científicas en la zona del Yasuní establecieron que dicho lugar es uno de los sitios de mayor diversidad biológica en el mundo puesto que allí habitan los más variados representantes de la fauna y flora tropicales⁵⁸, así como miembros de la nacionalidad Huarani, y grupos de pueblos en aislamiento voluntario⁵⁹.

Esta caracterización fue el fundamento para que, mediante Acuerdo Ministerial del 26 de julio de 1979⁶⁰, se declare al Yasuní como Parque Nacional⁶¹, con lo cual se protege una superficie de 982.000 hectáreas ubicadas en las provincias de Orellana y Pastaza. Dicha declaratoria lo convirtió en el área protegida más extensa del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales del Ecuador, y una reserva altamente representativa de los ecosistemas de Bosque Húmedo Tropical del Alto Amazonas.

57 Convenio sobre la Diversidad Biológica, suscrito en junio de 1992.

58 Los datos de diversidad hablan por sí solos. Existen más de 100.000 especies de insectos por hectárea (con unos 6 trillones de individuos), centenares de especies de peces, 105 especies de anfibios (incluyendo 43 especies de ranas arborícolas), 83 especies de reptiles (entre ellas, 62 especies de serpientes), 567 especies de aves y 173 especies de mamíferos (siendo el grupo más numeroso el de los murciélagos, con 81 especies pertenecientes a 7 familias diferentes). “Huarani, una cultura que se desvanece”, Internet: <http://www.waoraniexhibition.com/ESPA%D10L/Archivos/Fauna.html>, Acceso: 20 abril 2010.

59 Ministerio del Ambiente, Internet: http://www.ambiente.gov.ec/userfiles/46/file/TDRs_JefeAreaPNY_08_04_2010a.pdf, Acceso: 20 abril 2010.

60 Véase el *Reglamento de Zonas de Reserva y Parques Nacionales*, Acuerdo Ministerial No. 322, Registro Oficial No. 69 del 20 noviembre 1979.

61 Dentro de las categorías de los espacios protegidos, se define al Parque Nacional en el siguiente sentido: “En el que podríamos considerar el nivel superior encontramos los espacios de gran extensión poco modificados por la acción humana y con un alto interés paisajístico y ecológico (...) El primer exponente de esta figura en el mundo es (...) el Parque Nacional Yellowstone (Yellowstone National Park) (...)”, Esteve Pardo, José, *op. cit.*, p. 185.

A nivel internacional, en 1989 se reconoció al Parque Nacional Yasuní como una invaluable reserva patrimonial para el planeta, al constar como reserva de la biósfera, en el marco del programa del Hombre y de la Biósfera de la UNESCO⁶².

El proyecto Yasuní-ITT cumple el objetivo de proteger la biodiversidad, de acuerdo con los deberes constitucionales del Estado en cuanto a los derechos de la naturaleza —conservar la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas⁶³—, ya que al prohibir la explotación de combustibles fósiles en las áreas que lo componen, se mantiene intacta la alta diversidad biológica y cultural allí existente al evitar los efectos de la deforestación causada por la explotación petrolera; y por otro lado, se utilizan los recursos obtenidos por concepto de la compensación de la deuda ecológica, para proteger la biodiversidad allí existente y desarrollar modelos de energías alternativas en la nueva matriz energética del país.

Dicha protección a la biodiversidad se extiende en la propuesta ya que la misma no sólo plantea la defensa de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini —200.000 hectáreas—, sino también el compromiso de controlar el resto del Parque y el resguardo efectivo de 39 áreas protegidas adicionales —4,8 millones de hectáreas—. Es decir, se protege el 19% de la superficie de Ecuador, territorios que encierran la mayor diversidad biológica del mundo por unidad de superficie⁶⁴.

• Reducir la pobreza en el Ecuador

Alberto Acosta, en su obra *La Maldición de la Abundancia* nos recuerda las cuatro últimas décadas de nuestro país, en las que los ingresos petroleros se han convertido en el sustento de todos los gobiernos caudillistas y los intereses privados y, quizás, en el principal motivo de las frustraciones de la mayoría del pueblo, siendo hoy en día junto con las remesas de los migrantes, los ingresos más importantes del presupuesto del Estado, lo que ha provocado

62 Véase en internet: http://www.ambiente.gov.ec/paginas_espanol/4ecuador/docs/areas/yasuni.htm, Acceso: 20 abril 2010.

63 Artículo 83.6, 277.1 y 395. 1 de la Constitución ecuatoriana.

64 “Yasuní-ITT. Una iniciativa para cambiar la historia”, Internet: http://www.yasuniitt.gov.ec/preguntas_frecuentes.asp?language=spanish&id_faq=1, Acceso: 20 abril 2010.

que nuestra tradicional economía primaria exportadora —cacaotera, bananera, florícola, camaronera y hasta de personas— dependa casi absolutamente de los vaivenes de la producción petrolera y de sus precios internacionales⁶⁵.

En dicha obra, Alberto Acosta se pregunta los motivos por los cuales un país como el Ecuador, rico en recursos naturales no se ha desarrollado. Y llega a la conclusión de que

La profusión de recursos naturales de que dispone Ecuador tiende, entre muchos otros procesos endógenos de carácter patológico que acompañan al masivo extractivismo, a distorsionar la estructura y la asignación de sus recursos económicos, redistribuye regresivamente su ingreso nacional y concentra la riqueza del país en pocas manos, mientras se generaliza la pobreza⁶⁶.

Con estos antecedentes, el mismo Acosta presenta a la Iniciativa Yasuní-ITT como una “propuesta vigorosa para cuestionar la lógica del desarrollo extractivista (primario exportador) y simultáneamente es una opción para construir globalmente el Buen Vivir (...)”⁶⁷. Es decir, es la primera propuesta efectiva para pensar en un modelo de desarrollo pospetrolero y posmaterial y sustentable, basado en la visión del *sumak kawsay*, que como ya se indicó anteriormente implica derechos y garantías sociales, económicas y ambientales, tal como se ha establecido en la Constitución de la República.

La Carta Magna ecuatoriana, de hecho, en lo que se refiere a los objetivos del régimen de desarrollo, señala el “construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable”⁶⁸.

Y también, recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano que garantice a todos/as los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural⁶⁹.

65 Acosta, Alberto, *La Maldición de la Abundancia*, p. 239.

66 *Ibid.*, p. 11.

67 *Ibid.*, p. 189.

68 Constitución del Ecuador, 2008, artículo 276.2.

69 *Ibid.*, artículo 276.4.

En el mismo sentido, la Constitución establece la obligación del Estado de ejecutar programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad⁷⁰. De acuerdo con la Constitución, dicha conservación de la biodiversidad implica que el Estado adopte un modelo de desarrollo sustentable, que compense las inequidades y asegure la satisfacción de las generaciones presentes y futuras⁷¹.

Así, la iniciativa se enmarca en el concepto del *sumak kawsay* y plantea un cambio de un sistema generador de riqueza basado en la explotación de petróleo, que no ha garantizado el desarrollo del país y más bien ha profundizado la desigualdad social, hacia alternativas económicas sustentables consecuente con la preservación sostenible de los recursos renovables, basados en una matriz energética sostenible, acorde con las necesidades de recursos para el Estado, que cuestiona el *statu quo*; reconoce al ser humano como sujeto y fin del sistema económico y busca la construcción de una economía solidaria, respetuosa de la naturaleza y que implica también la aplicación de un principio de responsabilidad intergeneracional.

- **Protección de los pueblos en aislamiento voluntario**

Tal como está planteada la propuesta Yasuní-ITT busca, además, dar cumplimiento a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades que se encuentran en su zona, con especial atención a aquellos en aislamiento voluntario, cuyo efecto práctico es evitar la extinción de la cultura Huaorani, quienes ya se han visto afectados por la actividad petrolera permanente y expansiva⁷².

De esa forma, además se pone en acción los contenidos constitucionales respecto a la protección de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 57, en cuyo numeral quinto reconoce el derecho a “Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita”; y en especial, el inciso final del numeral veintiuno que dice:

70 *Ibid.*, artículo 57. 8.

71 *Ibid.*, artículo 395.

72 Acosta, Alberto, *op. cit.*, p. 190.

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.

Sobre este punto vale la pena indicar que la presencia de estos pueblos en las áreas del Parque Nacional Yasuní sirvió para que en 1999, mediante Decreto Ejecutivo No. 552⁷³, éste fuera declarado como Zona Intangible, que recién fuera delimitada en el 2007, aun cuando el Decreto Ejecutivo que le dio dicha calidad manifestaba que desde su publicación se tendría 120 días para definir sus límites⁷⁴.

Dicha declaratoria reviste importancia, ya que en el citado Decreto Ejecutivo No. 552, se estableció la prohibición a perpetuidad de todo tipo de actividad extractiva en las tierras de habitación y desarrollo de los grupos Huaorani conocidos como Tagaeri, Taromenane y otros eventuales que permanecen sin contacto, cuya extensión alcanza aproximadamente 700.000 hectáreas. Estos instrumentos tienen importantes efectos jurídicos pues establecen con precisión la zona en la que el Estado ecuatoriano se encuentra imposibilitado de extraer crudo de petróleo o de realizar cualquier otra actividad que afecte la vida e integridad cultural de los pueblos en aislamiento voluntario.

Esta declaratoria sirvió además para que en la reglamentación del marco normativo ambiental regulatorio sobre áreas protegidas se prohibiera toda actividad extractiva exhaustiva dentro de estas áreas⁷⁵.

No obstante, para organizaciones ambientalistas como Acción Ecológica la declaratoria de la Zona Intangible redujo de hecho el marco protectorio para que únicamente estas áreas estén exentas de actividades petroleras, dejando abierta la posibilidad de intervenir en el resto del parque⁷⁶.

73 Decreto Ejecutivo No. 552, publicado en Registro Oficial Suplemento No. 121 de 2 febrero 1999.

74 Véase artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 2187, publicado en Registro Oficial No. 1 de 16 enero 2001.

75 Reglamento de Aplicación de la Ley Forestal y de Conservación de las Áreas Naturales y de Vida Silvestre, Art. 199.

76 Acción Ecológica, Decreto Zona Intangible, Internet: www.accionecologica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=718&Itemid=7651.

En definitiva, entre la declaratoria de Zona Intangible por un lado, y los derechos consagrados en la Constitución en lo que tiene que ver con la protección de los pueblos en aislamiento voluntario y la propuesta Yasuní-ITT, por otro, existe un salto abismal ya que el Decreto Ejecutivo establece un deber de no hacer del Estado, limitado a un territorio concreto que se considera insuficiente para la protección del Parque Nacional Yasuní, mientras que la Iniciativa Yasuní-ITT establece obligaciones de no hacer y hacer del Estado que buscan la protección integral de los pueblos en aislamiento voluntario y que podría favorecer la protección de la integralidad del territorio del Yasuní.

3.4. El patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Yasuní-ITT⁷⁷

En uno de los considerandos del Decreto Ejecutivo que crea la Unidad de Coordinación de la Iniciativa Yasuní-ITT, respecto al fideicomiso se manifiesta:

La iniciativa ecuatoriana consiste en mantener el crudo del proyecto ITT en el subsuelo indefinidamente, siempre que en un esfuerzo conjunto con la comunidad internacional se compense al Ecuador al menos con el cincuenta por ciento de los ingresos que se recibirían en el caso de que el campo petrolero fuera explotado;

Que para el cumplimiento de este objetivo se proyecta constituir el Fideicomiso para la Transición Energética, el mismo que tiene como finalidad la constitución de un patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO YASUNI-ITT (Bloques Ishpingo-Tambococha-Tiputini del Parque Nacional Yasuní), que permita la adecuada administración de los aportes transferidos por el constituyente y/o los constituyentes adherentes y/o aportantes para que, una vez cumplido el PUNTO DE EQUILIBRIO, canalizarlos a la ejecución de los planes de inversión y destinar sus recursos a financiar los Planes de Desarrollo del Gobierno Ecuatoriano (...)⁷⁸

77 Las ideas de este apartado han sido sintetizadas de la Iniciativa Yasuní-ITT, “La gran propuesta de un país pequeño”, Internet: http://www.yasuni-itt.gov.ec/downloads/spanish/Iniciativa_Y-ITT_esp.pdf.

78 Decreto Ejecutivo No. 882, publicado en Registro Oficial No. 269 de 9 febrero 2008.

En ese marco, los aportes de mercado provendrán de la venta de créditos de carbono por emisiones evitadas al mantener inexplorados los combustibles fósiles, como mecanismo alternativo o previo al de las subastas de permisos de emisión. Este mecanismo no existe actualmente y se propone su creación como un proyecto piloto.

El Estado emitirá Certificados de Garantía Yasuní (CGY)⁷⁹ por el valor nominal de las compensaciones hasta alcanzar el monto de las 407 millones de toneladas de dióxido de carbono no emitidas, que podrían generar entre 5.000 a 6.000 millones de dólares. El respaldo real de la garantía será el monto de las inversiones realizadas con el fondo de capital.

En concreto, el Ecuador propone a los países que apoyen la Iniciativa Yasuní-ITT⁸⁰:

1. El aporte al fondo internacional Yasuní-ITT, con recursos que pueden provenir de las futuras subastas de permisos de emisión (EUA), de impuestos a la emisión de CO² (como los creados en Suecia y Slovenia fijados al transporte y la agricultura), o de otras fuentes.
2. Para Norteamérica, el reconocimiento formal de los CGY como créditos de carbono y su integración como un proyecto piloto, bajo condiciones específicas, en el mercado de carbono. Los certificados de emisiones evitadas Yasuní (CGY) no se añadirán al total de los permisos vigentes de emisión, sino que serán una parte de ellos. De esta forma estos certificados no aumentarán el total de emisiones permitidas.
3. Otros aportes ligados a las metas específicas de la iniciativa.

Los aportes al fondo de contribución internacional para el mantenimiento bajo tierra de las reservas del campo ITT provendrán de dos principales fuentes: contribuciones voluntarias y transacciones referenciales ligadas al mercado de carbono.

Las contribuciones voluntarias pueden proceder de:

79 Es un documento no transable que no rinde intereses y no tiene vencimiento pues la garantía es a perpetuidad y se hará efectiva únicamente en caso de que el Estado ecuatoriano ordene la prospección y explotación petrolera en los campos ITT.

80 La Iniciativa Yasuní-ITT, "La gran propuesta de un país pequeño", Internet: http://www.yasuni-itt.gov.ec/downloads/spanish/Iniciativa_Y-ITT_esp.pdf, p. 24, Acceso: 20 abril 2010.

- a) Gobiernos de países amigos y organismos internacionales multilaterales. (Aportes provenientes de subastas de permisos de emisión o de impuestos al carbono. Otras donaciones. Canjes de deuda por conservación. Proyectos específicos en fuentes renovables de energía, deforestación evitada, conservación y desarrollo social).
- b) Contribuciones de organizaciones de la sociedad civil.
- c) Contribuciones de empresas con responsabilidad social y ambiental.
- d) Contribuciones de ciudadanos de todo el planeta, incluyendo el Ecuador.

Cabe añadir que los Certificados de Garantía Yasuní (CGY), serán documentos financieros emitidos por el Estado a los contribuyentes de la iniciativa, en garantía del mantenimiento de las reservas de petróleo bajo tierra por tiempo indefinido. Su valor corresponde a múltiplos de toneladas métricas de dióxido de carbono no emitido.

Como ya se indicó, el producto de la venta de los CGY se depositará en un fideicomiso internacional, en cuyo directorio participarán los mayores contribuyentes a la iniciativa, el Estado y representantes de la sociedad civil ecuatoriana, que vigilará que el fideicomisario cumpla con el mandato de invertir en las líneas ya definidas por el Estado ecuatoriano⁸¹.

El capital del Fondo Fiduciario será invertido principalmente en acciones de renta fija (acciones preferentes con rendimiento garantizado al 7% en los proyectos de generación eléctrica sustentables).

Los intereses que estas inversiones generen financiarán los siguientes proyectos:

- 1. Conservación y deforestación evitada del 38% del territorio nacional.
- 2. Reforestación y aforestación de un millón de hectáreas.
- 3. Aumento de la eficiencia en el consumo energético nacional.
- 4. Desarrollo social y producción sustentable de las poblaciones que viven en las zonas de influencia de los proyectos, localizadas especialmente en la Amazonía⁸².

81 La Iniciativa Yasuní-ITT, "La gran propuesta de un país pequeño", Internet: http://www.yasuni-itt.gov.ec/downloads/spanish/Iniciativa_Y-ITT_esp.pdf, p. 37, Acceso: 20 abril 2010.

82 *Ibid.*, p. 26.

- **Sobre el principio de corresponsabilidad⁸³**

La propuesta Yasuní-ITT supera la visión y mecanismos del Protocolo de Kyoto que se sustenta en un principio de compensación por el cual se busca mecanismos orientados a reducir las absorciones de de emisiones. La iniciativa supera dicha visión ya que no busca absolver emisiones, sino evitarlas.

En este marco, de acuerdo con Alberto Acosta la iniciativa Yasuní-ITT no se basa en un principio de compensación, sino en un principio de corresponsabilidad por el cual los países que han deteriorado el medio ambiente tienen que comprometerse a contribuir con la propuesta. En esta misma línea, la propuesta oficial Yasuní-ITT también señala que la misma se basa en el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas el cual se encuentra contenido en la Convención de Cambio Climático de Naciones Unidas⁸⁴.

Desde esa perspectiva el proyecto Yasuní-ITT trasciende de un proyecto de gobierno que busca ponerle valor monetario a la naturaleza a cambio de una inversión extranjera; a ser una iniciativa que busca cambiar radicalmente la forma de relacionarnos con la naturaleza por medio de una respuesta creativa, audaz, revolucionaria que tiene como meta cambiar el paradigma del esquema de conservación y uso sostenible de los recursos naturales y patrimoniales.

En concordancia con lo anterior, para Alberto Acosta dicha compensación económica presenta aspectos positivos y negativos. Entre los primeros, destacamos la posibilidad de asegurar ingresos al Estado que sean útiles para mantener políticas sociales o ambientales, o para viabilizar el cambio a un modelo de desarrollo no extractivista. También podrían servir para innovar los términos de cooperación internacional en materia ambiental⁸⁵. En cuanto a los efectos negativos, señala la falta de definición de un porcentaje de los recursos específicos para la protección y restauración del ambiente de modo integral.

83 Las ideas de este apartado, han sido sintetizadas de Alberto Acosta, *La Maldición de la Abundancia*, pp. 187 y ss.

84 Artículo 3.5, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

85 Cabe añadir que dicha innovación radica en que en ninguno de los mecanismos financieros establecidos en las Convenciones Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático establecen la idea de crear un fondo similar. Honty, Gerando, *op. cit.*, p. 2.

Debemos también resaltar que dejar todo reducido a la posible compensación económica internacional significaría desconocer que el objetivo primordial de esta propuesta es la conservación de la biodiversidad del ITT.

IV. Conclusiones

La realidad de la creciente contaminación global o planetaria, sobre todo en lo atmosférico, ocasionada entre otros factores por la tendencia generalizada de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los países desarrollados, que deterioran la capa de ozono, ha provocado que se busquen mecanismos concretos para contrarrestar esta problemática, los mismos que en su mayoría no se han materializado por la falta de conciencia política que ha impedido tomar decisiones trascendentales para la sociedad actual, y que más bien promueven un sistema económico que se ha demostrado profundiza las inequidades sociales y ambientales y pone en riesgo las sociedades del futuro.

En ese orden de ideas, la Constitución del Ecuador vigente se preocupó por caracterizar al Estado como social y de derechos, garantista no sólo de la persona sino también de la naturaleza, líder mundial por una defensa propositiva y creativa en lo ambiental, cuyo sustento conceptual es el buen vivir o *sumak kawsay*. Es decir, el entendimiento de la vida en armonía de las personas consigo mismo, del ser humano con sus congéneres, del ser humano con su colectividad y del ser humano con la naturaleza. Relaciones armónicas que rigen el nuevo modelo de desarrollo en el que impera una lógica de equidad e igualdad cuya clave será una ciudadanía activa.

En términos concretos, del análisis del marco constitucional frente a los componentes de la Iniciativa Yasuní-ITT, cuya base es la no extracción de recursos no renovables en un Parque Nacional, se puede concluir que se trata de una propuesta efectiva, que aunque inició como una acción concreta para enfrentar el calentamiento global, en la actualidad constituye un mecanismo que materializa los derechos de la naturaleza a existir, a mantener sus ciclos evolutivos y regenerar sus estructuras y procesos vitales.

Dicha materialización de los derechos de la naturaleza, permite hacer realidad también los principios que rigen el régimen nacional de desarrollo, el

mismo que garantiza a las personas y colectividades el ejercicio de sus derechos fundamentales, el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural⁸⁶, con el objetivo de lograr el Buen Vivir.

Ahora, es importante indicar que el análisis constitucional aquí realizado ha permitido hacer visible posibles amenazas de carácter jurídico que se cierren sobre la implementación de la Iniciativa Yasuní-ITT, y en términos generales, contra la protección del Parque. La principal quizá se encuentre en la contradicción constitucional que se presenta entre el artículo 407⁸⁷, que presenta una puerta para explotar recursos no renovables en áreas protegidas y zonas intangibles, frente a lo dispuesto en los artículos 57, numeral 21⁸⁸, 71 y 397, numeral 4⁸⁹ de la misma Carta Magna, que en lo principal precautelan los derechos de la naturaleza a que se respeten integralmente su estructura, funciones y procesos evolutivos, los derechos colectivos de los pueblos no contactados y, finalmente, el derecho humano a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Esta situación desconcertante desde el punto de técnico jurídico encuentra respuestas en la misma Constitución, una vez que del análisis preciso del artículo 407 se desprende que existe una doble perspectiva para que proceda su aplicación: por un lado, existe un procedimiento que debería darle validez formal y que consiste en la petición y autorización que requiere el Presidente Constitucional de la Asamblea Nacional; y por otro lado, para dotar de validez

86 Artículo 276.4 de la Constitución ecuatoriana

87 “Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaración de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

88 En la parte pertinente se indica que “Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.”

89 Art. 397. “(...) Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: (...) 4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado”.

material a dicha petición, la misma debe ser fundamentada, es decir demostrar que las actividades extractivas no afectarán derechos constitucionales.

Y, en el mismo sentido, se indica que la Asamblea Nacional de estimarlo conveniente podrá convocar a una consulta popular. Al respecto se debe señalar que aunque la actual Constitución del Ecuador manifiesta que el Estado ejerce soberanía sobre la biodiversidad, según lo dispuesto en su artículo 400, la soberanía radica en el pueblo, el mismo que en aplicación de los principios que rigen el *sumak kawsay*, debe ser en última instancia el llamado a pronunciarse mediante las formas de participación directa para defender lo público, como es la conservación de la biodiversidad y sus componentes.

Este tipo de situaciones más allá de llevarnos a pensar que la Constitución jamás abandonó la perspectiva antropocéntrica, nos obliga a ser conscientes de que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en el contexto del *sumak kawsay*, y por tanto la aplicación de propuestas que permitan su materialización, conlleva un alto grado de hibridación cultural, al reconocer derechos ancestrales —no occidentales y premodernos— en un lenguaje y una lógica occidental y moderna, situación que siempre estará presente en este tipo de discusiones, y que explican y explicarán graves contradicciones constitucionales, legales y jurisprudenciales, en cuanto a la protección de la Pachamama y del derecho a un ambiente sano y equilibrado frente al régimen de desarrollo y el sistema económico.

Por lo que, el reconocimiento constitucional de los derechos de la Pachamama no basta por sí solo, si el Estado no busca los mecanismos para tornar dichos derechos como efectivos, haciendo realidad el cambio de enfoque hacia una perspectiva biocéntrica, en la que los derechos de la naturaleza se asuman como el derecho de la especie humana a coexistir en el ecosistema tierra.

V. Bibliografía

- Acción Ecológica, *Decreto Zona Intangible*, Internet: www.accionecologica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=718&Itemid=7651.
- Acosta, Alberto y Esperanza Martínez (compiladores), *El Buen Vivir, una vía para el desarrollo*, Abya Yala, Quito, 2009.

- , *Derechos de la naturaleza. El futuro es ahora*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Acosta, Alberto, *La Maldición de la Abundancia*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Alexy, Robert, “La fórmula del peso”, en Carbonell, Miguel, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Quito, 2009.
- Bratasida, Liana, *What is ‘nationally appropriate mitigation action?’*, Paris, 2008, Internet: <http://www.oecd.org/dataoecd/39/16/40633672.pdf>.
- Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra realizada en abril del 2010, Internet: <http://cmpcc.org/>.
- Crespo Plaza, Ricardo, “La naturaleza como sujeto de derechos: ¿Símbolo o realidad jurídica?”, en IURIS DICTIO, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Quito, 2009.
- Esteve Pardo, José, *Derecho del medio ambiente*, 2ª ed., Marcial Pons, Barcelona, 2008.
- Gudynas, Eduardo, *El mandato ecológico: Derechos de la Naturaleza y Políticas ambientales en la nueva Constitución*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Honti, Gerardo, *La Iniciativa Yasuni-ITT y las negociaciones sobre cambio climático*, diciembre 2009, Internet: www.energiasur.com.
- Internet: www.amazoniaporlavida.org.
- Internet: http://www.ambiente.gov.ec/paginas_espanol/4ecuador/docs/areas/yasuni.htm.
- Internet: <http://www.waoraniexhibition.com/ESPA%D1OL/Archivos/Fauna.html>.
- Martínez, Esperanza, *Yasuní: El tortuoso camino de Kioto a Quito*, Abya Yala, Quito, 2009.
- Melo, Mario, *Consultoría para el estudio de los aspectos jurídicos constitucionales de la Propuesta ITT*, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, marzo 2009, Internet: www.yasuni-itt.gov.ec/downloads/spanish/Analisis_Constitucional.pdf.
- , *Los derechos de la naturaleza: Un paradigma urgente frente a la crisis ambiental mundial*, Internet: http://www.derecho-ambiental.org/Derecho/Documentacion/M_Melo_derechos%20de%20la%20naturaleza.pdf.

Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio

- e Integración, “La Gran propuesta de un país pequeño”, Internet: www.yasuni-itt.gov.ec/downloads/spanish/Iniciativa_Y-ITT_esp.pdf.
- Ministerio del Ambiente, Internet: http://www.ambiente.gov.ec/userfiles/46/file/TDRs_JefeAreaPNY_08_04_2010a.pdf.
- , *Política Ambiental Nacional*, Quito, 2009.
- Monroy, Cabra y Marco Gerardo, Magistrado Ponente, *Sentencia SU-1300/01*, Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, 2001.
- Morales Ayma, Evo, *La Tierra no nos pertenece, nosotros pertenecemos a la Tierra*, Diplomacia por la Vida 1: Mensajes del Presidente sobre la Pachamama y el cambio Climático 2006-2009, Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, 2010.
- Objetivos del Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas, Internet: http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/pdfMDG_Report_2009_SP_r3.pdf.
- Pastorino, Leonardo Fabio, *El daño al ambiente*, Lexis Nexos, Buenos Aires, 2005.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES, *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013*, Quito, 2009.
- Stutzin, Godofredo, “Un imperativo ecológico Reconocer los Derechos a la Naturaleza”, Internet: http://www.cipma.cl/RAD/1984-85/1_Stutzin.pdf.

Informes

- Asamblea Nacional Constituyente, *Informe de Mayoría sobre los Derechos de la Naturaleza*, Mesa No. Uno de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Montecristi, 2008.
- Asamblea Constituyente, *Informe de Mayoría “Capítulo I: Principios Generales del Régimen de Desarrollo”*, Mesa No. Siete de Régimen de Desarrollo, Montecristi, 2008.

Fuentes Normativas

- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
- Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Decreto Ejecutivo No. 2187, publicado en Registro Oficial No. 1 de 16 enero 2007.

Decreto Ejecutivo No. 552, publicado en Registro Oficial Suplemento No. 121 de 2 febrero 1999.

Decreto Ejecutivo No. 882, publicado en Registro Oficial 269 de 9 febrero 2008.

Reglamento de Aplicación de la Ley Forestal y de Conservación de las Áreas Naturales y de Vida Silvestre del Ecuador.

Reglamento de Zonas de Reserva y Parques Nacionales, Acuerdo Ministerial No. 322, Registro Oficial No. 69 de 20 noviembre 1979.

Resolución de apoyo a los esfuerzos del Gobierno para impulsar la Iniciativa Yasuní-ITT, de 8 diciembre 2009, Internet: <http://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore>.

Resolución que ratifica el respaldo a la Iniciativa Yasuní-ITT, de 14 enero 2010, Internet: <http://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore>.

Contenido del derecho y aspectos procesales

La naturaleza: objeto o sujeto de derechos

Belkis Josefina Cartay Angulo

Resumen

La relación del hombre con la naturaleza plantea problemas éticos y jurídicos cuya relevancia no puede ignorarse en el presente siglo; por el contrario, se trata de problemas filosóficos de envergadura. En este sentido, a partir de diversas posiciones, se pretende estimular un debate sobre la naturaleza como sujeto de derechos y como objeto directo de deberes humanos, enarbolando como bandera teórica los derechos de los animales. Tal reivindicación implica, entre otras cosas, la necesidad de revisar el concepto de comunidad moral a la luz del valor inherente a la vida misma y el concepto de sujeto de derecho y/o de persona jurídica.

La crisis ecológica ha develado una relación moral con la naturaleza, por lo que se hace necesario analizar las distintas propuestas que se formulan en torno a la comprensión del hombre consigo mismo y con el mundo que lo rodea. Dada la variedad y complejidad de esta relación, a lo largo del tiempo y en diversas culturas y, particularmente en el mundo occidental desde hace varios años, científicos, juristas, religiosos y filósofos se vienen planteado las implicaciones que como problema moral esa relación genera, no sólo en la intersubjetividad humana —centro de nuestros códigos morales y jurídicos tradicionales— sino que comienzan a hablar de la naturaleza como objeto directo de los deberes humanos y como sujeto de derechos.

Nuestra época ha perdido el sentido del vínculo y del límite en sus relaciones con la naturaleza. Vínculo como líneas, alianzas, ataduras, ligazones, anclaje y enraizamiento. Límite como lindero, umbral que no se cruza, valor límite, signo de una diferencia. Dos grandes figuras revelan esta relación: la que hace de la naturaleza un objeto y la que la transforma en sujeto. La modernidad transformó la naturaleza en medio ambiente, una supernaturaleza, haciendo del hombre el centro de la misma, su dueño. Este dualismo ha llevado a la pérdida del vínculo con la naturaleza y a la no percepción de los límites del hombre, llegando al reino de la desmesura y la irresponsabilidad. El protagonismo del hombre y el antropocentrismo consiguiente han servido de soporte a un modelo de ética en el que difícilmente encajan los planteamientos y soluciones que la crisis ecológica requiere¹.

Una cuestión relegada al trasero de la historia por la reflexión práctica contemporánea retorna hoy al escenario de la reflexión sobre la fundamentación ética y jurídica del medio ambiente. La fórmula “respeto a la vida” se convierte en lema para quienes el Biocentrismo constituye el núcleo central de toda reflexión, donde el paradigma ecológico de la complejidad ofrece un cauce para repensar las relaciones teóricas y prácticas entre la naturaleza y el hombre. Varias son las corrientes o estrategias con las que se pretende restituir la dignidad a la naturaleza y, por consiguiente, reconocerle valores y derechos: el retorno a la metafísica —H. Jonas—, tomando como punto de partida la filosofía de la biología (la teleología como soporte de una axiología inmanente de la que derivan deberes y responsabilidades para el hombre respecto a la naturaleza); la cosmología organológica —Lovelock, Meyer, Deep Ecology—, la mística de la naturaleza, (la naturaleza como organismo viviente en desarrollo, conforme a leyes y principios vitales immanentes al mismo); el camino de las creencias religiosas —Auer— Judaísmo, Cristianismo y Mahometismo (la naturaleza dotada de una normatividad de origen divino, fundamento de la ética medioambiental); la racionalidad lógico-formal de las normas —Singer, Rawls, Habermas— (la ética medioambiental sometida a

1 Tal fenómeno ha sido posible porque el hombre, al relacionarse con la naturaleza, le reconoce solamente valor de utilidad (mero depósito de materiales a explotar) pero no valor de dignidad, dentro de la consideración kantiana de que sólo el hombre posee dignidad y, por tanto, es fin en sí mismo y tiene competencia para fundamentar el mundo moral, sujeto y objeto de la decisión ética. La naturaleza, por el contrario, carecería de dignidad. Para Kant, la dignidad del hombre iba inseparablemente unida a la razón y a la libertad y sobre ambas se sustentaba la condición de persona.

los mismos procedimientos que otras éticas a la hora de fundamentar o legitimar normas morales); el respeto a la vida como valor supremo, ya inspirado en cosmovisiones asiáticas o en conocimientos biológicos (como fuente de obligación y fundamento del deber moral)².

Hoy día algunos pensadores (Deep Ecology)³ preconizan un cambio de tal perspectiva, la naturaleza como fuente de toda racionalidad y de todo valor: no es la tierra la que pertenece al hombre; es el hombre el que pertenece a la tierra. El hombre deja de ser la medida de todas las cosas, la medida se extiende al universo entero, ensanchando el círculo. En tanto que elemento de ese conjunto vivo, cada especie, cada paisaje, cada proceso posee un valor intrínseco, lo que desde el punto de vista jurídico supone el reconocimiento de una personalidad y el conferimiento de derechos subjetivos. El holismo sustituye al individualismo y el monismo al dualismo, lo que explica el desplazamiento del hombre a las cosas, del espíritu al ser vivo, de las leyes de la sociedad a las leyes de la Naturaleza, lo que Leopold denomina una “ciudadanía biótica”⁴, o en palabras del alemán Meyer Abich “la constitución de un Estado natural”, dentro del cual quedaría consagrada la igualdad de derechos de todos los miembros de la comunidad jurídica natural.

El argumento de la escuela de Derecho Natural de invocar la inseguridad del estado de naturaleza para justificar el paso al estado civil, garante de la

- 2 Estrategias desarrolladas por García Gómez-Heras, J. M., “Dignidad de la naturaleza y tipos de racionalidad”, en García Gómez-Heras, J. M. (coord.), *La Dignidad de la Naturaleza. Ensayos sobre ética y filosofía del Medio Ambiente*, Ecorama, Granada, 2000.
- 3 Representada, entre otros, por autores como Leopold, Naess, Devall, Sessions, Moore y Leimbacher, Stone, que tienen como centro de interés tesis basadas en la ecología como ciencia que proporciona la representación de una comunidad organizada y cooperante entre las plantas, los animales y los elementos abióticos, la vuelta a la alianza con la Tierra, y sus consecuencias éticas y jurídicas, entre éstos, la naturaleza como sujeto de derecho y el paso de un universo mental antropocéntrico o humanista a un universo bio o ecocentrista. Es importante señalar que este movimiento (conocido como ecología profunda o radical) pretende desmarcarse de otras corrientes del pensamiento, incluso dentro de la misma ecología, como el activismo medioambiental de vocación reformista.
- 4 Leopold, Aldo, quien en el capítulo “Land ethic” de su libro *Almanac*, Nueva York, 1966, p. 240, expresa por primera vez la extensión de la comunidad ética a la biosfera, sus pueblos, sus santos lugares y sus consignas (Pensar como una montaña). La tesis central de la ética del suelo se fundamenta en argumentos como la continuidad de la historia de la moralidad, la solidaridad ecológica y la llamada a un sentimiento de amor más amplio. Argumentos que se encuentran en la mayoría de las obras de este tipo. En los trabajos de Meyer se encuentran temas parecidos pero con mayor acento jurídico.

paz social bajo el imperio de una ley común, funciona en sentido contrario: el riesgo inminente, las amenazas cotidianas producidas por el modelo económico dominante, justifican la vuelta al estado de naturaleza bajo el imperio de una ley natural recuperada.

El Derecho comienza a evolucionar en esta materia: desde las iniciales preocupaciones sobre la protección de una especie —con un criterio marcadamente antropocéntrico, local, particular— hasta la protección de objetos mucho más abstractos y globalizadores, como el clima, la biodiversidad, el patrimonio genético o la capa de ozono. El legislador ya no se contenta con declarar unos espacios naturales protegidos sino que crea una red ecológica, como un gran *collage* denso y universal. Queda rezagado el derecho autoritario dando paso, aunque lentamente, al derecho que asume la gestión funcional de los subsistemas sociales, aquel que instituye su realidad, el que impone su visión de las cosas, el que proclama el sentido de la vida en sociedad. Determina el vínculo social, define la red de obligaciones, la madeja de alianzas, el trazado de los límites. Sabe imponer su ley, pero —en palabras de Ost, “sabe desdoblarse y escindirse distinguiendo el derecho natural del derecho positivo (...) su parte ideal y no escrita que podría muy bien ser su futuro y su propio principio de legitimidad”⁵.

Así, la Ecología, como ciencia de lo global y lo complejo debe establecer un diálogo difícil con el Derecho, traducir el lenguaje científico de los ecologistas al lenguaje normativo de los juristas. Aquella reclama unos conceptos globalizadores y unas condiciones evolutivas, mientras que éste responde con criterios fijos y unas categorías que distinguen segmentos de la realidad; la Ecología habla en términos de ecosistemas y de biosfera mientras que el Derecho responde hablando de límites y fronteras. Emerge un derecho medioambiental negociado y una apropiación de bienes comunes, en el cual el tema de la naturaleza madre, de la Naturaleza como sujeto, alimenta corrientes de ideas que desembocan en tesis de ética y en soluciones jurídicas que es necesario presentar y discutir, como las teorías que afirman los derechos de los animales.

Por otra parte, la reflexión filosófico-moral en torno a esta cuestión no sólo no debe ser calificada de irrelevante sino que constituye su verdadera

5 Ost, François, *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*, Ediciones Mensajero, Bilbao, 1996.

esencia, su razón de ser, su único sentido. Se trata de problemas filosóficos de envergadura, particularmente para la filosofía práctica, sobre todo la Filosofía moral y la Filosofía del derecho. Las viejas cuestiones de la relación entre el ser y el deber, la causa y el fin, la naturaleza y el valor, nuevamente son planteadas ontológicamente para, más allá del subjetivismo axiológico, anclar en el ser una nueva ética, una ética del respeto, de la solidaridad, de la responsabilidad, una ética no circunscrita al ámbito personal e inmediato, una ética de la tierra, una ética planetaria.

La tesis de los derechos de la Naturaleza dista mucho de ser unánime. Todo lo contrario: ha encontrado fuertes defensores pero también duros contrincantes. Desde hace pocos años, viene creciendo una conciencia acerca de la interdependencia entre todos los seres vivos, entre éstos y la Tierra, conciencia que clama por el reconocimiento de derechos no sólo humanos sino también de la naturaleza.

Esta tesis ha encontrado fervientes defensores en Alemania y en Suiza: Leimbacher (1988), quien partiendo del carácter insatisfactorio del derecho medio-ambiental, propone hacer de la Naturaleza un sujeto de derecho; y, Bosselmann, K., quien propone la introducción en la Constitución de la República Federal de Alemania de un artículo en el cual se consagra el derecho de cada uno al libre desarrollo de su personalidad en la medida en que no atente contra los derechos de los demás ni *contra el derecho del medio ambiente natural* ni contra el orden constitucional. Este mismo autor, arguyendo a favor de los derechos de la Naturaleza, en un caso concreto, propone que, como el sujeto y el objeto se constituyen recíprocamente (en relación dialéctica), hay que conceder a la naturaleza-objeto la dignidad de sujeto. En Francia, Hermitte propone que se consideren sujetos de derechos a las zonas de interés ecológico y a la biodiversidad. El cambio que se propone es hacer de la Naturaleza, tradicionalmente considerada como objeto de derecho, sometida a todo tipo de explotación, un sujeto de derecho; pasar de una concepción antropocéntrica a una concepción bio- o ecocéntrica; se trata, en fin, de un cambio de perspectiva.

Hoy por hoy, existe en esta materia un espacio epistemológico reclamado por filósofos, biólogos, juristas, sociólogos, religiosos, antropólogos, entre otros. Se debate actualmente sobre el derecho de la biosfera y de los ecosistemas, sobre la Bioética y los derechos al bienestar humano, el derecho al patrimonio genético, los derechos de los animales.

La cuestión sobre si los animales, o algunas especies de ellos, pueden ser titulares de derechos o ser considerados “personas” es en la actualidad fuente de debate no sólo entre juristas, sino también entre especialistas de distintas disciplinas científicas⁶. Una nueva sensibilidad aflora a fines del presente siglo, reviviendo el discurso darwiniano evolucionista del siglo XIX sobre el origen común y parentesco genético de los humanos con otras especies.

Los estudios y descubrimientos de algunos científicos sobre la vida, comportamiento y “personalidad” de algunos animales, entre ellos nuestros parientes más próximos —los simios— comienzan a crear escarceos en las relaciones entre el hombre y los animales y sus regulaciones, hasta el punto de comenzar a incidir con cierta importancia en la cultura del Derecho.

La vieja formulación del Derecho positivo de considerar sólo a los seres humanos (personas) como únicos sujetos de relaciones jurídicas (posteriormente ampliada a la “ficción” de las personas jurídicas equiparables a las personas físicas), comienza a cuestionarse: las nuevas propuestas de convertir a los animales en titulares de derechos cambian radicalmente el tratamiento, por lo menos parcialmente, rompiendo así el antropocentrismo que caracteriza las regulaciones jurídicas. Lo que está en juego es extremadamente importante pero difícil. La especificidad del Derecho es barrera fuerte de vencer. La doctrina cartesiana sobre la naturaleza mecánica de los animales y, por ende, su lógica consecuencia de ensalzar la naturaleza del hombre tiene aristas: la búsqueda de una nueva justificación teórica que permita reconocer los derechos de los animales y su proclamación positiva en la legislación, centrando así el discurso en la necesidad de un cambio ético radical que sitúe la naturaleza y sus elementos en el centro del sistema moral y jurídico.

Asistimos a un cambio de paradigmas, no sólo en la ciencia sino también en el más amplio contexto social. ¿El hombre estará dispuesto a perder sus privilegios como único centro del universo? ¿Reconoceremos como nuestros iguales a los otros seres vivos, animales y plantas? ¿La Naturaleza actúa como

6 Es importante acotar que los animales han sido para el Derecho, desde las regulaciones tradicionales que arrancan de fuentes romanas y medievales, cosas, bienes sobre los cuales se ejerce la absoluta propiedad, situación que prácticamente se ha mantenido durante los dos últimos siglos. Sin embargo, la ciencia ha demostrado que son seres vivos, capaces de sentir y sufrir, lo que genera un reto para los juristas.

sujeto? ¿Estaremos en presencia de una Comunidad Biótica Natural y de un Estado natural y no puramente social?

Esto no es nuevo. En 1949, Aldo Leopold pone de manifiesto la tesis de la ética de la tierra: extender el círculo de la comunidad ética, desde las relaciones individuales y sociales, a la Naturaleza (animales, plantas, aire; en fin, a la tierra). Meyer Abich plantea una comunidad jurídica natural fundada en nuestro parentesco y nuestra pertenencia al mundo natural compartida con los animales y las plantas. M. Serres aboga por la “vuelta a la naturaleza” por medio del mecanismo jurídico del contrato, invocando el carácter tácito y virtual del contrato natural y el lenguaje de la Tierra (fuerzas, lazos, interacciones), quizá dando respuesta a quienes apelan acerca de la incertidumbre de lo que quiere la naturaleza⁷. En Estados Unidos, David Favre propuso la introducción de una enmienda constitucional en la que quedara establecido que “toda vida salvaje tiene derecho a una vida natural. Los humanos no pueden privarle de vida, libertad o hábitat sin un proceso equitativo”⁸. Podría decirse que se está en presencia de una concepción premoderna del Derecho natural: ya no es en la naturaleza del hombre donde se busca el fundamento de la norma sino en la armonía cósmica de la que el hombre no es más que un componente. Partiendo de estos conceptos, los *deep ecologists* proponen llevar el universalismo propio del ideal de los derechos humanos hasta sus límites extremos en el tiempo y en el espacio.

Desde hace aproximadamente tres decenios, la controversia sobre estos temas se ha incrementado, particularmente después de la publicación de algunos trabajos, como el de C. Stone (1974)⁹ y P. Singer (1975)¹⁰ a favor de

7 Citados estos autores por Ost, François, *op. cit.*

8 D. Favre, Wildlife rights: the ever-widening circle. *Environmental Law*, 1979 N° 9, p. 279, citado por Ost, F., *op. cit.*, p. 163.

9 Stone, Ch., *Should Trees have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, 1974. Referencia obligada en la literatura norteamericana sobre este tema. Allí se publicó la sentencia del Tribunal Supremo en el litigio Sierra Club vs. Morton y la opinión particular del juez de la causa: se trató del proyecto de la sociedad Walt Disney de una estación de invierno en California. El Sierra Club es una asociación para la defensa de la naturaleza. La tesis de Stone, requerida por el Tribunal, es el reconocimiento de un derecho a actuar ante los tribunales a favor de los árboles del valle californiano. Rechaza la doctrina hegeliana que concede al hombre un derecho de propiedad sobre todas las cosas, a favor de una postura respetuosa hacia las interacciones que constituyen al ser vivo.

10 Sobre este tema, Singer, P., *Animal Liberation*, New York, 1975. Traducido al español en 1998, *Liberación Animal*, Editorial Trotta, Madrid.

una manera nueva de encarar las relaciones con la naturaleza, específicamente con los animales en el plano moral y jurídico. Ambos han propuesto considerar a los animales y a la naturaleza como titulares de derechos. En la opinión de Stone, conceder derechos a entidades no convencionales equivale a generar un estatuto jurídico definido por ley, su representación legal, reconocimiento de derechos, su pertinencia jurídica o su aptitud. La acción que se intenta es incluso, en su opinión, independiente de la cuestión filosófica sobre los “intereses” de estas entidades, dado que se puede concebir perfectamente que la ley les conceda protección con vista a preservar los intereses de otras entidades.

En la misma línea, la Carta mundial de la Naturaleza (ONU, 1982) precisa en su Preámbulo que toda forma de vida es única y merece ser respetada, sea cual fuere su utilidad para el hombre. Anteriormente, en 1978, la UNESCO adoptó una Declaración universal de los derechos de los animales, proclamando su igualdad ante la vida y su derecho a la existencia. Una Resolución del Parlamento Europeo, en 1988, rechaza cualquier explotación de los recursos minerales del Antártico y reconoce una prioridad sin límites a la protección del medio ambiente.

Desde la obra *Animal Liberation* de Peter Singer, en 1975¹¹, pasando por la *Declaración Universal de los Derechos de los Animales*, aprobada por la UNESCO en 1978, variadas han sido las posturas sobre la fundamentación filosófico-científica en torno a esta cuestión¹². Quienes defienden la concepción de los derechos de los animales, además de su sustentación científica, hacen referencia a las luchas libradas para que determinados grupos humanos pudiesen tener o tengan los mismos derechos y libertades que otros, tanto en el pasado como en la actualidad (esclavos, indios, minorías raciales y religiosas, mujeres, etc.). Para otros, no cabe duda de que la propuesta de con-

11 Influenciado fuertemente por la obra de Jeremi Bentham sobre los principios de la moral y la legislación en la cual propone el reconocimiento igualitario entre hombres y animales del derecho a no ser tratados con crueldad, dado que ambos tienen en común la capacidad de sufrimiento.

12 En España, se han ocupado del tema autores como Ferrater Mora, J. y Mosterín, J, con variada obra, como *Animales y Ciudadanos*, Fundación Purina, Talasa Ediciones, Madrid; Lara, Francisco, “Hacia una teoría moral de los derechos de los animales”, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 16, 1998, pp. 89-108; Pelayo, A., “Sobre los derechos de los animales”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo VII, 1990, pp. 543-556; Muñoz Machado, S. y otros, *Los animales y el Derecho*, Civitas, 1ª edición, Madrid, 1999.

ceder la personalidad jurídica a la Naturaleza pretende situarse en una especie de registro simbólico, en el cual se encuentre un principio general de interpretación que llene el vacío de los textos en este sentido, beneficiándose así la protección constitucional de los elementos naturales y un catalizador de nuevas legislaciones protectoras¹³.

Un grupo de científicos, juristas y filósofos neozelandeses (Singer, Goodall, D. Adams, Nishida, Roger y Deborah Fouts, White Miles, Patterson, Gordon, entre otros) elaboraron con fundamentación científica relevante, la *Declaración sobre los Grandes Simios*, recogida en la obra *El Proyecto Gran Simio. La igualdad más allá de la humanidad* en una edición de Paola Cavalieri y Peter Singer¹⁴. Partiendo de las conclusiones de sus investigaciones, este grupo pretende rescatar para los animales el gran ideal de igualdad moral, la libertad y la prohibición de tortura.

Esta Declaración, propuesta de ley ante el parlamento neozelandés, trata de ampliar la igualdad moral no sólo a nuestra propia especie sino también a las especies constituidas por los simios no humanos, considerados “nuestros parientes más cercanos y que más se asemejan a nosotros en sus facultades y en sus modos de vida”¹⁵. Se exige que la comunidad de iguales, cuyos miembros hoy sólo son de la especie humana, se haga extensiva a los grandes simios no humanos (chimpancés, orangutanes y gorilas), mediante la aceptación del derecho a la vida, la protección de la libertad individual y la prohibición de la tortura y cuyos intereses y derechos deben ser salvaguardados por guardianes humanos del mismo modo que se hace con ciertos grupos humanos, como los niños y los débiles mentales.

Este grupo fundamenta su propuesta en abundante información acerca de las facultades, comportamiento, formas de vida, no sólo su naturaleza biológica si no también su punto de vista, en el encuentro entre la etología y la

13 Entre ellos, Ost, anteriormente citado, manifiesta su preocupación por la ineficacia de los derechos de la naturaleza, como efecto contrario. Este autor se pregunta: ¿el mismo término de (des)naturalización no es en sí mismo altamente revelador de la ambigüedad de toda esta problemática? Concluye que en lugar de pretender regular directamente a la naturaleza, sería más razonable regular nuestra relación con la naturaleza, nuestros modos de acceso a la naturaleza o firmar tratados sobre la naturaleza, pp. 191-193.

14 Cavalieri, P. y Peter Singer (eds.), *El Proyecto “Gran Simio”. La igualdad más allá de la humanidad*, Editorial Trotta, Colección Estructuras y Procesos, Serie Medio Ambiente, Madrid, 1998.

15 Cavalieri, P. y Peter Singer, *op. cit.*, Prólogo, p. 9.

ética, la semejanza física y psicológica entre simios y hombres. Entre los argumentos destacan, entre otros, el hecho de considerarlos individuos, cada uno con personalidad diferente y mantienen relaciones sociales complejas, con un comportamiento muy parecido al nuestro, tienen conciencia de sí mismos, algunos han desarrollado normas éticas, la solidaridad, las alianzas, la organización grupal, la capacidad de engaño y sentimientos de estar en estado de gestación; con un ADN que sólo difiere con el de la especie humana en poco más del uno por ciento, con una “propia biografía personal”; que poseen memoria y sentido del tiempo; piensan y tienen capacidad para sufrir y sentir dolor, conocer el miedo, y utilizan posturas, emociones y gestos, muy parecidos a los nuestros; se abrazan, entrelazan sus manos, dan puñetazos, se hacen cosquillas, igual que acostumbramos los hombres.

Para Jane Goodall, “la estructura del cerebro y del sistema nervioso central del chimpancé es extraordinariamente parecida a la nuestra”; igualmente “pueden resolver problemas muy sencillos mediante un proceso de razonamiento y comprensión”¹⁶, así como representar simbólicamente a los números. Los chimpancés, se ha demostrado, pueden contar hasta mil. Señalan que poseen gran poder de generalización, abstracción y formación de conceptos y lenguaje con una gran variedad de repertorio para diversas formas de interacción social y “pueden transmitir su nueva pauta adaptativa a la generación siguiente”. Asimismo, son capaces de entender más de un idioma.

Los esposos Fouts¹⁷ registraron más de 200 casos de conversaciones entre chimpancés sin ninguna presencia humana. “Los gorilas se parecen a los humanos, se mueven como los humanos, sujetan las cosas entre los dedos como los humanos”, fabrican sus propias herramientas, a fuerza de observación. Cada población tiene su propia cultura instrumental, siendo los chimpancés, después de nosotros, los que usan mayor número de herramientas. El chimpancé es el primate con mayor capacidad estética, capaz de hacer y preferir formas simétricas y rítmicas; manifiestan relaciones familiares estables, duraderas y afectuosas; cuidan su sexualidad y evitan las relaciones promiscuas e incestuosas. Manifiestan los científicos que generalmente utilizamos la au-

16 Goodall, J., “Los Chimpancés: llenando el vacío”, en Cavalieri, P. y P. Singer (coords.), *op. cit.*, p. 23.

17 Fouts, R. y Deborah Fouts, “El uso del lenguaje de signos por los chimpancés”, Cavalieri, P. y P. Singer (coords.), *op. cit.*, pp. 43 y ss.

sencia de pruebas para afirmar que existen pruebas de esa ausencia, que creemos que sólo los humanos piensan, tienen pensamientos e imaginación. Las fases sucesivas de investigación realizadas durante muchos años determinaron formas de aprendizaje del lenguaje, generalmente signos, las destrezas cognitivas y lingüísticas investigadas mediante el Proyecto Chantek, la interacción entre gorilas y seres humanos. Su capacidad de imaginación —según Fouts— demuestra la riqueza de su vida mental. Sufren la muerte de un ser querido e incluso son capaces de expresar su dolor ante la muerte.

Dentro de este grupo de investigación, Patterson, F. y W. Gordon destacan que “quienes defienden la tradicional barrera que se establece entre el *Homo sapiens* y el resto de las especies se aferran al lenguaje como diferencia primordial entre los seres humanos y los demás animales”. Sin embargo, las últimas investigaciones con simios, entre ellos los gorilas, demuestran la fragilidad de tal diferencia¹⁸.

Otro argumento relevante entre quienes firman la Declaración¹⁹, es el que se refiere a la capacidad para reclamar aquello a lo que uno tiene derecho, argumento del cual se valen quienes defienden el especismo cuando señalan que ni los orangutanes, ni los chimpancés ni los gorilas poseen tal capacidad. Los proponentes de este argumento parecen dar por supuesto que sólo tienen derechos aquellos seres capaces por sí mismo de formularlos, dejando entonces por fuera a grandes minorías humanas que durante largo tiempo no los han o habían alcanzado (léanse niños, mujeres, incapacitados mentales, obreros fabriles, minorías raciales, etc.).

Otros, se preguntan sobre qué base se puede justificar la igualdad entre los humanos, siendo un principio ético fundamental de justicia, no un aserto de hecho. Al respecto, señalan que no pudiendo discernir ninguna base para la discriminación justa que sea independiente de los merecimientos, al suprimirse las bases para las atribuciones del mérito, un sentido de justicia dicta que las cosas se distribuyan de manera que el resultado permita a todos vivir una vida cuyo valor sea, para cada uno de ellos, todo lo igual que sea posible al de la vida de los demás²⁰.

18 En este sentido, véase Patterson, F. y W. Gordon, “En defensa de la condición de persona de los gorilas, en Cavalieri, P. y P. Singer (coords.), *op. cit.*, 79 y ss.

19 Havry, H. y M. Havry, “¿Quién es como nosotros?”, en Cavalieri, P. y P. Singer, *op. cit.*, 218 y ss.

20 Argumento desarrollado por Persson, I., “Una base para la igualdad (interespecifica)”, en Cavalieri,

Los científicos impulsores de esta Declaración de Derechos postulan que “no nos centremos en el hecho de que somos humanos, sino, antes bien, en el de ser inteligentes, con una vida social y emocional rica y variada, cualidades que compartimos con el simio”²¹. Esta Declaración requiere la ampliación de la comunidad de los iguales, el reconocimiento de determinados principios morales aplicables a todos los grandes simios: el derecho a la vida, la protección de la libertad individual y la prohibición de la tortura; es decir, traducirlos en derechos legalmente reconocidos que se otorgan a los miembros de la comunidad de los iguales y que pueden hacerse cumplir recurriendo ante los tribunales de justicia, cuestión frente a la cual presentan obstáculos conceptuales la mayoría de las legislaciones en el mundo, caracterizadas, además, por categorías discriminatorias entre los propios humanos. Aún cuando los nuevos textos constitucionales proclaman la igualdad y prohíben la discriminación, generalmente se basan en categorías como la raza, sexo, edad, condición civil y nacionalidad, no contemplando entre ellas la clasificación basada en la especie²².

Es importante acotar que, dado el parecido con los humanos, la Smithsonian Institution ha incluido en su *Mammal Species of the World* a los simios superiores en la familia de los homínidos, antes privilegio exclusivo del hombre.

Valdría recordar que Stone, en 1972 plantea en los Estados Unidos su tesis del reconocimiento de un derecho a actuar ante los tribunales a favor de los árboles, en un caso concreto, lo que originó risas pero fue efectiva dentro de algunos miembros del Tribunal Supremo. Sus argumentos fueron contundentes: hasta hace poco no se consideraban como sujeto de derechos a ciertas categorías de seres humanos: niños, mujeres, negros, por una parte; y, por otra, el mundo del derecho está poblado de sujetos de derecho inanimados: sociedades comerciales, asociaciones, colectividades públicas, a los que se les reconoce personalidad jurídica. Los derechos a reconocer los elementos naturales serían sobre todo garantías procesales. Manifiesta que “habría que rechazar la doctrina hegeliana que concede al hombre un derecho de propiedad

P. y P. Singer, *op. cit.*, pp. 230 y ss.

21 Cavalieri, P. y Singer, P., Prólogo del libro *El Proyecto “Gran Simio”, La igualdad más allá de la humanidad*, *op. cit.*, p. 9.

22 Al respecto, véase Francione, G., “Personidad, propiedad y capacidad legal”, en Cavalieri, P. y P. Singer, *op. cit.*, pp. 309 y ss.

sobre todas las cosas, a favor de una postura de amor y curiosidad respetuosa hacia las innumerables interacciones que constituyen al ser vivo”²³.

Carruthers (1995), citado por Muñoz Machado y otros (1999)²⁴, es contrario a cualquiera pretensión *de reconocer a los animales entidad moral, negando incluso que tengan un sentido del dolor, del placer y de la muerte semejante al de los seres humanos*. Considera endeble la argumentación en favor de la entidad moral, criticando que se pueda dar la misma importancia a la vida y al sufrimiento de humanos y animales. Igualmente severas han sido las críticas contra el reconocimiento de personalidad jurídica a los animales. Algunos autores han considerado que siendo el derecho un producto cultural existe por y para los hombres. Existe, además —según ellos— un riesgo de que la abundancia de pseudo-sujetos conlleve la ineficacia sobre otras categorías de sujetos e incluso de derechos. En consecuencia, son partidarios de la protección de la naturaleza como deber humano.

Frente a esta polémica, cabría preguntarse ¿qué implicaciones tienen tales fundamentos, particularmente en cuanto al papel o lugar que ocupamos en el universo? ¿Quién establece los límites o fronteras de la razón y de la moral? ¿Quién establece las fronteras del sufrimiento, del dolor o del amor? ¿Somos los humanos los únicos seres con sentimientos, emociones, creencias? O más bien, ¿creemos que somos los únicos? ¿Transformarán estas investigaciones nuestro modo de pensar y nuestro código ético? O, por el contrario, ¿estaremos en presencia de nuevas formas de luchas discriminatorias, un cierto especieísmo? En todo caso, es necesario destacar que no se trata en ningún caso de pensar que los animales tendrán sus propios tribunales y sus propios jueces no humanos, como algunos irónicamente han tratado de argumentar, sino de reconocer los derechos de nuestros parientes genéticos más próximos, cuestión que debe merecernos —cualquiera sea nuestra postura— el mayor respeto. Como bien señala Mosterín²⁵, conceder derechos a los animales no equivale ni a tomarlos como humanos ni a menguar el respeto que deben merecernos muchas cualidades de lo humano, por una parte; y, por otra, en

23 Stone Ch., citado por Ost, F., *op. cit.*, pp. 163 y ss.

24 Carruthers, P., *La cuestión de los animales. Teoría de la moral aplicada*, Cambridge University Press, 1995, citado por Muñoz Machado, S., en *Los Animales y el Derecho*, Civitas Ediciones, S.L., 1ª edición, Madrid (España), 1999, p. 78.

25 Mosterín, Jesús y Riechmann, J., *Animales y ciudadanos*, Talasa, Madrid, 1995.

el curso de la historia se aprecia una evolución —compleja, inacabada, amenazada— desde una moralidad tribal hacia una moralidad universal, por medio de la ampliación de “la comunidad de los iguales”, de los integrantes de la comunidad moral y jurídica.

No debemos olvidar que, como bien dice Ted Perry, inspirado en el Jefe Seattle, *todo está conectado como la sangre que une a una familia [...] El hombre no tejó la trama de la vida; es una mera hebra de la misma. Lo que le haga a la trama, se lo hace a sí mismo*. La trama de la vida, como señala Capra²⁶, es una red flexible en continua fluctuación. En una comunidad consciente de la interdependencia de todos sus miembros, “la información y las ideas fluyen libremente por toda la red y la diversidad de interpretaciones y de estilos de aprendizaje —incluso de errores— enriquece a todos”.

El cuestionamiento del modelo que separa al hombre de la naturaleza, así como del modelo de identificación entre ambos, exige adoptar una epistemología de la complejidad²⁷, lo que ha llevado a algunos a pensar en la necesidad de una lógica de lo aleatorio y de lo incierto para pensar los sistemas abiertos y complejos. Así, desde esta consideración, entre el hombre y la naturaleza se dan unas relaciones de implicación recíproca y de interacción, distinguir sin separar, unir sin confundir. Los sistemas (el hombre, los ecosistemas, la biosfera) abiertos y cerrados, autónomos y dependientes, disponen de un plus de información y características que les permiten adaptarse a nuevas coyunturas, actualizar ciertas posibilidades y potencializar otras.

Este paradigma de la complejidad nos mueve a hacer algunas consideraciones. Importante es reconocer la fragilidad de la vida y de la Naturaleza y del cosmos, su propia historicidad, la precariedad de los equilibrios dinámicos por los que se asegura su mantenimiento y reproducción²⁸, el valor emergente de la Naturaleza. Ello lleva a construir nuevos conceptos (el justo medio, la organización, el campo, tercer estado) y una reflexión sobre los límites. Se hace necesario, en palabras de Morin, “romper los grilletes” del gran paradigma occidental que no ha dejado de oponer el sujeto, encerrado en la filo-

26 Capra, Fritjof, *La Trama de la Vida. Una nueva perspectiva de los sistemas vivos*, Anagrama. Colección Argumentos, Barcelona, 1998.

27 En este sentido, véase Morin, E., *El Método. La Naturaleza de la Naturaleza. Teorema*, Madrid, 1993.

28 Morin, E., “La relación antro-bio-cósmica”, en *Enciclopedia Filosófica Universal*. PUF. París, 1990, p. 388.

sofía y en la reivindicación de la libertad, y el objeto, confinado en la ciencia y el determinismo.

Bibliografía

- Capra, F., *La trama de la vida. Una nueva perspectiva de los sistemas vivos*, Anagrama. Colección Argumentos. Barcelona, 1998.
- Cavalieri, P. y Peter Singer, El Proyecto “*Gran Simio*”. *La igualdad más allá de la humanidad*, Editorial Trotta, Madrid, 1998.
- Ferrater Mora, J. y Mosterín, J., *Animales y Ciudadanos*, Fundación Purina, Talasa Ediciones, Madrid.
- García Gómez-Heras, J. M., *La Dignidad de la Naturaleza. Ensayos sobre ética y filosofía del Medio Ambiente*, Ecorama, Granada, 2000.
- Lara, Francisco, “Hacia una teoría moral de los derechos de los animales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 16, 1998, pp. 89-108.
- Leopold, Aldo, capítulo “Land ethic” de su libro *Almanac*, Nueva York, 1966.
- Morin, E., *El Método. La Naturaleza de la Naturaleza*, Teorema, Madrid, 1993.
- , “La relación antro-bio-cósmica”, en *Enciclopedia Filosófica Universal*. PUF.
- Mosterín, J., *¡Vivan los animales!* Temas de Debate, Madrid, 1998.
- Mosterin, J. y J. Reichmann, *Animales y Ciudadanos*, Talasa, Madrid, 1995.
- Muñoz Machado, S. y otros, *Los animales y el Derecho*, Civitas, 1ª edición, Madrid, 1999.
- Ost, Francisco, *Naturaleza y Derecho. Para un debate ecológico en profundidad*, Mensajero, Bilbao, 1996.
- Pelayo, A., “Sobre los derechos de los animales”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo VII, 1990, pp. 543-556.
- Singer, P., *Animal liberation*, New York, 1975, traducido al español en 1998, *Liberación animal*, Editorial Trotta, Madrid.
- Teorema, *Revista Internacional de Filosofía*. Vol. XVIII/3, 1999. Número Especial dedicado a los Derechos de los Animales, Editorial Tecnos, Universidad de Murcia, España.

¿Tienen los humanos legitimación para negarle derechos a los árboles?

Cormac Cullinan

Traducción al español: Carlos Espinosa Gallegos - Anda

Sumario

I. ¿Deben los árboles tener legitimación procesal? II. La necesidad de que los árboles tengan legitimación procesal. III. Holarquias y Holones. IV. La Tierra como una comunidad. V. ¿Es correcto hablar de derechos? VI. Pensar lo impensable. VII. La urgencia y magnitud de la tarea. VIII. Cambiar nuestra percepción de la función del derecho y gobierno. IX. Restaurar la integridad del derecho y gobierno. X. Legitimación procesal para árboles. XI. Anexo. XII. Bibliografía.

I. ¿Deben los árboles tener legitimación procesal?

El artículo original del profesor Christopher Stone de 1972 titulado “¿Deben los árboles tener legitimación procesal? Hacia los derechos para objetos naturales (árboles)”¹ es un favorito de varios estudiantes de derecho ambiental a escala mundial. En su artículo, el profesor Stone analizó la posibilidad de que el creciente interés público hacia el medioambiente significaba que era hora de otorgar legitimación procesal a los árboles y demás “objetos natura-

1 Stone D., Christopher, “¿Deben los árboles tener legitimación procesal? Hacia los Derechos para Objetos Naturales” 45 S. Cal. L. Rev. 450 (1972).

les” para de esa forma legitimar la presentación de demandas a su favor y lo que a su vez permitiría reinvertir cualquier beneficio en su conservación. Su argumento se fundamentaba en que, al igual que la “amplia preocupación” de la sociedad había en su momento permitido el reconocimiento de derechos más extensos a favor de mujeres, niños, nativos americanos y afroamericanos, de igual manera se podía seguir el mismo camino hacia el reconocimiento de derechos para la naturaleza².

El artículo de Stone motivó el famoso voto disidente del magistrado Douglas en el caso de *Sierra Club v. Morton*, en el cual, Douglas abogó a favor de una demanda presentada por la Mineral King Valley la cual prevenía el desarrollo dentro del valle del mismo nombre³. Sin embargo, en los 36 años que han que transcurrido desde dicho pronunciamiento, ha existido muy poco progreso en las cortes de EE. UU. (y demás lugares del mundo) en la tarea de reconocer a organismos que no sean humanos, la capacidad de poseer derechos. A pesar de los creativos intentos a lo largo de los años de litigar a nombre de otras especies y aspectos de la naturaleza, las cortes no han sido abiertas a la posibilidad de aceptar que los árboles tienen personería legal, legitimación procesal o derechos, además ni las cortes ni el legislativo parecen dispuestos a reconocer tales derechos en el futuro próximo⁴.

2 *Ibid.*, at 450-51.

3 *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727, 741-42 (1972) (Voto Disidente de Douglas J.) (La crítica pregunta sobre la “legitimación” se podría simplificar e incluso aclarar si fuésemos capaces de elaborar una regla federal que permita que los asuntos ambientales se litiguen frente a agencias ambientales o cortes federales en nombre de los objetos inanimados que están a punto de ser extraídos, destruidos o invadidos por carreteras y retroexcavadoras en las cuales el daño es motivo de indignación pública. La preocupación contemporánea de proteger el equilibrio natural del medioambiente debería permitirnos llegar al otorgamiento de legitimación procesal para elementos de la naturaleza, para que estos puedan demandar su propia conservación. Véase Stone D., Christopher, “¿Deben los árboles tener legitimación procesal? Hacia los Derechos para Objetos Naturales”, 45 S. Cal. L. Rev. 450 (1972). Esta demanda por ende debería llamarse propiamente *Mineral King v. Morton*.

4 El mismo Stone revisó el progreso alcanzado en su libro *¿Deben los árboles tener legitimación? y Otros Ensayos de Derecho, Moral y el Medioambiente*, Oceana Publications, New York, 1996, en el vigésimo quinto aniversario de la publicación original. En el epílogo titulado “Árboles a los 25”, él revisa las diferentes demandas presentadas ante las cortes estadounidenses a nombre de no humanos a lo largo de veinticinco años desde la publicación de su ensayo. La mayoría de estos casos nombraban a especies en peligro de extinción como demandantes, las cuales a su vez alegaban falta de protección a su hábitat, tal como requería la Ley de Especies en Peligro de Extinción (ESA, por sus siglas en inglés). Entre otras se incluye la demanda presentada en representación de un ave de Hawai, *Palila v. Hawaii Department of Land and Natural Resources*, 471 F. Supp. 985 (D. Hawaii,

II. La necesidad de que los árboles tengan legitimación procesal

Demasiados abogados, particularmente aquellos que practican, tienen la concepción de que el otorgar reconocimiento a los derechos de los árboles puede ser una idea curiosa, incluso hasta cierto punto, puede albergar algún interés académico; sin embargo, tal idea no tiene ninguna cabida en el “mundo real” en el cual ellos viven. Este ensayo argumenta que dicha visión está equivocada. Por el contrario, la incapacidad de nuestros sistemas legales y políticos de reconocer los derechos de la Naturaleza ha permitido a los humanos el generar la mayoría de las crisis ambientales que ahora nos acechan, por ello, a largo plazo, el destino de nuestras sociedades será hasta cierto punto determinado por la rapidez con la cual logremos adoptar acercamientos eco-céntricos hacia el derecho y sistemas de gobierno, o el llamado “Derecho de la Naturaleza”⁵.

1979); además: *Mt Graham Red Squirrel v. Yeutter* 930 F. 2d 703 (9th Cir. 1991); *Hawaiian Crow (“Alala”) v. Lujan*, 906 F. Supp. 549 (Hawaii, 1991); *Florida Key Deer v. Stickney*, 864 F. Supp. 1222 (S.D. Fla. 1994); y *Marbled Murrelet v. Pacific Lumber Co.*, 880 F. Supp. 1343 (N.D. Cal. 1995), confirmada en *Marbled Murrelet v. Babbitt*, 1996 US App. Lexis 10342 (9th Cir. May 7, 1996) C.V. No. 95-16504. Las demandas han sido igualmente presentadas a nombre de ríos (*Byram River v. Village Report Chester*, 12 E.L.R. 20816 (D. Conn., August 21, 1974) a nombre de la No Bottom Marsh and the Brown Brook (*Sun Enterprises v. Train*, 394 F. Supp. 211 (S.D.N.Y., *aff’d*, 532 F.2d 280 (2d. Cir. 1976); y a nombre del Monumento Nacional del Valle de la Muerte (*Death Valley National Monument v. Department of Interior* (N.D. Cal.) (presentada el 26 de febrero de 1976). En todos estos casos a excepción de *Hawaiian Crow*, se otorga la legitimación procesal, sin embargo en ninguno de los casos la especie en peligro fue el único demandante, por ello la legitimación de la especie no se vio discutida o argumentada por la corte. La legitimación de demandar en representación de la naturaleza se vio severamente restringida por la sentencia de la Corte Suprema de EE. UU. de 1992 en *Lujan v. Defenders of Wildlife* 504 US 555 (1992), a pesar de que el caso analizó hasta qué punto los seres humanos pueden alegar haber sufrido el daño.

- 5 Cullinan, Cormac, *Sowing Wild Law*, 19 *Envtl. L. & Mgmt.* 71, 72 (2007), Internet: <http://www.earthjuris.org/viewpointdocuments/ELM-19-2-Wild-Law-final%2002%2007%2007.pdf>. (El Derecho de la Naturaleza es una filosofía del derecho y gobernanza humana basada en la idea de que los seres humanos son parte de una comunidad mucho más amplia de seres y que el bienestar de un miembro de la comunidad depende del bienestar de la Tierra como un todo. Argumenta que las sociedades humanas sólo serán capaces de sobrevivir y florecer si regulan por sí mismas su participación en esta concepción más amplia de la Tierra, y lo hacen de forma tal, que sea consistente con las leyes fundamentales o principios que gobiernan como el universo funciona (las Grandes Leyes)).

III. Holarquias y Holones

El Derecho de la Naturaleza busca recontextualizar la gobernanza humana sobre los sistemas que conforman el macroentorno que a su vez es regulado por el cosmos del cual formamos parte. Hasta cierto punto se lo puede considerar como un acercamiento sistemático al Derecho y formas de gobierno, pues busca ir más allá de los acercamientos reduccionistas o mecánicos de la realidad, sociedad y derecho; intentando incorporar los postulados del pensamiento de sistemas⁶.

En particular, el Derecho de la Naturaleza representa el reconocimiento de que cualquier comportamiento por parte de un integrante del sistema está en gran parte determinado por el funcionamiento del sistema como un todo funcional y que por ende no puede ser comprendido, sin primero entender al sistema⁷.

Muchos filósofos y escritores han puntualizado el hecho de que integramos un universo siempre cambiante y en evolución, compuesto por entidades que a su vez pueden ser identificadas como poseedoras de su propia identidad e integrantes de un todo mayor. En 1926 el filósofo y político sudafricano Jan Smuts⁸ escribió que: “Tanto la materia como la vida se conforman por

6 Véase en Internet: http://en.wikipedia.org/wiki/Systems_thinking, Acceso: 17 septiembre 2008); al explicar el pensamiento de sistemas lo describe de la siguiente forma: “El pensamiento de sistemas es un conjunto de ideas basadas en la creencia de que los componentes de un sistema pueden entenderse mejor al contextualizar las relaciones entre los mismos y demás sistemas, en lugar de basarse en un acercamiento aislado. La única forma de comprender enteramente el porqué un problema o elemento, ocurre o persiste, es si entendemos la parte en relación al todo. Al compararse con el reduccionismo científico de Descartes y el análisis filosófico, el mismo propone el observar a los sistemas de forma holística. Al ser consistente con la filosofía de sistemas, el pensamiento de sistemas comprende el entender a un sistema mediante la examinación de los vínculos e interacciones entre elementos que conforman la integridad del sistema.”

7 Cullinan, Cormac, *Getting Real About Climate Change* (2003), Internet: <http://www.earthjuris.org/viewpointdocuments/Wild%20Law-Cullinan.pdf>.

8 El Mariscal de Campo Jan Christiaan Smuts (24 mayo 1870 – 11 septiembre 1950) fue un cono-cido político sudafricano y británico, líder militar y filósofo. Además de haber integrado varias veces el gabinete ministerial, sirvió de Primer Ministro de la Unión Sudafricana de 1919 a 1924 y de 1939 hasta 1948. Fue un destacado líder Boer durante la primera guerra Anglo-Boer. Brindó sus servicios de forma consecutiva en la Primera Guerra Mundial y luego como Mariscal de Campo Británico en la Segunda Guerra Mundial. De igual manera, lideró un importante papel en el establecimiento de la Liga de Naciones y redactó el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas. Fue electo Rector de la Universidad de Cambridge en 1948, ocupando el cargo hasta el día de su

unidades estructurales cuya agrupación ordenada produce un todo natural al cual llamamos cuerpos u organismos. Este carácter de ser un todo se unifica además de señalar a algo fundamental dentro del universo”⁹. Holismo es el término acuñado para este fundamental factor¹⁰.

En su publicación de 1967, *The Ghost in the Machine*, Arthur Koestler acuñó la expresión “holon” para describir una entidad que es un todo por sí mismo pero al mismo tiempo conforma un todo separado. Koestler describió la organización de los holones y su relacionamiento mutuo como una “holarquía”¹¹. Una holarquía es diferente de una jerarquía ya que en lugar de componerse de una serie de niveles de entidades organizadas de forma tal que se asegure que los niveles superiores dominan a los inferiores, en una holarquía cada nivel incluye a los holones menos complejos que lo constituyen y los trasciende al presentar propiedades únicas o emergentes que no eran exhibidas anteriormente.

Visto desde esta perspectiva, la evolución es un proceso en el cual los holones emergen progresivamente, organizándose en holones de mayor tamaño que incluyen cada vez más holones, por ello se manifiestan en mayores grados de “integridad” y por ende “consistencia”. Por ejemplo, la evolución de la Tierra ha visto como átomos se convierten en moléculas, estas a su vez se han organizado para convertirse en organismos unicelulares que desarrollaron la capacidad de reproducirse a sí mismos. Las células individuales por su parte se incorporaron a organismos pluricelulares de creciente complejidad, lo que a su vez dio paso a cerebros más sofisticados, dando paso a nuevas propiedades emergentes como la conciencia.

Ken Wilber, prominente pensador norteamericano, ha señalado que cada holon tiene dos tendencias o motivaciones¹². La primera es para mantener su propia autonomía e identidad como una “parte”¹³, y la segunda es man-

muerte. Ingham, Kenneth y Jan Christian Smuts, *The Conscience of a South African* (1986).

9 Smuts, J. C., *Holism and Evolution*, Segunda Edición, 1927, pp. 87-88.

10 *Ibid.*, at 88.

11 Koestler, Arthur, *The Ghost in the Machine*, 48, Macmillan Co., Henry Regnery Co. 1st Gateway Ed., 1971, 1st Amer. ed. 1967; la palabra “holon” proviene del griego “holos” que significa “todo” o “entero”.

12 Wilber, Ken, *A Brief History of Everything*, in *The Collected Works of Ken Wilber* 45, 71-73 (2000).

13 *Ibid.*, at 366.

tener su conexión, comunicación y lugar dentro del todo mayor. Para conseguir este propósito, la información debe fluir entre cada integrante y en relación al holon mayor que integran. Si por cualquier razón el flujo de información es comprometido por un holon, puede dejar de responder a la autoridad organizativa del holon mayor que integra, siendo a su vez incapaz de reconocer su dependencia con los holones que lo constituyen. Esto inevitablemente llevará a una descomposición del sistema. En otras palabras, si un holon es incapaz de mantener su identidad autonómica o su lugar dentro del todo, la holarquia empezará a desintegrarse. Si un holon es destruido, debido a que constituye una parte integral de todos los holones superiores, estos también serán destruidos, mientras que los holones debajo de él no se verán afectados. Por ejemplo, si entendemos al ser humano como un holon, es fácil asumir que si los humanos dejan de existir, los holones mayores que integran como familias, estados-nación, y cuerpos de conocimiento científico, dejarían de existir, mientras que otros holones como los insectos continuarían felizmente funcionando.

Toscamente traducido a términos legales, se podría decir que para mantener la ley y el orden en una comunidad natural (por ejemplo, la integridad de la holarquia) los derechos de cada holon (en el sentido de mantener las condiciones necesarias para conservar la identidad, integridad y autonomía) deben respetarse; de igual forma el holon debe conservar ciertas responsabilidades (en el sentido de las condiciones que deberá constituir o funciones que deberá desarrollar) para poder continuar siendo parte del todo mayor¹⁴.

Esto parece ser consistente dentro de las comunidades humanas, ya que está claro que para sobrevivir, es necesario que tanto los derechos básicos de cada integrante (por ejemplo, comida y refugio) sean protegidos y que cada miembro de la comunidad actúe de forma socialmente responsable, contribuyendo de alguna manera al bienestar de la comunidad.

De igual manera un pez, como el limpia parásitos tropical, se asegura un nicho dentro de la comunidad ecológica del arrecife al encontrar su fuente de comida de forma tal que beneficia a toda la comunidad del arrecife, ellos a cambio se abstienen de comérselo, incluso cuando ha entrado en su boca.

14 *Ibid.*

IV. La Tierra como una comunidad

El conocido filósofo ambientalista e historiador Padre Thomas Berry, ha hecho la observación fundamental que: “El Universo es una comunión de materias y no una colección de objetos”¹⁵. Berry señala que nosotros al igual que otros miembros de la comunidad de la Tierra, evolucionamos en relación al otro y cada uno de nosotros formamos algo mayor e importante, que fluye y sigue desarrollando en la historia de la Tierra y, claro está, del cosmos¹⁶.

Él argumenta con convincente claridad, que el Universo es la fuente máxima de significados y que si los seres humanos vamos a argumentar de la misma forma, entonces nosotros tenemos derechos humanos inalienables al igual que la existencia de ríos, árboles y abejas significa que ellos también posean una forma de derechos fundamentales inalienables¹⁷. Estos no serían iguales para cada miembro, pero deben al menos incluir el derecho a existir, tener donde vivir y continuar desarrollando su función en el continuo proceso co-evolutivo¹⁸.

Partiendo de la perspectiva de Thomas Berry, nosotros y el mundo que habitamos formamos parte de una sagrada comunidad creada a raíz de relaciones entrelazadas (o comunión) entre innumerables sujetos¹⁹. Este pensamiento es opuesto a la perspectiva de las culturas industriales que dominan el mundo actual. La economía, sistema político y sistema educativo de las sociedades industriales contemporáneas y en gran parte las decisiones personales de quienes viven dentro de las mismas, se fundamentan en la creencia de que los humanos son entes aparte y superiores al mundo natural y que la mejor forma de mejorar el bienestar de los humanos es el explotar los recursos naturales tan rápido como humanamente sea posible.

15 Berry, Thomas, “*The Origin, Differentiation and Role of Rights*”, 2001, citado en Wild Law, p. 115. De igual manera en el Apéndice 2 de *Evening Thoughts. Reflecting on Earth as Sacred Community* de Thomas Berry y editado por Mary Evelyn Tucker, Sierra Club Books, San Francisco, p. 149. Thomas Berry expone sus *Diez Principios de Revisión Jurisprudencial*; el principio 3 estipula que: “El Universo está compuesto por materias con las cuales se debe comulgar y no de objetos primarios que deben ser utilizados. Estos componentes al tener autonomía y funcionalidad propia es viable otorgarles derechos”.

16 Berry, Thomas, *Evening Thoughts: Reflecting on Earth as Sacred Community*, 145 (2006).

17 *Ibid.*, at 149–150.

18 *Ibid.*, at 149.

19 *Ibid.*, at 17–18, 48.

Sin importar que tan difundida esté la creencia de que los humanos estamos separados y no somos dependientes de la Tierra, dicha creencia es claramente infundada. Cada respiro, cada bocado de alimento que consumimos, cada paisaje que vemos o pensamiento que tenemos desvirtúa dicha proposición. Por el contrario, somos apenas una de las manifestaciones de vida en la Tierra y en ese sentido sería tal vez más apropiado científicamente el considerarnos un aspecto de la Tierra. Nuestra errónea creencia en la superioridad humana es de igual manera infundada. Nuestra increíble imaginación, diestras manos y habilidad de transformar al medioambiente a nuestro parecer, nos ha hecho arrogantes. A pesar de nuestras especiales habilidades y papel dentro de la comunidad de la Tierra, incluso los gusanos y plantas juegan un papel mucho más importante en el bienestar de la comunidad del planeta²⁰.

Sin embargo, el verdadero punto es que el jerarquizar la importancia de los componentes de un sistema suele ser contraproducente y erróneo. ¿Tiene realmente sentido el argumentar si un corazón o cerebro tiene mayor importancia dentro del cuerpo? Son interdependientes y esenciales para la salud de todo el cuerpo.

V. ¿Es correcto hablar de derechos?

El hecho de que los humanos se encuentren ligados a la gran matriz de la existencia y dependan de la naturaleza para sobrevivir, no implica que los aspectos de la naturaleza deban tener derechos.

La existencia de un derecho significa que su poseedor está facultado para presentarse frente a los tribunales y, en última instancia, los poderes del Estado para ejercer su derecho con relación a otros. Dicho de otra forma, los derechos se utilizan como un medio a través del cual definimos los aspectos

20 Casi toda la vida en la Tierra está directa o indirectamente alimentada por el proceso de fotosíntesis (Internet: <http://en.wikipedia.org/wiki/photosynthesis>, Acceso: 16 noviembre 2008). Los gusanos juegan un importante papel en incrementar o mantener al suelo fértil, lo que a su vez es esencial en el crecimiento saludable de las plantas. Los gusanos logran esto de muchas formas, incluso al digerir y modificar la materia de las plantas para crear humus, produciendo en el proceso químicos como el nitrógeno, fosfato y potasio para que nutran a las plantas y mejorando la calidad del suelo. Véase en Internet: <http://en.wikipedia.org/wiki/earthworm>.

que la comunidad considera de suficiente relevancia para que sean ejercidos donde sea necesario. Estos derechos pueden existir, por ejemplo, con relación a la propiedad (un poseedor que ha sido despojado de un bien tiene derechos a reclamar su restitución, por ejemplo) o con relación a las personas (un menor de edad tiene derecho al cuidado y apoyo de sus padres, los cuales a su vez tienen una obligación legal de cumplir sus obligaciones, por ejemplo).

Si alguien tiene un derecho, ello significa que otra persona o el colectivo en general tienen una responsabilidad paralela de no infringir ese derecho. Yendo más allá, una característica distintiva de un derecho es que la ley provee remedios para rectificar la transgresión de ese derecho²¹. Como expresaban los romanos *ubi jus, ibi remedium*, donde exista un derecho, existe un remedio²². Como ha señalado el profesor Thomas, la existencia de un remedio es esencial para transformar una expresión de un valor social abstracto (un derecho, por ejemplo) en algo específico y con consecuencias tangibles²³.

Por ello, ¿representa algún beneficio el hablar de derechos para por ejemplo los árboles? ¿Si en primera instancia los árboles no representan una personería jurídica y por ende son incapaces de ejercer derechos e incluso si lo fueran, no serían capaces de instruir a los abogados para que éstos encuentren una solución jurídica ante las transgresiones a sus derechos?

Uno de los problemas inherentes a esta discusión es el hecho de que el término derecho acarrea un importante peso ideológico. El uso de este término con relación a la naturaleza puede incomodar el oído de un abogado acostumbrado a usarlo únicamente para describir las relaciones existentes entre personas (tanto naturales como jurídicas) que pueden ser ejercidos ante una corte. Por otro lado, si utilizamos un término para referirnos a los derechos de los humanos y otro para los de la naturaleza, estamos inevitablemente relegando a estos últimos a un estatus inferior.

No interesa si utilizamos un término como “interés” con relación a la naturaleza o nos enfocamos en definir los deberes que tienen que cumplir los humanos con relación a ella; el asunto central es si es que el derecho puede proveer garantías adecuadas cuando los seres humanos incumplen su deber de respeto

21 Thomas, Tracy A., *Ubi Jus, ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy Under Due Process*, 41 San Diego L. Rev. 1633, 1636 (2004).

22 *Ibid.*

23 *Ibid.*, at 1638.

a la autonomía de los demás miembros de la comunidad de la Tierra o los principios rectores de la misma. A menos de que exista una garantía con implicaciones tangibles para el transgresor, poca esperanza existe en que el derecho logre su cometido de frenar los comportamientos antisociales.

Para estos fines existen numerosas ventajas en utilizar el lenguaje de los derechos. Por ejemplo, si el derecho reconociera que ciertos aspectos de la naturaleza poseen derechos, permitiría al sistema legal como un todo movilizarse en defensa de ella naturaleza. De igual manera significaría que los activistas ambientales en lugar de ser tildados como transgresores de ellos derechos de propiedad, serán vistos como legítimos luchadores en el proceso de liberar a la naturaleza de la opresión humana²⁴.

VI. Pensar lo impensable

Christopher Stone muy suspicazmente empezó *Trees*, con una discusión acerca de como las ideas que en un momento fueron impensables (como que las mujeres en los EE. UU. tengan derecho a estudiar y ejercer el derecho) se han vuelto aceptadas a tal magnitud que sería impensable negar su existencia²⁵. En realidad, la evolución del derecho se ha caracterizado por el surgimiento de ideas que en un primer momento se consideraron absurdas o cómicas, para luego ser tergiversadas (con un peligro significativo) siendo luego argumentadas y finalmente aceptadas²⁶.

En la década de 1970 muchas personas respondieron a *Trees* con cierta gracia y en el caso de algunos abogados y jueces incluso con versos²⁷. Hoy

24 El 10 de septiembre de 2008, un jurado de la Corte de Maidstone en el Reino Unido, sobreseyó un caso contra activistas de Greenpeace acusados de haber causado daños valorados en alrededor de 35.000 libras esterlinas a una planta de energía fósil. La defensa presentó su argumentación fundándose en que había existido una "excusa legal" válida como motivación para la ocupación de la planta de energía pues se buscaba prevenir mayores daños a la propiedad debido al cambio climático. Vidal, John, *Climb Every Chimney*, Guardian, 12 septiembre 2008, Internet: <http://www.guardian.co.uk/environment/2008/sep/12/activists.kingsnorth>).

25 Stone, *supra* note 1 at 450-57.

26 *Ibid.*, at 455.

27 Naff, John M., *Reflections on the Dissent of Douglas, J.*, en *Sierra Club v. Morton*, 58 A.B.A. J. 820, 820 (1972) (criticando al magistrado Douglas por su apoyo a los argumentos hechos por Stone en *Should Trees Have Standing?*

en día, a medida que se sigue acumulando evidencia de que nuestros sistemas legales han fracasado en el esfuerzo de prevenir la destrucción de nuestro hábitat y con el futuro de la civilización industrializada viéndose cada vez más sombrío, más y más gente comienza a preguntarse sobre la sabiduría de seguir negando la expansión del marco legal en perjuicio de un sistema de protección a los derechos de la naturaleza²⁸.

Irónicamente para muchos abogados contemporáneos, la idea de que la sociedad debe motivar a los seres humanos a tratar ciertos aspectos de la naturaleza como sujetos merecedores de derechos, sujetos que a su vez, poseen la facultad de evitar la interferencia humana en su libertad o integridad, podría parecer absurdo; sin embargo, ello ha sido a lo largo de la historia de la humanidad la ortodoxia prevaleciente.

Nuestros ancestros tribales, que por miles de años vivieron cercanamente conectados con el mundo natural, se hubiesen asombrado ante la noción de que la sociedad contemple al mundo natural como únicamente materia inanimada o propiedad lista para ser explotada y que a su vez actúe tan desconsideradamente hacia las implicaciones²⁹ que sus actos tendrán en las especies y generaciones futuras³⁰. Está claro que simplemente por haber sobrevivido durante milenios, un sistema determinado de creencias no está validado para

28 See for example recent calls for a United Nations declaration on nature's rights (see <http://www.treeshaverightstoo.com>).

29 Para una profunda crítica al fracaso del sistema legal estadounidense en reconocer y proteger los lugares sagrados de los indios nativos americanos, véase Brian Edward Brown, *Religion, Law and the Land*. Native Americans and the Judicial Interpretation of Sacred Land, Greenwood Press, West Port, Connecticut, 1999.

30 El "Animismo" (la creencia de que existe un espíritu en todo) se cree es una de las más antiguas creencias con fechas cercanas al paleolítico y conforma la base de muchas religiones y culturas. Estas creencias se encuentran vivas en culturas tradicionales de África, Asia, Oceanía, Sudamérica y en menor grado en Europa (por ejemplo, Suecia y Rusia). Véase en Internet: <http://www.newworldencyclopedia.org/entry/animism>. Aspectos del animismo también se encuentran en muchas religiones, entre ellas la religión Shinto de Japón, algunos aspectos del hinduismo y en una menor manifestación incluso en religiones no animísticas como el cristianismo o islam. Resaltando lo que ha argumentado Stephan Harding: esta perspectiva animística tiene un longevo y distinguido pedigrí. Para algunos importantes filósofos como Spinoza y Leibenz, y en tiempos más recientes North Whitehead, era inconcebible que la conciencia (sujeta al raciocinio) pueda emerger o evolucionar de su estado meramente inanimado (objetivo y físico) en la materia, pues el postular tales creencias sería proponer la creencia inconsistente con la misma realidad. Por ello, cada uno de estos filósofos consideraba a la materia intrínsecamente consciente; véase Harding, Stephan, *Animate Earth*. Science, Intuition and Gaia, Green Books, Dartington, United Kingdom, 2006, pp. 21-22.

valorar el presente. Habría incluso que considerar que nuestros ancestros neolíticos, no siempre tuvieron un efecto benigno sobre el mundo³¹. Sin embargo, el mejor argumento para revisar nuestros sistemas legales, para que estos puedan proveer mecanismos efectivos de garantizar los derechos humanos e intereses, debe contrarrestarse no sólo con los derechos de los demás integrantes de la comunidad de la Tierra, sino concordar con los principios fundamentales del sistema que integramos. A largo plazo, el buen funcionamiento de una comunidad de miembros interdependientes debe inevitablemente deteriorarse si algunos de sus miembros buscan agresivamente monopolizar los beneficios del sistema a expensas de otros miembros.

VII. La urgencia y magnitud de la tarea

Un incremento en síntomas patológicos, tanto en comunidades humanas (el crimen y polarización entre ricos y pobres, por ejemplo) y en la biosfera (el calentamiento global, por ejemplo) se observa en varias partes del mundo. A pesar de que los problemas de la sociedad son difíciles de identificar con certeza, está claro que el deterioro en la biosfera ocurre primariamente como resultado de las actividades de los humanos en las culturas industriales. Si uno entiende a la biosfera como un holon, compuesto por muchos otros holones, que incluye a su vez a los humanos, queda claro que al menos algunos de dichos subholons (los humanos con una cultura industrial, por ejemplo) actúan de forma tal que está destruyendo a la holarquia o sistema de orden establecido.

En palabras de Ken Wilber, estos holones humanos han sobreexaltado sus derechos de autonomía y función, a la vez que han sido negligentes en su correspondiente deber de obedecer los principios organizativos para de esa manera contribuir a su integridad³².

Estar conformes con los principios organizativos de un holon de mayor grado es la premisa para poder continuar siendo miembro del mismo. Nues-

31 Por ejemplo, ciertas personas han argumentado que los primeros humanos causaron la extinción en masa de mamíferos de gran tamaño en Norteamérica. Sin embargo, la evidencia antropológica actual (a diferencia de las simulaciones computarizadas) para fundamentarlo es muy limitada.

32 Wilber, Ken, *op. cit.*, pp. 338-45.

tra persistente inobservancia, significa que la Tierra, como un animal infectado por varios patógenos, debe o matar al patógeno (por ejemplo mediante el calentamiento global, elevando las temperaturas a niveles inhóspitos para la vida humana) o formar una nueva relación simbiótica con él (tal vez bajo la premisa de una menor población humana). De cualquier manera, estamos dirigidos a un período de intensa transición en la cual la presencia continua de humanos en la Tierra dependerá en su habilidad de redescubrir como vivir simbióticamente dentro de la comunidad de la Tierra. Ello requerirá el desarrollo de nuevas culturas que a su vez fijen un mayor valor en mantener la integridad del todo (la comunidad de la Tierra, por ejemplo) y los sistemas de gobierno que reflejen esos valores. La urgencia y magnitud del desafío que presenta el cambio climático y otras alteraciones al medioambiente sugiere que la viabilidad a largo plazo de la civilización contemporánea será probablemente determinada por la velocidad y extensión en la cual sean capaces de reestructurar sus sistemas de gobierno.

VIII. Cambiar nuestra percepción de la función del derecho y gobierno

Lo que necesitamos es un cambio *Copernicano* en nuestra forma de entender el derecho y gobierno. Al igual que Copérnico y Galileo señalaron a sus sociedades que, a pesar de las enraizadas creencias, la realidad era que la Tierra se movía alrededor del sol y no al contrario, nosotros también debemos convencer a nuestras sociedades a invertir los propósitos fundamentales de nuestros sistemas de gobierno. En lugar de perpetuar sistemas legales diseñados para facilitar la dominación y explotación de la Tierra, necesitamos urgentemente de sistemas de gobierno que favorezcan el establecer relaciones mutuamente beneficiosas con los demás miembros de la comunidad de la Tierra. Ello requerirá, alejarnos de los principios de la propiedad y su énfasis en el control y uso de objetos, como la base de nuestra relación con la naturaleza y dirigirnos hacia principios que permitan establecer y mantener una relación cordial.

IX. Restaurar la integridad del derecho y gobierno

Este proceso puede caracterizarse como una forma de restaurar la integridad (particularmente en el sentido de integridad y congruencia) a nuestros sistemas de derecho y también mediante su recontextualización mediante los sistemas naturales que nos gobiernan, nos guste o no. Para lograrlo debemos desarrollar una nueva “Ley Natural” que se fundamente en una comprensión contemporánea del funcionamiento del cosmos para de esa forma proveer una base teóricamente coherente que guíe el desarrollo de nuevas políticas, leyes e instituciones.

A diferencia de muchas de las leyes actuales que buscan imponer la uniformidad, dominio y separación de la naturaleza, necesitamos desarrollar “leyes salvajes” que alberguen la creatividad humana y la conexión que tenemos con la naturaleza³³. Estas leyes salvajes deben balancear los derechos y responsabilidades humanas en relación con los demás miembros de la comunidad que constituye la Tierra (árboles, ríos animales y montañas, por ejemplo) para de esa forma salvaguardar los derechos de todos los miembros de la comunidad de la Tierra y de esa forma mantener la integridad y funcionalidad de la comunidad.

El hecho de que los humanos sean una parte integral e inseparable del sistema de la Tierra, significa que no podemos perseverar a largo plazo a expensas del sistema. Ello significa que el propósito primario de nuestro sistema de gobierno debe ser el asegurar que los humanos mantengan relaciones mutuamente beneficiosas con todos los miembros de la comunidad de la Tierra. Es muy tarde para argumentar que es demasiado difícil o costoso alejarnos de un sistema de gobierno, que requiera nuestra separación de la naturaleza y continuación de prácticas extractoras y de uso, a uno que elabore la matriz de funcionamiento para una relación mutuamente respetuosa. Lograr este cambio es ahora un prerrequisito para el futuro y bienestar de la humanidad e incluso para nuestra sobrevivencia. Afortunadamente algunas personas con visión a largo plazo han empezado este proceso. Por ejemplo, con la asistencia del Fondo de Defensa Ambiental Comunitario (CELDE, por sus siglas en inglés) en trece comunidades de los Estados Unidos se han desarrollado or-

33 Cullinan, Cormac, *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice* 32 (Green Books 2003) (2002).

denanzas que reconocen los derechos para una comunidad ecológica³⁴. El CELDF así mismo asesoró a la Asamblea Constituyente del Ecuador en los derechos de la naturaleza³⁵, y el 28 de septiembre de 2008 el pueblo de Ecuador refrendó su nueva Constitución que incluye un articulado que reconoce derechos ejercitables para la naturaleza (véase Anexo).

X. Legitimación procesal para árboles

Los árboles no poseen legitimación procesal en la corte de la actualidad. Es más, la Corte Suprema de los Estados Unidos, con la conducción del magistrado Scalia³⁶ ha incrementado las restricciones de acceso a las cortes en temas ambientales desarrollando requisitos más estrictos para la legitimación³⁷.

Sin embargo, en el mundo real, los árboles ya tienen legitimación. Ellos se sitúan, profundamente en la Tierra, siendo ancestros que nos han alimen-

34 Conversación personal con Thomas Linzey del CELDF, 20 julio 2008.

35 A translation of the relevant clauses (provided by the CELDF) appears at the end of this article.

36 En su opinión disidente en *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 US 555, 606 (1992) el magistrado Blackmun describe la opinión del magistrado Scalia como un “ataque directo y voraz contra la legitimación procesal ambiental”. Uno de los particularmente perturbadores aspectos de juicios que restringen la capacidad de personas para presentar mociones en defensa del medioambiente es que no se aplica la misma regla a quienes contaminan o a las corporaciones que alegan poseer legitimación, basándose en las posibles incidencias a sus ganancias. Por ejemplo, en *Bennett v. Spear* 520 US 154 (1997), el magistrado Scalia otorgó legitimación procesal a un grupo industrial que buscaba impedir la inclusión de una especie en la Ley de Especies en Peligro de Extinción (Endangered Species Act) a pesar de considerables obstáculos en dicha legitimación. Scalia restringió aun más dicha legitimación, en su opinión de *Steele Co. v. Citizens for a Better Environment* 523 US 83 (1998), en la cual concluyó que incluso si un demandante ambiental ha sido lo suficientemente afectado como para que se valide su legitimación, de acuerdo con la decisión en *Lujan*, no tendrá legitimación si la reparación demandada no está relacionada con el daño sufrido. Para una discusión más completa de estos temas, véase “*Hostile Environment. How Activists Judges Threaten our Air, Water and Land*”, Sharon Buccino, Tim Dowling, Doug Kendall and Elaine Weiss, Natural Defense Council, julio de 2001.

37 El profesor John E. Bonine elabora un congruente argumento acerca de las restricciones de la legitimación procesal en la jurisprudencia de los Estados Unidos, siendo ellas fruto de una agenda ideológica de ciertos jueces y académicos conservadores. Argumenta que esto es paralelo a la prevalecte tendencia en muchos otros países, en los cuales los requisitos de la legitimación se han liberado reconociendo el importante papel que los ciudadanos y grupos de ciudadanos juegan al momento de ejecutar leyes ambientales. Véase Bonine, J.E., “Standing to Sue: The First Step in Access to Justice”, Internet: www.law.mercer.edu/elaw/standingtalk.htm.

tado, protegido, brindado aire puro que respirar, agua, madera, forraje, comida y nos han deleitado con su belleza y majestuosidad. Esto es la realidad que puedes oler, sentir y tocar en presencia del bosque. Como co-ciudadanos de la Tierra, que han ocupado su lugar en la comunidad de la vida mucho antes de la llegada de los humanos, poseyendo el derecho inalienable de continuar existiendo y de representar un papel esencial en los grandes ciclos de la vida. ¿Qué sociedad en su sano juicio, podría negar el respeto y protección a los gran fotosintetizadores, a los poderosos recolectores de agua, respiradores, creadores de lluvia, fertilizadores del suelo y guardianes de tantas criaturas vivientes?

Ha llegado el momento de replantearnos la famosa pregunta de Stone: ¿Deben los árboles tener legitimación procesal? El asunto central no es si lo humanos de manera magnánima deciden otorgarle legitimación procesal a los árboles. La pregunta real, es si seremos o no capaces, de corregir las distorsiones inherentemente existentes en los sistemas legales contemporáneos, que previenen al derecho concebir la realidad de que los miembros de la comunidad de la Tierra ya tienen lo que nosotros los humanos denominamos “derechos”. Como un mínimo interés de autopreservación está el reconocer la realidad que si queremos continuar formando parte de la comunidad de la Tierra, debemos jugar por sus reglas y respetar los “derechos” de los demás miembros y nuestras obligaciones hacia ellos.

Podemos por un momento decidir continuar negando la necesidad de mantener relaciones saludables con la naturaleza y continuar negando la legitimación de los árboles ante los tribunales. Sin embargo, si planeamos sobrevivir, debemos algún día ir más allá y reconocer nuestra incierta creencia de que la naturaleza es nuestra propiedad, que tenemos derecho a usarla y abusarla para nuestros propios fines egoístas. Lo que aún está poco claro es, ¿cuánto sufrimiento humano, cuánta devastación y destrucción de nuestro hermoso planeta debemos soportar, antes de reconocer que los humanos deben gobernarse a sí mismos, de forma tal que se respeten los derechos de todos los miembros de la comunidad de la Tierra de la cual forman una parte integral?

XI. Anexo

Constitución del Ecuador, 2008

Derechos de la naturaleza

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 dependen 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.

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.

XII. Bibliografía

- Berry, Thomas, *"The Origin, Differentiation and Role of Rights"*, 2001. *Evening Thoughts: Reflecting on Earth as Sacred Community*, 2006.
- Bonine, J. E., "Standing to Sue: The First Step in Access to Justice", Internet: www.law.mercer.edu/lelaw/standingtalk.htm.
- Brian Edward Brown, *Religion, Law and the Land. Native Americans and the Judicial Interpretation of Sacred Land*, Greenwood Press, West Port, Connecticut, 1999.
- Cullinan, Cormac, *Getting Real About Climate Change*, 2003, Internet: <http://www.earthjuris.org/viewpointdocuments/Wild%20Law-Cullinan.pdf>.
- , *Sowing Wild Law*, 19 Env'tl. L. & Mgmt., 2007, Internet: <http://www.earthjuris.org/viewpointdocuments/ELM-19-2-Wild-Law-final%2002%2007%2007.pdf>.
- , *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*, 2002 (Green Books, 2003).
- Harding, Stephan, *Animate Earth. Science, Intuition and Gaia*, Green Books, Dartington, United Kingdom, 2006.
- Ingham, Kenneth y Jan Christian Smuts, *The Conscience of a South African*, 1986.
- Koestler, Arthur, *The Ghost in the Machine*, 48, Macmillan Co., Henry Regnery Co. 1st Gateway Ed., 1971 (1st Amer. ed., 1967).
- Naff, John M., *Reflections on the Dissent of Douglas, J.*, en *Sierra Club v. Morton*, 58 A.B.A. J., 1972.
- Sharon Buccino, Tim Dowling, Doug Kendall and Elaine Weiss, "Hostile Environment. How Activists Judges Threaten our Air, Water and Land", en *Natural Defense Council*, julio 2001.
- Smuts, J. C., *Holism and Evolution*, Segunda Edición, 1927.

Stone D., Christopher, *¿Deben los árboles tener legitimación? y Otros Ensayos de Derecho, Moral y el Medioambiente*, Oceana Publications, New York, 1996.

———, “¿Deben los árboles tener legitimación procesal? Hacia los Derechos para Objetos Naturales”, 45 S. Cal. L. Rev. 450 (1972).

Thomas, Tracy A., *Ubi Jus, ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy Under Due Process*, 41 San Diego L. Rev. 1633, 1636 (2004).

Vidal, John, *Climb Every Chimney*, Guardian, 12 septiembre 2008, Internet: <http://www.guardian.co.uk/environment/2008/sep/12/activists.kingsnorth>.

Wilber, Ken, *A Brief History of Everything*, in The Collected Works of Ken Wilber 45, 71-73 (2000).

Del crecimiento ilimitado y otras manías

Camilo Pérez Fernández

*“Quien crea que un crecimiento
exponencial puede continuar
indefinidamente en un mundo
finito es un loco o un economista”.*

KENNETH BOULDING

Sumario

I. Introducción. II. *El Perpetuum Mobile*. 2.1. Paradiso: El mundo infinito. 2.2. La culpa no es de la manzana... 2.3. De la fe de erratas... 2.4. Una “evidencia” y la pirámide de Maslow a manera de primera conclusión. III. Ni del crecimiento ni de lo ilimitado. 3.1. Del vaquero al astronauta. 3.2. De lo Irreversible. IV. 10, 9, 8, 7... Moraleja. V. Bibliografía.

I. Introducción

Aunque parezca difícil de creer y aceptar, actualmente nos desenvolvemos en un mundo que pregona abiertamente que somos capaces de generar riqueza ilimitadamente y que lo único que necesitamos para lograrlo es tecnología. De hecho muchos de los avances que ha presenciado la humanidad se dieron gracias a descubrimientos que nos permitieron alcanzar nuevas fuentes de energía tales como el carbón, la energía nuclear y la más impor-

tante, el petróleo. Gracias a estos recursos naturales, en un poco más de cien años hemos aumentado significativamente nuestra calidad de vida por medio de mejores ingresos que en parte se han invertido en salud, educación, vialidad, vivienda, etc.

De la mano de este crecimiento y de estos materiales y su energía, por ejemplo, llegó la luz eléctrica que nos permite hoy tener grandes televisiones, computadores e internet. De igual manera pudimos hacer mejores aviones, más cómodos, seguros y rápidos. Pero en medio del vertiginoso crecimiento creemos que el mundo es ahora un lugar más pequeño y que ir más rápido equivale a aumentar el tiempo; que al comunicarnos con un *clic* con el otro lado del mundo burlamos las leyes físicas; o que incrementar el rendimiento significa tener más recursos. Pensamos de manera equivocada que la tecnología es capaz de *aumentar*, de alguna manera, la cantidad de recursos con que contamos.

Estamos dentro de una esfera con claros límites y que sólo puede mantener la vida de una manera equilibrada. Esto es justamente lo que se presenta a lo largo del presente artículo, el cual hace una revisión de cómo hemos caído en la trampa de la acumulación de la riqueza, y la manera en la que estamos causando un desequilibrio de escala global que puede tener graves consecuencias para nuestro modo de vida. El artículo se divide en tres partes. En la primera, se revisa la teoría que sustenta el crecimiento económico ilimitado y los supuestos beneficios de alcanzarlo. La segunda parte presenta una visión alternativa al crecimiento ilimitado y plantea varios cuestionamientos al actual modelo económico y, finalmente, en la tercera parte se recopilan las conclusiones de ambos planteamientos.

II. El *Perpetuum Mobile*

2.1. Paradiso: El mundo infinito

El mundo es un lugar cerrado, finito, en donde quizá con excepción de las ideas que se reproducen fantásticamente (dado que son gratuitas y muy pocas están dentro del sistema de precios) todas las demás acciones están supeditadas, o para ser más formales, restringidas a nuestro espacio y a los medios

que en él encontremos. Esta es una verdad evidente, pero parece que no lo es tanto, ya que para algunos teóricos defensores de ideas fantásticas, la noción de un mundo finito resulta no ser más que un molino de viento en forma de gigante contra el que hay que luchar, o un mito del que aún la humanidad no despierta. Pero no es el único mito del que aún no nos desprendemos, sino que esta *verdad* tiene su razón de ser: el mundo que nos contiene no es físico. No, el mundo que nos contiene es el monetario y el del ciclo económico.

Este mundo increíble en donde todo es infinito e inagotable como el crecimiento, la riqueza y los recursos; y donde también lo son la pobreza, la desigualdad y la injusticia ha sido descubierto a lo largo de varias centurias de discusiones y producto de un cambio que va desde lo físico e irreversible hacia lo eterno y mecánico, en donde todo puede ser alcanzado con tan sólo un poco de tecnología e ingenio. La existencia y funcionamiento de este mundo, desde luego está matemáticamente demostrado, y por medio de sofisticadas herramientas se lo ordena y entiende, de tal manera que las relaciones sean rutinarias y por tanto todos los resultados sean predecibles (Van Hauwermeiren, 1999: 251).

En consideración a que el tiempo es un recurso escaso y valioso, y a que mientras usted amablemente lee estas páginas podría estar haciendo cualquier otra cosa, describiré brevemente la historia y los hallazgos que muestran cómo en un lugar cerrado, finito y por tanto con recursos cuantificables y agotables, se puede seguir creciendo sin ningún tipo de límite gracias al capital y al trabajo.

Durante su evolución, la economía se ha ido centrando cada vez con mayor énfasis en el crecimiento económico, y conforme su conocimiento ha avanzado, se han ido dejando de lado elementos que son determinantes del crecimiento, así como otros que presentan restricciones para alcanzarlo indefinidamente como se propone. Es así que Walras, el mayor de los economistas neoclásicos, habla de una necesaria reducción en los objetos de estudio (de la economía), desde todos los componentes de la biosfera y los recursos naturales, hacia aquellos objetos apropiados y valorados que se consideran producibles (Naredo, 1996). Así, dice Naredo, es como aparece un medioambiente inestudiado y compuesto por recursos naturales no valorados y por residuos que, por definición, han perdido su valor.

Durante los siglos XVII y XVIII, los teóricos consideraban que era importante apropiarse de las riquezas minerales de otros territorios ya que para ellos, los denominados mercantilistas, la economía era un juego de suma cero, es decir que para que alguien gane, alguien más debía perder (Vallejo, 2006). Si me apropio del oro del vecino, no he producido nada (salvo su malestar e ira), sino que he redistribuido la riqueza total de una manera diferente. Esta concepción está atada a una realidad totalmente física: dado que la bondadosa tierra no puede crear más oro o más petróleo, cada vez que hacemos uso de estos recursos es en menoscabo de un acervo total con el que contamos¹. De otro lado, cabe anotar que el modo de entender el mundo por parte de los mercantilistas trajo como consecuencia una escalada militar y un desarrollo naval importante en la época. De otra forma: las palabras tienen consecuencias.

En el siglo XVIII los fisiócratas se ocuparon del problema de la producción y de la creación de la riqueza cimentando las bases del pensamiento clásico. Este grupo de franceses no se alejaban del mundo físico, por el contrario, dirigieron duras críticas a la industria de ese tiempo, ya que como actividad económica era incapaz de generar riqueza al no poder incrementar el producto físico, es decir al ser incapaz de crear materia (Domínguez, 2004). Aunque inspirados, equivocadamente intuyeron que la tierra sí podía crecer. Para estos economistas, el hecho de que de un grano de trigo se pueda obtener una espiga y de la espiga miles de granos más, era prueba fehaciente de que el mundo crecía, y si la espiga lo hacía, entonces *todos* los recursos naturales debían crecer. Consecuencia: la tierra a escala agregada aumentaba su tamaño.

De esa manera el límite señalado por los mercantilistas queda de lado, desplazando así la discusión desde la adquisición y reparto de la riqueza hacia la producción de esta. Quesnay propuso entonces que la misión de la economía, si se quería alcanzar el crecimiento, era aumentar las riquezas de la tierra sin afectar su capacidad regeneradora².

- 1 Cuando revisemos más adelante las leyes de la termodinámica, veremos cómo en el universo en el que existimos es imposible un juego de suma cero ya que como especie siempre perdemos.
- 2 Esto muestra que el concepto de desarrollo sostenible no es tan novedoso puesto que ya por entonces se comprendió que nuestra frenética carrera por el enriquecimiento (a costa del empobrecimiento) no puede ir más rápido que la capacidad de la naturaleza para regenerarse.

En la concepción de Quesnay se hace implícita la idea de un necesario crecimiento físico (de los recursos) y no sólo la obtención de un beneficio obtenido por la venta de los bienes producidos. De esta manera, la economía de la época conciliaba los conceptos de crecimiento económico y físico, y de hecho el primero estaba supeditado al del segundo. Esta concepción incluía, a pesar de la equivocada unión entre crecimiento físico y económico³, al sistema natural como un elemento del proceso económico (Naredo, 2006), lo que se evidencia en la ecuación natural de William Petty, para quien el padre de la riqueza era el trabajo y su madre, la tierra.

Sin embargo, el matrimonio planteado por Petty fue visto de manera incómoda y no contó con la bendición de los economistas clásicos. El vínculo entre la naturaleza y el sistema económico fue desvaneciéndose. Smith, Malthus y Ricardo, entre otros, centraron su atención en el crecimiento poblacional como el límite al crecimiento económico. Para estos economistas, una vez que se vincula la producción al trabajo y a la escasez de la tierra, el crecimiento solo podría estancarse debido a los rendimientos decrecientes del capital en relación con los salarios del trabajador, es decir que cada dólar que se aumente al salario del trabajador retornará al empresario de manera cada vez más justa (para el trabajador).

La preocupación por la generación de un excedente que garantice la acumulación de capital y el crecimiento económico sigue siendo una preocupación para los economistas clásicos, pero la diferencia entre éstos y los fisiócratas era que para los primeros la industria si era capaz de generar un excedente, aunque este no era físico como en el caso del grano y la espiga de trigo. La cuestión del crecimiento pasó desde un sistema que contemplaba los recursos naturales y el mundo físico como base y motor del crecimiento hacia una concepción enfocada en el crecimiento poblacional, la acumulación de riqueza “financiera” y la marginalización de la importancia de la tierra a la que los economistas clásicos consideraban como un elemento incómodo que frenaría el crecimiento y llevaría a un estado estacionario⁴ de la economía (Spash, 1999).

3 Equivocada, no por considerar que el crecimiento económico está supeditado al mundo físico, sino porque se consideró que dado que el mundo físico crecía se podía así mismo crecer económicamente de manera ilimitada.

4 Crecimiento cero.

A pesar de las constantes preocupaciones que el estado estacionario causaba en los buenos y preocupados economistas de la época, no era una pesadilla para todos. John Stuart Mill consideró que el estado estacionario era algo de hecho deseable, y no compartía que el estado habitual del ser humano sea aplastar al otro por riqueza; por el contrario lo creía conveniente y enfocaba la justicia desde la redistribución y no desde la acumulación de riqueza.

No obstante las buenas intenciones de Mill en su defensa del estado estacionario, cabe hacerse dos preguntas: ¿En qué momento se debe establecer el estado estacionario?, es decir ¿en qué momento se debe poner un alto a la acumulación de la riqueza y dar paso a la redistribución? Y segunda, ¿qué pasa con los países pobres que no pudieron alcanzar un nivel dado de riqueza, y que si no con justicia si con equidad tienen derecho a reclamar su propia senda de crecimiento y bienestar?

Junto a Mill, Jevons y Marshall continuaron con el análisis de las restricciones que podrían representar la disminución y la extinción de los recursos no renovables al crecimiento económico. Imposible saber la razón (salvo que en Paradiso no sólo sea posible crecer ilimitadamente, sino también hablar con los muertos), pero luego de defender el estado estacionario, Mill, en un intento por evitar la incomodidad de la escasez de la tierra como restricción del crecimiento, propuso que la tecnología podía mitigar de cierta manera la disminución de los recursos no renovables y así no ser un limitante al crecimiento. Con relación a la tecnología, Jevons fue menos optimista que Mill al referirse a los límites del crecimiento de Inglaterra debido a la disminución de las reservas de carbón (Naredo, 2006).

En Paradiso hay respuestas para todo. Por ejemplo, ante la evidencia de que los recursos son escasos, la tecnología nos ha demostrado que siempre somos capaces de encontrar algún sustituto para continuar nuestra desenfrenada carrera. Otro aliado, o un producto de ésta, es el rendimiento. Por ejemplo, si de un barril de petróleo podemos obtener una hora de energía, con la ayuda de la tecnología podemos aumentar ese rendimiento para obtener del mismo barril dos horas de energía. Mediante este sencillo ejemplo, se pretende demostrar que si las reservas de petróleo actuales durarían cien años, por medio de la tecnología y el aumento del retorno energético se podría dilatar ese tiempo a por lo menos ciento cincuenta años, y en ese tiempo la tecnología encontrará el sustituto adecuado.

Con relación a ese punto me voy a permitir recordar una de las varias paradojas que rodean a los mitos económicos. Por el tiempo en que Mill y Jevons discutían sobre lo real y lo deseable, Jevons estudiaba la economía inglesa —más precisamente el carbón como motor de su economía— y se dio cuenta de algo respecto del rendimiento. Erase una vez un país de esos que hay en Paradiso cuya industria se sostenía sobre el uso (y abuso) del carbón. Resulta que a Jevons le preocupaba lo que pasaría una vez que ese recurso se agote. Para tratar de encontrar una respuesta a esta cuestión consideró lo que pasaría al aumentar el rendimiento energético del carbón y se dio cuenta de que en efecto esto ayudaría a aprovecharlo de mejor manera, pero también encontró que con eso no se produciría un ahorro, sino que irónicamente al aumentar el rendimiento, también aumentaría el de la industria, el ingreso y así sucesivamente. El resultado sería que todos se volcarían a usarlo con más intensidad y, por tanto, agotarían con mayor rapidez sus reservas.

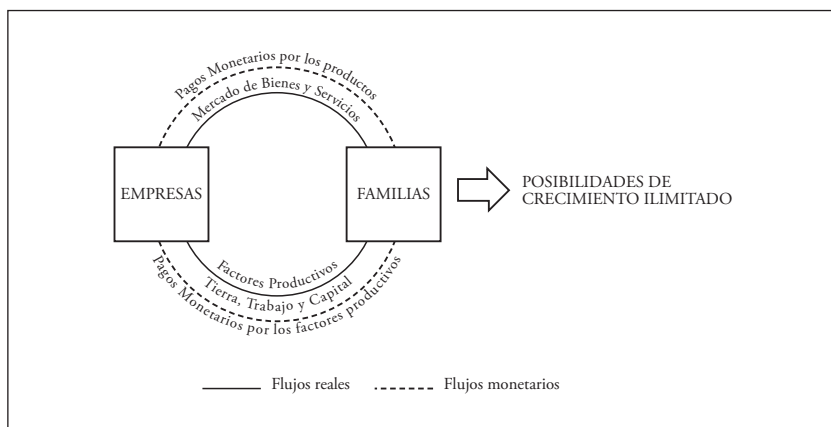
A pesar de la separación que ya se había dado hasta ese entonces entre el mundo físico y los elementos determinantes del crecimiento, el creador definitivo de este mundo fantástico fue Leon Walras. Para este neoclásico no importa que un capital se agote, lo importante es que a nivel agregado la suma de ellos aumente o al menos se mantenga, es decir que si arrasamos una selva o destruimos una cuenca no importa, siempre y cuando la vendamos a un precio lo suficientemente alto como para que se compense la pérdida y se aplaque la conciencia. Desde luego, si usted desea hacerlo, en el cálculo no le recomiendo que tome en cuenta la fauna y mucha de la flora debido a que no existe mercado para ellas (nadie las comprará a excepción de algunas pieles), o acaso hemos visto alguna vez en las vitrinas del libre mercado un espacio para el equilibrio del ecosistema, los ríos, las comunidades, en fin.

Con esta idea, Leon Walras cimentó, si es que no el mayor, uno de los grandes pilares del crecimiento ilimitado: el supuesto neoclásico de la sustitución de factores. Precisamente uno de los supuestos que defiende la explotación de los recursos naturales y permite que el sistema económico se abstraiga de su disminución⁵, es la sustitución de tales recursos por capital; a partir de esto le permite al razonamiento económico centrarse en lo estrictamente monetario (Naredo, 2006).

5 Léase extinción.

Como resultado de los recortes en los objetos de estudio y la incorporación de la mecánica nace el mundo de los precios y desprecios que funciona, tal como lo menciona Martínez-Alier (1996), como un *perpetuum mobile* lubricado por el dinero. En el proceso económico neoclásico todo es cerrado y reversible. Es un sistema inocuo que no puede dañar al entorno (Carpintero, 1999) tal como se muestra en el Gráfico 1. Este mundo se caracteriza por ser un flujo circular movido por las ganancias y el auto-interés (Correa, 2006).

Gráfico 1
El Sistema económico cerrado o Paradiso



Para la teoría neoclásica, dentro del sistema económico cerrado se da un intercambio de factores de producción y bienes y servicios entre las empresas y las familias. En pocas palabras, las empresas pagan a las familias por los factores productivos y las familias por los bienes y servicios que consumen. Como se puede notar, dentro del círculo virtuoso de la riqueza infinita no se toman en cuenta los recursos necesarios para el proceso productivo, los desechos producidos o la misma tecnología que permitiría el crecimiento ilimitado (Ramos, 2003). Además de lo señalado, se supone que todos los que intervienen en el sistema son actores racionales que, como tales, tratan de maximizar el beneficio que pueden obtener (empresas), y de la misma manera tratan de conseguir la mayor utilidad que su ingreso les permita (familias).

Pero no sólo de paradojas vive el hombre de Paradiso, sino también de contradicciones. En el intercambio entre las familias y las empresas ocurre algo curioso. Por un lado es claro que las empresas tendrán más utilidad a más bienes y servicios demanden las familias (más compras = más dinero = más utilidad). Para lograr este fin, la empresas (como actores racionales) deberían tratar de maximizar el pago que les otorgan por los factores productivos a las familias, las que a su vez maximizarán su utilidad gastando su ingreso (que en términos absolutos siempre será mayor) y así la rueda de la felicidad giraría más rápido generando más riqueza, entonces más crecimiento, entonces más y mejores televisores, entonces ¡bienestar!

Como decíamos, esto sucedería *si y sólo si* en verdad los actores serían racionales, pero como no lo son, resulta que las firmas tratan de obtener su utilidad explotando al trabajador por medio de salarios bajos, yendo en contra de su misma producción y su utilidad en doble vía. Primero, la lógica diría que un trabajador bien remunerado será más productivo, lo que significa que rendirá más por su salario (producirá más bienes). En segundo lugar, un trabajador bien remunerado tendrá más dinero para gastar la mayor cantidad de bienes que ayuda a producir⁶. La contradicción se encuentra en que las empresas en su afán de acumulación de riqueza pagan lo menos posible a sus empleados, quienes al no tener un gran ingreso no pueden comprar los bienes y servicios que las firmas producen. En resumen, lo que sucede es lo contrario a lo que la lógica indica, ya que *menos* compras = *menos* dinero = *menos utilidad*.

Tal como mencionamos anteriormente, dentro del sistema económico cerrado todo es reversible, por tanto cualquier fenómeno que pueda afectar las relaciones entre los actores como, por ejemplo, una sequía, una crisis del sistema financiero, el fin del petróleo, el fin del neoliberalismo, etc., únicamente perturbarán las relaciones momentáneamente, pero el sistema volverá luego de eso a su equilibrio natural. Ese es el fin último del sistema: el equilibrio. Uno perpetuo e imperturbable.

6 Esta contradicción entre la acumulación de capital y el poco poder de compra de los trabajadores es una clara idea del Marxismo, tal como lo menciona Martínez-Alier (1996).

2.2. La culpa no es de la manzana...

El discurso no es más que una herramienta política, de la misma manera que la técnica no es más que un instrumento para afianzar el discurso. Conocedores de eso, los economistas neoclásicos cimentaron la ruleta de la riqueza en modelos matemáticos cada vez más complejos que les ayudaban a demostrar a los mortales cómo ser racionales, maximizadores y buenos ciudadanos de Paradiso. Ojo, que no se diga que este artículo tiene la intención de minimizar la utilidad de la técnica y menos la de la matemática como herramienta o como ciencia. ¿Qué culpa tiene la manzana de caer sobre la cabeza de Newton?

Con los economistas neoclásicos se pondría un énfasis cada vez mayor en la modelización matemática, la cual ha ido ganando terreno en la ciencia económica, convirtiéndose en una herramienta que quizá no toma en cuenta los procesos, los propósitos y las personas debido a su extrema simplificación de la realidad. A la modelización y a la tecnología se les exige respuestas más rápidas, urgentes; sin embargo estas respuestas no pueden ser consideradas necesariamente científicas o adecuadas para la definición de políticas debido a que los datos obtenidos pueden no provenir de estudios experimentales o de campo, sino de equipos técnicos que validan sus propios trabajos, utilizando técnicas que no consideran aspectos como los costos ambientales y energéticos, los flujos de materiales o las disminuciones en las reservas de los recursos agotables, etc. (Funtowicz y Ravetz, 1993).

Tanto los modelos matemáticos como la estadística son herramientas valiosas si la información que proveen se utiliza no para aseverar verdades absolutas o tratar de encontrar un comportamiento común a situaciones dispares, sino como un elemento que debe sumarse a la discusión democrática e inclusiva. Estas herramientas y estos datos pocas veces consideran la incertidumbre en cuanto a los problemas ambientales como, por ejemplo, los efectos a largo plazo del cambio climático, los cambios en el uso de la tierra, la expansión de la frontera agrícola; tampoco se valoran los impactos que estos cambios producirán sobre las esferas sociales e incluso culturales. Recordemos que todos estos elementos se consideran como externos al sistema y que además toda la actividad económica es inofensiva al estar aislada del mundo real, o peor aún, al ser el mundo de las transacciones el mundo real.

Robert Solow, uno de los economistas neoclásicos más importantes, afirma que si se pueden sustituir los recursos naturales por otro factor, como Capital o Trabajo, el mundo puede vivir sin recursos naturales. Desde luego su afirmación se basa en el hecho de que los ecosistemas sirven únicamente de inmensos stocks de materias primas y no de sustento para mantener la vida en el planeta. Debemos ser cuidadosos, porque de la misma manera en que se pueden sustituir recursos naturales por otros factores, se podría sustituir el trabajo por otro factor y de un solo golpe, frío y matemáticamente calculado, seremos todos desempleados. A continuación revisemos el modelo de crecimiento de Solow y su ampliación al modelo Solow & Stiglitz, y veamos cómo matemáticamente se demuestra que el mundo *en verdad* se las puede arreglar sin recursos naturales.

Empezaremos diciendo que un modelo no es más que una representación matemática de una realidad y que por medio de variables trata de explicar un fenómeno cualquiera (Gujarati, 2003). La lógica del modelo de crecimiento neoclásico, planteado por Solow en 1957, es que el (nivel de) ingreso de un país depende de la manera en la que explote sus factores de producción. En otras palabras, la idea es que si un país cuenta con mayores recursos, mejores trabajadores y además ha acumulado cierta cantidad de capital, entonces tendrá mejores ingresos que otro con una fuerza de trabajo poco calificada y con poco capital. El modelo, como se mencionó, utiliza como variables explicativas del crecimiento económico (Y) al trabajo (L) y el capital (K). Estas variables se expresan en la siguiente función de producción:

$$Y(t) = F(K(t), L(t))$$

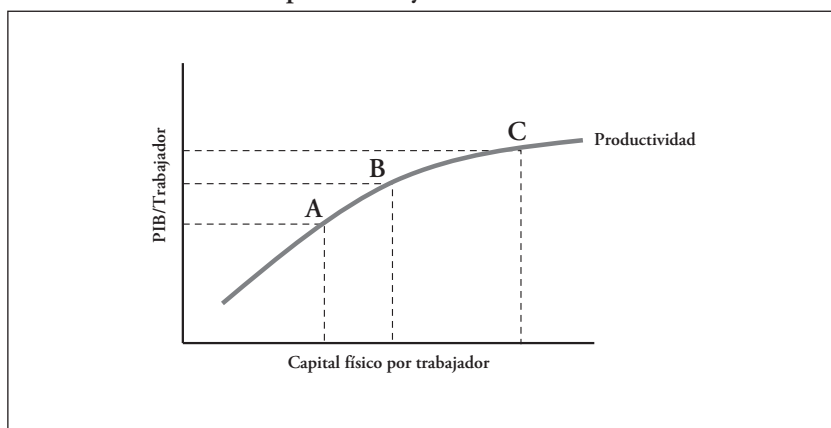
Estas variables se encuentran en función del tiempo (t). Esto significa que para el tiempo $t=0$ se tenga un ingreso, otro para el tiempo $t=1$ y así sucesivamente. Dentro del desarrollo del modelo, el factor trabajo (L) es exógeno⁷, lo que implica que el crecimiento se atribuye a la intensificación del capital que es el proceso por medio del cual aumenta la cantidad de capital por trabajador a lo largo del tiempo, y de esta manera su productividad. Este

7 Es decir que el nivel de trabajo es fijo. Para el caso de este modelo se asume que se tiene pleno empleo o que este factor está trabajando a su máximo.

aumento implica que si un trabajador cuenta con mayores medios será cada vez más productivo y, de esta manera, el producto mismo aumentará⁸. Pero este crecimiento no puede ser indefinido. Debido a los rendimientos decrecientes del capital (cada aumento de capital rinde cada vez menos) la incidencia de esta acumulación será cada vez menor hasta alcanzar (la productividad) un estado estacionario o estable como se muestra en el gráfico 2 (Samuelson, 2006).

Los economistas clásicos y neoclásicos sufren al parecer de una persecución constante por parte del estado estacionario, pero igualmente son acompañados por una tecnología omnipotente capaz de mantener el crecimiento a toda costa. Recordemos que ante el problema de que el mundo físico frene el crecimiento ilimitado, la respuesta fue eliminar al mundo físico y hasta decir que se puede vivir sin recursos naturales. En este punto, la diferencia entre los clásicos y los neoclásicos es que mientras los primeros trataron de superar las limitaciones, los últimos las eliminaron directamente.

Gráfico 2
Capital físico y Productividad



Adaptado de Krugman (2007).

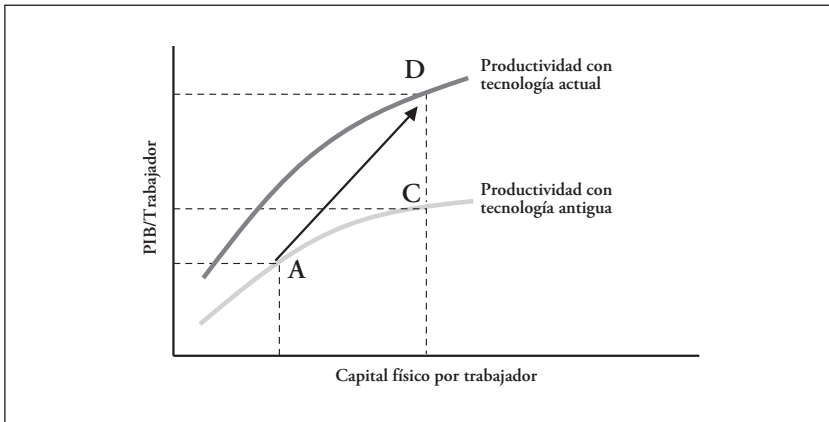
8 Nótese que es la misma idea de los economistas clásicos que aseveraban que la industria si era capaz de producir un excedente.

Pues bien, al aplicar este modelo, el crecimiento se explica en tan sólo un 20 por ciento, por lo que posteriormente se incorporó —a la función de producción— lo que se conoce como el residuo de Solow. Este residuo captura el porcentaje del crecimiento que se atribuye al desarrollo tecnológico y puede ser un multiplicador, tanto del capital como del trabajo. De acuerdo con esta nueva variable explicativa, se obtiene una nueva función de producción.

$$Y(t) = F(K(t), A(t)L(t))$$

Según esta nueva función, el ingreso depende, además de los factores mencionados, de la tecnología, que es un multiplicador (aumenta el rendimiento de los otros factores) por medio del cual el factor trabajo seguiría aumentando su productividad, evitando así que se llegue a un estancamiento en el crecimiento. Lo que la tecnología logra es desplazar la curva de la función de producción debido a una mayor productividad de los factores. (Krugman, 2007). Este efecto se muestra en el siguiente gráfico.

Gráfico 3
Progreso Tecnológico y Crecimiento en la Productividad



Adaptado de Krugman (2007).

Sin embargo, hasta este punto el modelo de Solow no considera el uso de los recursos naturales, por lo que posteriormente fue ampliado al modelo Solow-Stiglitz en donde se añade a la función de producción el factor de los recursos naturales, por medio de la cual se intenta demostrar que el agotamiento de los recursos debido a su explotación no es un limitante para el crecimiento económico. La función de producción es la siguiente:

$$Y = AK^{\alpha} L^{\beta} R^{\lambda}; \alpha + \beta + \lambda = 1$$

R son los recursos naturales. Si despejamos los recursos naturales de la ecuación anterior, podemos obtener la relación siguiente:

$$R^{\lambda} = \frac{Y}{AK^{\alpha} L^{\beta}}$$

A manera de ejemplo, ésta puede ser expresada también como:

$$\text{Recursos Naturales} = \frac{\text{Ingreso}}{\text{Tecnología} * \text{Capital} * \text{Trabajo}}$$

Recordemos que el modelo suponía que el factor *Trabajo* estaba dado, y a su máximo, por lo que bien podríamos decir que es igual a 1 (uno); entonces tenemos que:

$$\text{Recursos Naturales} = \frac{\text{Ingreso}}{\text{Tecnología} * \text{Capital}}$$

En efecto los recursos naturales se agotan constantemente debido a la explotación, lo que significa que el lado de la ecuación de los *Recursos Naturales* será cada vez más pequeña, y en algún momento igual a cero. Para que ese lado de la ecuación sea cero deben pasar una de las siguientes dos cosas: i) El *Ingreso* será cada vez más pequeño (lo que al menos en teoría sabemos que no pasará); o, ii) El *Capital* será cada vez mayor hasta hacerse infinito. De una de estas dos maneras este pequeño sistema encontrará el equilibrio.

La historia nos ha enseñado que lo que ocurrirá es que la economía será cada vez más intensiva en el uso de *Capital*, y así se desprende el sustento teórico que implica que manteniendo el factor trabajo (L) constante, tanto el capital (K) como los recursos naturales (R) pueden ser sustituibles para cualquier nivel de ingreso (Y). En otras palabras, es factible que dentro del proceso económico se puedan agotar los recursos naturales siempre y cuando el capital aumente en la misma proporción de agotamiento de éstos, y dada la tecnología (A) se pueden mantener los rendimientos para alcanzar un crecimiento sostenido.

Esa apreciación está acorde a lo que señalaba Solow (1974: 11) acerca de que “si resulta muy sencillo sustituir otros factores por recursos naturales entonces en principio no hay problema. *El mundo puede, de hecho, pasar sin recursos naturales*” (El énfasis es nuestro). Seguramente a otro gran científico como Nicholas Georgescu-Roegen le hubiera gustado escuchar a Solow & Stiglitz decir eso a los migrantes de Asia Central o a los Mayas, cuando debido a la falta de recursos y a la imposibilidad de contrarrestar la escasez con tecnología, tuvieron que migrar y hasta desaparecer como cultura (Georgescu-Roegen, 1975).

2.3. De la fe de erratas...

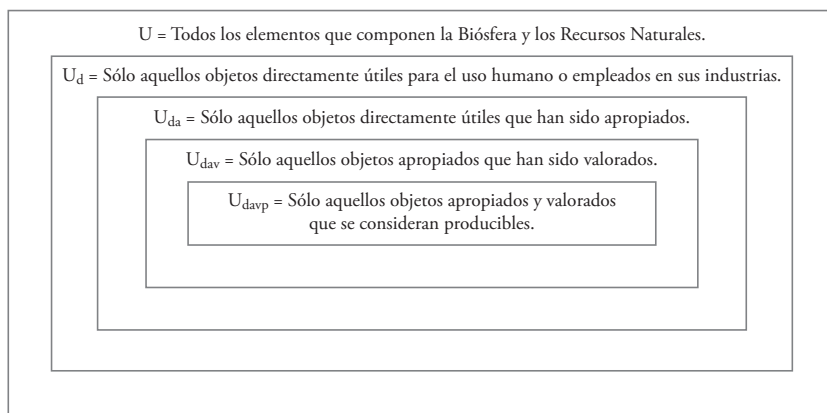
Resulta ser que en Paradiso empezaron cierto día a preguntarse de donde provenían los recursos que se utilizaban en la producción. De hecho, que dentro del modelo de crecimiento se haya incluido aunque sea como una R al medioambiente fue ya un comienzo. Quien mejor que un economista para saber que toda acción tiene un costo y un beneficio. El despreciar a la naturaleza dentro del proceso económico fue un error teórico de la economía convencional, sin embargo, reconocer este error no presentaba ningún beneficio para la ciencia y si un alto costo. Así que con la misma facilidad que un día la naturaleza desapareció de una parte del mundo, en otra parte apareció. La explicación, como veremos, fue que siempre se la consideró pero que no tenía los elementos necesarios para figurar en el sistema.

Tan importante son los recursos naturales ahora que es objeto de análisis y estudio para toda una nueva rama, la Economía Ambiental, que es más *economía* que *ambiental*. Para esta rama de la economía el medioambiente es

una suerte de bodega de donde obtenemos gratuitamente materias primas, sin considerar muchos de los servicios que nos provee (como ser el sostén de la vida), o si los considera, se cree que su existencia es exclusivamente valiosa en función del bienestar que nos puede brindar. El objetivo, desde luego, es tratar de obtener el mayor bienestar posible (mayor consumo posible), y por tanto se cree que existe una total sustitución entre el capital fabricado y el natural, y que además ambos pueden ser valorados monetariamente (Ramos, 2003). A esta sustitución se la conoce como sostenibilidad débil.

Si antes se proponía que para el funcionamiento del sistema económico no eran necesarios los recursos naturales, desde este enfoque son necesarios pero no todos; además resulta ser que el medioambiente ha sido sobreexplotado debido a que no se encuentra valorado monetariamente. Naredo (1994) ejemplifica mediante el gráfico siguiente que si y que no puede ser parte de la economía, y su estudio desde la visión del beneficio antropocéntrico. Al final veremos cómo esta posición de desprecio por los recursos naturales, y en general sobre la naturaleza, no sólo que viola todos los supuestos sobre los que se sostiene la economía, sino que es un atentado mucho más que teórico contra la propia supervivencia del hombre sobre el planeta.

Gráfico 4
Los objetos útiles y su relación con el sistema económico



Adaptado de Naredo (1994).

Recordemos el gráfico 1 en el que se presentaba el flujo circular de la renta. El hecho de que sólo los agentes (empresas y familias) y los bienes y servicios estén representados en él tiene una implicación adicional: en un lugar cerrado todo debe tender a mantenerse imperturbable y en equilibrio. Resulta ser que en Paradiso existe un lugar llamado mercado que es en donde, a modo de gran subasta, los agentes compiten por obtener los bienes más escasos y ofertar los más abundantes (Panayotou, 1996). Pues como la mayoría de fenómenos en Paradiso, el mercado posee una especie de sabiduría más allá de nuestra comprensión y mágicamente logra el equilibrio entre todos los oferentes y demandantes y los bienes y servicios que buscan, y como si esto fuera poco, lo hace de tal manera que sería imposible que, con otro resultado, todos obtengamos más bienestar.

Para lograr este equilibrio hace falta que los bienes posean derechos de propiedad, que sean escasos y que tengan un precio⁹. Empecemos por los conceptos de escasez y precios. Dentro del mercado existen una cantidad X de bienes que se ofertan a cambio de *algo*, pero para que este intercambio sea regulado por el mercado es necesario que este bien tenga un precio que es un reflejo de su valor (o su valor expresado monetariamente) y que a su vez es producto de la escasez propia del bien. De acuerdo con la teoría económica (generalmente) si un bien es escaso, tendrá más valor y su precio será mayor, y si es abundante o si no se le ha asignado valor tendrá un precio bajo o no lo tendrá.

Partiendo de esto podemos afirmar a grandes líneas que dentro de la economía pueden existir tres tipos de precios: altos, bajos o inexistentes, y podemos afirmar también que el precio es un mensaje. Como habíamos mencionado, los bienes que se consideran valiosos tienen un precio mayor. El mensaje es que ese bien es valioso, escaso y que por tanto debe ser economizado y usado de manera eficiente. Siguiendo la misma lógica, un precio bajo significa que ese bien no es valioso o que existe en abundancia lo que significa que puede ser desperdiciado o despilfarrado. Si esto ocurre para los bienes con precios bajos imaginemos para los bienes que no tienen un precio.

Hemos cubierto la escasez y los precios. Para finalizar veamos los derechos de propiedad que es la condición *sine qua non* para que un X bien sea

9 Pongamos atención sobre el hecho de que la Naturaleza no tiene derechos de propiedad ni un precio.

considerado en el mercado, en el sistema de precios, tenga un valor, etc. Un derecho de propiedad no significa necesariamente que una persona o que una empresa es dueña de algo por sí mismo, sino que está bien definido el uso y el nivel de uso de un determinado bien. Por ejemplo, pensemos en un parque que es administrado y protegido por un barrio. Esto no significa que el parque sea necesariamente privado o que cada habitante del barrio se pueda llevar una parte del parque, pero lo que sí queda claro es la manera en la que se debe utilizar y los límites a ese mismo uso. Lo mismo ocurre para todos los bienes.

Tal como se anotó anteriormente, pueden existir tres tipos de precios que reflejan qué tan valioso es un bien para el mercado. Sabemos que existen bienes que son escasos y que por tanto tienen mucho valor, y, por otro lado, tenemos bienes que se consideran abundantes y que por tanto no tienen un valor muy alto. Pero ¿qué pasa con los bienes que no tienen precio? ¿Podríamos decir que el aire o el agua que nos mantienen con vida son *bienes* para nada valiosos y que esa es la razón de que no tengan un precio? ¿No es esa afirmación lo mismo que aseverar que lo que es vital para el mantenimiento de la vida es menos que valioso? ¿No está dando el mercado un mensaje de desprecio implícito por la vida? Afirmar que en un sistema complejo como la biosfera cualquier elemento es prescindible, es no comprender la diferencia entre realidad y fantasía.

La economía neoclásica afirmó que podemos vivir sin recursos naturales; la economía ambiental reconoce que es del mundo real de donde obtenemos todo lo que mantiene no sólo el carrusel de la riqueza, sino la vida misma, pero en Paradiso nada es lo que parece. En la tierra de las suposiciones es posible decir que algo no existe o no importa con tan sólo argumentar que no lo controlamos, o también que algo existe, sólo si está de acuerdo con nuestras convenciones teóricas. Esta última afirmación es el nuevo rostro de la economía.

De acuerdo con la economía ambiental, la naturaleza ha sido explotada debido a que no forma parte del sistema de precios y, por tanto, no está en el mercado. La solución que plantea la economía para hacer un uso razonable de los recursos y mantener un equilibrio con los ecosistemas es asignarles un precio. Aquí nos permitimos hacer una pregunta: ¿Cómo le asignamos un precio a los bosques o al agua o a la calidad del aire? Aunque resulta difícil

de creer, pues existen maneras de hacerlo. La lógica es la siguiente: en primer lugar hay que definir derechos de propiedad sobre los ecosistemas, los recursos naturales, en fin, sobre la naturaleza.

En segundo lugar, debemos valorar lo que la naturaleza nos ofrece para entonces definir el nivel óptimo que la sociedad desea de esos servicios ambientales. Una vez que todo haya sido valorado y que contemos con un óptimo de explotación conoceremos el precio que la naturaleza tiene. Estos precios se harán efectivos por medio de impuestos a quienes contaminen o destruyan el medioambiente y mediante subsidios para quienes conserven a la naturaleza. De esta manera se logrará que, a un precio mayor, se dé mayor protección al medioambiente cambiando las preferencias de los productores y consumidores, resultando en un uso óptimo de los recursos (Granato, 2009).

Antes de proseguir revisemos algunos de los métodos de valoración que la Economía Ambiental propone. Lo que analizan no es el valor en sí mismo de la naturaleza, sino qué tan importante es en las preferencias de los agentes económicos. En primer lugar se encuentran los que tratan de obtener una curva de demanda¹⁰ de los bienes ambientales. Entre estos se encuentra el método de coste de viaje que analiza la manera en que la calidad de un determinado espacio (p. ej.: una reserva ecológica) afecta la demanda del mismo, lo que se verá reflejado en la cantidad de dinero que los agentes estén dispuestos a pagar por conservarlo, o en otras palabras, a mayor cantidad de dinero esté dispuesto a pagar un agente por conservar un espacio, se asume que es más valioso para él. Este método refleja cómo la calidad ambiental afecta al bienestar (Granato, 2009).

El método parece funcionar pero tomemos en cuenta tres aspectos importantes de la valoración. En primer lugar existe una discriminación importante ya que deja fuera a los agentes que no pueden acceder a la reserva debido a la distancia o al precio, es decir a los que su ingreso les restringe el disfrute de la naturaleza. En segundo lugar, la economía nos ha enseñado que para los agentes lo importante es a lo que ellos pueden acceder, y por tanto les puede dar bienestar. Supongamos que la entrada a la reserva quin-

10 Una curva de demanda establece el nivel de apropiación de un bien dependiendo del precio del mismo.

tuplica su precio disminuyendo significativamente la demanda por el *bien*. ¿Cuánto estaría dispuesto usted a pagar por algo que jamás va a disfrutar? Tercero, ¿cómo se valora el agua que existe en la reserva ecológica o la cantidad de carbono que ha secuestrado el bosque? Es decir, ¿cómo se da un precio a lo que no se puede ver y que es más importante que el paisaje?

Otro método que trata de establecer una curva de demanda es el de los precios hedónicos. Supongamos que usted vive cerca de una ladera y que el deterioro del bosque a su alrededor representa un peligro para su vivienda, o que el Municipio decidió que por la calle frente a su casa pasará una línea de autobús lo que disminuirá la calidad del aire. Digamos adicionalmente que usted estaría dispuesto a pagar 100 por la casa antes de saber que puede terminar bajo una montaña o que va a ser asfixiado por monóxido de carbono. Una vez que usted considera esto existirá un cambio en el precio, y justamente esa variación permitirá valorar indirectamente la calidad ambiental que le rodea. Una reflexión: si el sector en donde se ubica la casa se viera afectada por un aumento significativo de los índices de delincuencia, ¿la ladera y la calidad del aire seguirán manteniendo su importancia?

Un último método del que hablaremos es el de valoración contingente. Esta valoración lo que hace es simular la existencia de un mercado ambiental y analizar cuánto estarían dispuestos a pagar (recibir) los agentes ante un daño (una mejora) en la calidad ambiental, es decir que trata de capturar los cambios en el bienestar ante cambios en la oferta. Este método tiene como base un cuestionario en el que se describe una situación inicial y luego se pregunta cuánto pagaría un agente por conservar ese estado o por mejorarlo. Aquí encontramos tres problemas. Por un lado, el cuestionario lo que en verdad está capturando es la distribución del ingreso, ya que evidentemente a menor sea este, menor será la cantidad que se esté dispuesto a pagar por el bien y viceversa. Adicionalmente existe un sesgo en la respuesta, ya que un determinado agente podría responder no con la cantidad real sino con una que lo haga aparecer preocupado por la situación. Finalmente, “estar dispuesto a pagar” no es efectivamente pagar.

Si lo que no tiene propiedad no es mercadeable, lo que no es mercadeable no tiene precio, y lo que no tiene precio es mal manejado, sobreutilizado y desperdiciado (Panayotou, 1996), está implícito que puesto que los seres humanos no tenemos propietarios ni precio y no somos mercadeables somos

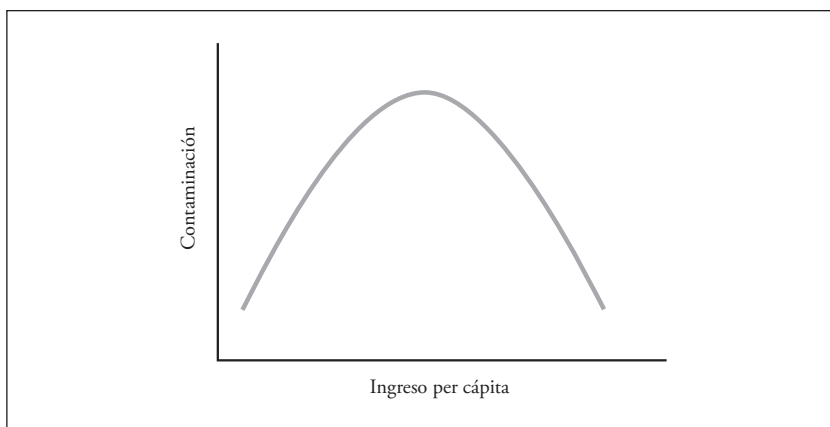
mal manejados, sobreutilizados y desperdiciados. Por extensión aplica lo mismo para el resto de la vida en el planeta. La otra implicación es que la vida está valorada y tiene un precio. En este caso lo que tiene un precio es mercadeable... De cualquier manera, la lógica del mercado no tiene una conclusión tan alentadora para la vida.

2.4. Una “evidencia” y la pirámide de Maslow a manera de primera conclusión

Aún más allá de todas las valoraciones está la evidencia que apoya que los postulados de la Economía Neoclásica y de la Economía Ambiental son ciertos. Así, si una explicación teórica no es lo suficientemente fuerte como para convencer (nos) sobre las bondades del mercado, seguramente el análisis de algunos datos si lo será. Justamente una de las evidencias de la economía neoclásica ambiental es la Curva Ambiental de Kuznets (EKC por sus siglas en inglés) que propone que a mayor ingreso menos contaminará un país. Mas-Colell (Luffiego, 2000) afirma que de hecho el crecimiento es positivo para el medioambiente, ya que si una economía es pobre no cuenta con los recursos necesarios para solucionar los problemas ambientales, y señala como evidencia el hecho de que hoy los mayores impactos se dan en las zonas más pobres del planeta.

La EKC es una relación hipotética entre el ingreso per cápita de un país y la calidad ambiental o el nivel de contaminación producido por él. Esta relación supone que en las etapas primarias del crecimiento, la economía tendrá un alto impacto sobre el medioambiente, pero en algún punto (nivel de ingreso) esta tendencia se revertirá y el impacto disminuirá mejorando la calidad ambiental (Stern, 2004). La EKC tiene por tanto una forma de U invertida como se muestra en el siguiente gráfico.

Gráfico 5
Curva Ambiental de Kuznets



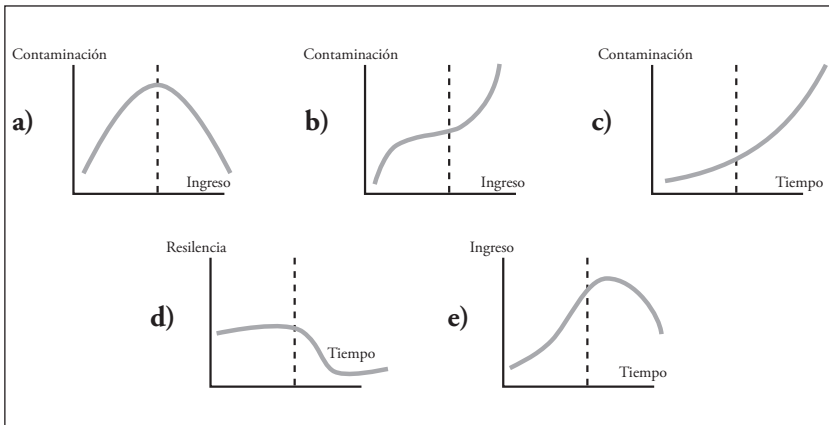
El sustento teórico es que la contaminación puede ser explicada por i) la escala de la economía, ii) la estructura de la economía, y, iii) los esfuerzos para disminuir la contaminación. El primer aspecto tendría un impacto directo sobre la contaminación ya que a mayor escala tenga la economía, mayores serán los efectos sobre el medioambiente. El segundo, la estructura de la economía, tiene un impacto dependiendo de si se encuentra en una etapa de desarrollo y de industrialización, en cuyo caso afectará de manera significativa al medioambiente, o si es una economía de servicios que causa menos impacto ambiental. Por lo expuesto, esta variable tendrá un comportamiento de U invertida. Finalmente, se propone que los esfuerzos para combatir la contaminación aumentan con el nivel de ingreso debido a que los pobres se preocuparán por vivienda y comida mientras que los ricos exigirán mejor calidad ambiental. Entendido así, esta variable se comportará de manera inversa al nivel de contaminación (Panayotou, 1994).

Pongamos un poco de atención a lo siguiente. De las tres variables escogidas para explicar el nivel de contaminación, al menos dos tendrán en algún momento un comportamiento que apoye la teoría de que el crecimiento es bueno para el medioambiente, esto es, a mayor riqueza, mejor calidad ambiental. Si las tres variables tienen la misma importancia en la función de estimación y se desea obtener una respuesta de cuál es la solución, el resultado

será “estadísticamente” que en efecto la respuesta es el crecimiento. Forzar la respuesta de esta manera es más o menos como decir que el nivel de delincuencia depende de su ingreso, del tamaño de la casa que usted posea y de cuanta guardiana privada exista en la zona.

Si analizamos esto, es evidente que conforme aumenta el ingreso es más probable que un agente sea víctima de otro agente un poco desesperado, pero sólo hasta un punto, porque a un nivel mejor de ingreso el agente rico estará tan custodiado que la probabilidad de robo disminuirá conforme siga aumentando su ingreso. Siguiendo con nuestro ejemplo, diremos que así como aumenta el tamaño de las casas de una zona irá aumentando el nivel de delincuencia. Finalmente, y tal como se comporta la demanda por calidad ambiental, diremos que los agentes ricos pedirán cada vez mayor seguridad. De nuestro ejemplo se desprende que el nivel de delincuencia depende de que tan rico sea usted, y la solución será la pobreza generalizada ya que a menor ingreso habrá casas más pequeñas y así nadie podrá robar a alguien más. A continuación, revisemos qué pasa en realidad con la Curva de Kuznets.

Gráfico 6
Efectos de la EKC



Elaboración propia.

En (a) se encuentra la EKC como es concebida originalmente. La curva plantea que conforme aumente el ingreso disminuirá la contaminación am-

biental. Supongamos que en realidad eso es cierto, no obstante en (b) podemos ver que en efecto la contaminación comienza a disminuir en un punto de riqueza pero a nivel agregado comienza a aumentar nuevamente debido a los desperdicios, ya sean los que provienen de las economías emergentes o producto del consumo de las economías centrales. Así como a nivel agregado la contaminación seguirá creciendo, esta se acumula en el tiempo, es decir que sin importar la cantidad de contaminación que se produzca y más allá del tipo que sea, en términos absolutos siempre aumenta lo que podemos ver en (c).

Ahora, si la contaminación se acumula llegará un momento en que la resiliencia¹¹ (d) será insuficiente para asimilar los desechos y recuperarse de la extracción de recursos naturales e irá decreciendo en el tiempo según se vayan acumulando los desechos y la contaminación. El final (e) verá cómo el sistema económico es incapaz de generar ningún tipo de tecnología que sustituya a la biosfera, poniendo fin al sueño del crecimiento ilimitado y en riesgo el mantenimiento de la vida. Esta es una de las críticas al planteamiento teórico de la EKC pero no es la única. No entraremos en detalles y errores metodológicos¹², sin embargo haremos una revisión de los principales problemas teóricos detrás del planteamiento que hemos expuesto y que apoya la relación entre la contaminación y el nivel de ingreso.

La evidencia de que al aumentar el nivel de ingreso o al crecer la economía disminuyen los niveles de contaminación se debe entre otros al siguiente fenómeno. Las economías más ricas imponen una serie de regulaciones que limitan las actividades que generan mayores impactos negativos sobre el medioambiente. Debido a estas regulaciones estas actividades optan por *migrar* sus actividades hacia países que no presenten estos obstáculos y que generalmente son economías en desarrollo que en búsqueda de inversión recurren a este *dumping* ambiental y abren sus fronteras a estas actividades. Por lo expuesto, vemos que la contaminación no “disminuye” con el crecimiento sino que se traslada de un punto a otro comprometiendo el desarrollo de otras economías que reciben toda la contaminación extranjera.

11 Capacidad de los ecosistemas para regenerarse.

12 Para una descripción a profundidad de este punto revítese Stern, 2004; Perman y Stern, 2003; Dasgupta *et al.*, 2002.

Por otro lado, con el avance de la tecnología ciertos insumos son remplazados por otros dando como resultado una disminución en las concentraciones de las sustancias que son utilizadas con menor intensidad, y que son analizadas por la EKC. Es necesario notar que varias de las sustancias utilizadas en la actualidad son más tóxicas en menores concentraciones. Por otro lado, al aumentar el ingreso aumentará el consumo y también los desechos, tanto por el lado de la oferta como de la demanda.

Los economistas neoclásicos promueven que el mejor camino para preservar el medioambiente es el del crecimiento, argumentando que la pobreza es por el contrario el camino de la contaminación al depender de actividades extractivistas; sin embargo, sería absurdo pretender que una economía pequeña tenga el mismo nivel de actividad que una economía desarrollada y contamine con la misma intensidad. Además, consideremos que en las economías pobres el consumo está destinado al mantenimiento de la vida, y en ese sentido el consumo (producción y desechos) es bastante inferior. Al razonamiento de la relación pobreza-contaminación se suma la idea de que una economía en desarrollo no puede invertir en programas de protección o de remediación ambiental, ya que cualquier incremento en el ingreso de los agentes se destinará a vivienda y alimentación y no habrá demanda por bienes ambientales (Panayotou, 2003).

Con relación a lo anterior cabe hacernos una pregunta: ¿El nivel de gasto en programas de remediación ambiental es igual que el nivel de calidad ambiental? La lógica nos diría que a más recursos de mi ingreso se destinen a la remediación ambiental será debido a que la calidad ambiental es muy baja. Ahora hagamos una reflexión. Si el ingreso de un país, o su Producto Interno Bruto (PIB), es la suma de las actividades económicas que se realizan en su interior, incluyendo los gastos públicos y privados que se destinan a la prevención y a la protección ambiental, entonces el PIB aumentará debido a la inversión en programas ambientales creando una ilusión de mayor ingreso y bienestar (Panayotou, 1996).

¿Qué es lo que está mostrando en realidad la EKC? Pues refleja el cambio tecnológico hacia el uso de diferentes materias primas y la política de los países más desarrollados de imposición de barreras al desarrollo de actividades que presenten un mayor impacto en el medioambiente. Así mismo muestra cómo las economías son capaces de incrementar el rendimiento de las mate-

rias que utilizan. Esto significa que la contaminación no disminuye (por el contrario aumenta) pero su ingreso relativo a la contaminación aumenta más opacando el nivel de contaminación. Recordemos la paradoja de Jevons respecto al rendimiento energético del carbón.

De igual manera se asume que con el aumento de ingreso aumenta el bienestar, pero este se presenta únicamente bajo el rostro de mayores ingresos, mas no como una mejor distribución de estos o una verdadera calidad ambiental como se pretende señalar. La EKC muestra cómo con la riqueza disminuye la explotación irracional de los recursos y la tala de bosques, cuando la realidad es que si no se tiene que explotar o talar, evidentemente esas actividades disminuirán, mientras que las economías más pobres hipotecan su propio crecimiento y bienestar al exportar sus recursos hacia los países más ricos que necesitan de tales recursos, y así mismo se convierten en los sumideros de las economías más poderosas del planeta.

Dejemos de lado las enseñanzas de la curva ambiental de Kuznets y veamos las consecuencias de vivir en Paradiso. Maslow (1943) planteó que todos los seres humanos teníamos una serie de necesidades que se dividen en: i) fisiológicas, ii) de seguridad, iii) sociales, iv) de autorrealización, y, v) ego. Esta clasificación tiene una diferencia entre los tipos de necesidades; así mientras las primeras (i, ii y iii) están enfocadas al mantenimiento y conservación de la vida misma, las últimas (iv y v) se orientan hacia afuera o a conseguir el respeto y admiración de los demás. Una consideración adicional es que una necesidad no se satisface si la inmediatamente anterior o anteriores no están satisfechas. Esto significa que una necesidad social no será importante si se sufre de hambre o de frío.

Parte de las necesidades de ego y de autorrealización suponen la acumulación de riqueza y el aumento del ingreso, pero se buscan satisfacer *sólo* cuando se ha asegurado las necesidades básicas. Por medio de esta pirámide, Maslow no hace más que definir algo que al parecer sería evidente como que lo más importante es la vida y la perpetuación de la especie. Supongamos por un momento que el mundo es un terreno dentro del cual hay un número de casas que serían los diferentes países y en cada casa hay una persona en representación de la población. Supongamos también que cada parte del terreno produce bienes diferentes de tal manera que las personas deberán intercambiarlos entre ellas para obtener todo lo necesario.

Obviamente el terreno no es infinito y todo lo que se consume debe ser regenerado como condición necesaria para el equilibrio del sistema. Siendo así, y aceptando que lo más importante es el mantenimiento de la vida, esperaríamos que los agentes de este ejemplo utilicen los bienes de su propio terreno para su sostenimiento y que los excedentes los dediquen a conseguir bienes de sus vecinos. Desde luego los agentes de este ejemplo son racionales y, por tanto, tratarán de maximizar lo que obtienen en intercambio. Al aumentar su riqueza desarrollarán su tecnología y empezarán a producir cada vez más y se volverán cada vez más ricos y prósperos. Volviendo la vista al terreno que ocupan, los agentes empezarán a explotarlo más empezando a agotar los recursos que posee.

Desde luego, siguiendo los consejos de Solow & Stiglitz, los agentes saben que es posible sustituir una parte de su terreno por Capital, entonces al acumular riqueza habrá casas que prosperen económicamente más que otras y que aumenten su tamaño restando espacio a sus actividades productivas, y como además deben dar un espacio para todos los desechos, resulta que el espacio productivo empieza a disminuir. Sin embargo no todas las casas crecerán igual. Como resultado, las casas más ricas y más grandes empezarán a utilizar su riqueza para obtener más bienes de los terrenos de sus vecinos, lo que implica que el espacio productivo es ahora menor que el inicial pero debe abastecer a los mismos habitantes.

Llegará un momento en que los agentes que habitan las casas más pequeñas desearán racionalmente aumentar el tamaño de sus casas tal como lo hicieron sus vecinos. El resultado es que una vez más en nombre del crecimiento se reduce la cantidad de espacio productivo y que asegura el sostenimiento de la vida. Ahora en nuestro terreno todos son más ricos, tienen mejores casas, mejores televisiones, más bienestar. Los agentes enfrentan ahora un problema y es que no sólo ha disminuido el espacio productivo, sino que debido al abuso del mismo, es necesario utilizar cada vez más tecnología y más fertilizantes para mantener su rendimiento. El círculo de la riqueza ha llevado al desequilibrio del sistema, pero llega un momento en que los agentes recuerdan que para no terminar con sus recursos deben cobrar por su mal uso y de esta manera protegerán su entorno.

Con el fin de preservar los recursos que les quedan imponen un impuesto al desperdicio de los recursos pero resulta que debido a que los agentes deben

comer siguen demandando los bienes a pesar de su precio más alto. Al parecer el impuesto no ha preservado los recursos sino que ha causado un aumento de precios disminuyendo el bienestar y atentando contra los agentes más pobres. El carrusel de la riqueza terminará seguramente en un enfrentamiento y la extinción de los agentes de nuestro terreno.

Para finalizar volvamos a Maslow. De acuerdo con su teoría lo más importante es el mantenimiento de la vida, pero para los neoclásicos esto es económicamente ineficiente y no aporta al aumento del producto. Esta es la razón de que la racionalidad vaya en contra de la lógica poniendo como necesidad básica el aumento del ingreso para luego solucionar los problemas de supervivencia. El mejor ejemplo de esto es proponer que por medio del crecimiento se solucionarán los problemas ambientales y de contaminación como si un mayor ingreso nos diera el paso de lo físico a lo etéreo.

III. Ni del crecimiento ni de lo ilimitado

3.1. Del vaquero al astronauta

Como vimos en los párrafos anteriores, la economía metafísico-ortodoxa concibe el sistema económico como un sistema cerrado e inalterable, inocuo para el medioambiente; que al interior de la economía todo es reversible y en permanente equilibrio y que somos seres pseudoetéreos que podemos crecer en llanuras ilimitadas como si se tratara de un vaquero. Más allá de los postulados teóricos neoclásicos, “el proceso económico no es un proceso aislado y autónomo, y no puede funcionar sin un intercambio continuo que altera el entorno de modo acumulativo, ni tampoco sin verse influido por esas alteraciones” (Georgescu-Roegen, 1975:95).

Consecuencia de considerar a la naturaleza como un mundo paralelo que en realidad no es determinante para nuestra subsistencia se ha dado una explotación irracional de los recursos y una separación entre nuestra especie y nuestro medio. Una vez que esto pasó, sólo pudo seguir el desequilibrio que hoy en día lo vivimos como cambios en el clima, aceleración en la desaparición de especies, bosques completos arrasados, en fin. En un sistema complejo como la biosfera, sería absurdo afirmar que únicamente la actividad

humana es la causa de los cambios que enfrentamos, sin embargo sí estamos frente a un cambio del que no conocemos nada y que ningún modelo será capaz de predecir. Enfrentamos un problema que va más allá de la Economía o la Ecología. Estamos frente a una cuestión ética.

Actualmente cientos de millones de personas (sobre) viven en la extrema pobreza y sin ninguna alternativa posible a la vista. Enfrentamos varias decisiones que el marco de la ciencia económica no es capaz de resolver. ¿Los países pobres deben alcanzar el mismo nivel de riqueza que las economías desarrolladas? Al respecto en 1947, Gandhi dijo que “Si el Reino Unido ha necesitado explotar medio planeta para conseguirlo (un alto nivel de vida), ¿cuántos planetas necesitará la India?” (citado en Manrique, 2009). ¿Si las economías en desarrollo tienen derecho al crecimiento económico, las economías desarrolladas deben poner un freno a su crecimiento? ¿Es más importante el bienestar actual que la supervivencia de las generaciones futuras? ¿Tenemos como especie algún tipo de preferencia sobre la vida de otras especies?

Dado que los recursos con los que contamos son limitados, las opciones que tenemos también lo son. Esto implica que el estado deseable de la sociedad (García, 2006) que elijamos cerrará otras posibles vías, ya sean sostenibles o no. Nuestra economía no es libre como la vida de un vaquero, sino sistémica y vulnerable como la de un astronauta. No existe algo más equivocado que pensar que el proceso económico puede ser tomado como un elemento aislado y como un sistema circular que se autoabastece, y por tanto no depende para su existencia del mundo físico en el que se inserta. Este sistema de nivel superior (mundo físico) es de donde se obtienen los recursos que son escasos y como tal plantea restricciones al crecimiento (Georgescu-Roegen, 1971). Vivimos en una nave y no hay más recursos que los que llevamos con nosotros. Debemos decidir una manera verdaderamente racional para utilizarlos, ya que no es posible dar una respuesta favorable a todos los cuestionamientos.

La falta de respuestas de la economía neoclásica ante la problemática actual nos obliga a repensar tanto sobre la ciencia económica como sobre nuestro extravagante estilo de vida (Georgescu-Roegen, 1971). Es imposible que las premisas de un modelo que nos ha llevado a tal despilfarro y desequilibrio sirvan igualmente para darnos una alternativa y una solución a la problemá-

tica actual. Mientras esperamos a tener derechos de propiedad bien definidos para *todo* o a que *todos* los elementos de la biosfera estén dentro del sistema de precios, los problemas causados por el desequilibrio entre el sistema económico y el medioambiente son más evidentes, lo que se agrava si consideramos que pisamos en un terreno del que conocemos muy poco, por no decir nada.

Hasta comienzos de la década pasada se pensaba que la crisis ecológica no era más que una alarma y que alcanzar el punto en el que nos veamos realmente amenazados tomaría cien o doscientos años, sin embargo la evidencia apunta a que los límites ya se rebasaron. Reid (2005) señala que actualmente 2/3 de los servicios prestados por los ecosistemas se **están** deteriorando. Por su parte, el Living Planet Report (WWF, 2004) asegura que la huella ecológica¹³ ha superado en un 20 por ciento el nivel sostenible. El crecimiento es un padecimiento altamente adictivo y progresivo pero curiosamente no es contagioso. Como muestra de esto, y como un punto adicional que pone en evidencia la insostenibilidad del sistema, está el hecho de que, como los países ricos están totalmente contagiados de la manía del crecimiento y creen que creciendo más salvarán al planeta, ya no sólo que utilizan sus propios recursos para lograrlo, sino que echan mano del patrimonio de otros países y otras generaciones.

La deuda se va creando más o menos de la siguiente manera. Los países más adelantados en esto del crecimiento necesitan una gigantesca cantidad de recursos para seguir haciéndolo, pero como para tener su superdesarrollada economía casi extinguieron sus ahora subdesarrollados recursos, recurren a los países más pobres (que gracias a su poco desarrollo han conservado sus recursos y el equilibrio con el ecosistema) que ante la encrucijada de la pobreza se ven obligados a hipotecar su futuro explotando sus recursos y a recibir los desperdicios transnacionales con un gran *welcome*. Recordemos lo que dijimos al inicio de esta exposición: en un mundo finito no es posible crear materia y, por tanto, la apropiación de uno es la expropiación de otro, o el crecimiento de uno es el decrecimiento de otro.

13 De acuerdo con Wackernagel y Rees (2001), la huella ecológica es el área necesaria para producir los recursos necesarios para las actividades humanas y para asimilar los residuos producidos por una población.

Para dar respuesta a la actual crisis, producto en gran parte de la actividad humana, surge la Economía Ecológica (EE) que parte de dos premisas básicas. En primer lugar, se rebate la concepción de la economía como el carrusel cerrado de la riqueza. Para la EE el sistema económico es un subsistema que se inserta en el mundo biofísico, y que al estar dentro de éste debe responder a las leyes físicas y naturales, así como a las de las ciencias sociales. Dentro de este punto se trata de analizar las relaciones que mantenemos con los ecosistemas, y cómo nuestra actividad cambia el entorno. En segundo lugar, critica el planteamiento de la economía convencional de la sustitución de factores y la posibilidad de poder expresar las ganancias, las pérdidas, los impactos en forma monetaria.

Dejemos por un momento el primer punto de lado y empecemos por el final. El sistema económico aprovecha los recursos del sistema físico para la producción y al mismo tiempo lo aprovecha como sumidero para los desechos que el proceso productivo genera, pero no es la única función que tiene el mundo físico, y de hecho su fin último es el de sostener la vida. Barbier (1995) identifica cinco funciones de los ecosistemas que se presentan en la Tabla 1.

Tabla 1
Funciones de los Ecosistemas

Regulatorias	Productivas	De Soporte	Información
Sustento para la vida y bienestar	Recursos básicos	Espacio	Cultura, estética, etc.
Regulación del clima	Minerales	Vivienda	Información científica
Protección de cuencas hidrográficas	Agua	Agricultura	Esparcimiento
Mantenimiento de la diversidad biológica y genética	Materiales	Pesca	Información espiritual
Protección de suelos	Energía	Industria	Conformación cultural

Fuente: Adaptado de Barbier, 1995.

Aun suponiendo que todo el mundo biofísico sólo sirviera para ser nuestra mina y nuestro basurero, los recursos serán una barrera definitiva y esto

es sólo una cuestión de tiempo. Sólo preguntémonos a quién recurriremos los países menos desarrollados cuando ya no tengamos recursos. Esperemos que para ese entonces sea posible trasladarse a bordo de fantásticos billetes o que sea sano alimentarse de ellos. No es posible sustituir ningún recurso por capital, por lo que debemos asegurar que no se rebasen los límites naturales. Las funciones de los ecosistemas dependen, en primer lugar, de que existan los recursos necesarios, y luego que estos elementos se encuentren en equilibrio dentro del mundo físico.

Precisamente una de las características del mundo biofísico y de la economía es que son sistemas complejos que se modifican y coevolucionan (Norgaard, 1984) constantemente, por lo que más importante que los óptimos y el equilibrio lo son la flexibilidad y la capacidad de adaptación. Este es un punto muy importante para la EE ya que dado que los recursos son finitos, no será necesario esperar a que se agoten totalmente para ver el impacto que esto tendrá sobre la economía y la vida, y menos aún si también se toma en cuenta que no es posible saber en qué punto se encuentra un ecosistema y si el daño o el impacto se puede remediar o no.

Para aclarar el último punto, recordemos a Holling (1995) que menciona que los ecosistemas tienen cuatro aspectos que han sido subvalorados desde la visión económica. En primer lugar señala que los cambios en los ecosistemas son saltos antes que modificaciones continuas y graduales (los huracanes pueden crear cambios cualitativos y cuantitativos de una estructura física). El segundo aspecto se relaciona con las escalas de las afectaciones y menciona que los aspectos espaciales son importantes (determinantes) del cambio. Tercero, los ecosistemas se mueven constantemente entre estados de equilibrio-desequilibrio-afectaciones-recuperación, al contrario de la visión de que existen fuerzas que los mantienen en un cambio constante. Finalmente, señala que los ecosistemas tienen múltiples características que son inciertas e impredecibles lo que obliga a que las políticas sean flexibles y de carácter adaptativo.

Lo anterior nos lleva al reconocimiento de que lo primordial es alcanzar un verdadero equilibrio que asegure la sostenibilidad intergeneracional, pero no desde la perspectiva de la asignación de recursos o de la distribución de la riqueza en el tiempo por medio del ahorro o la inversión sujetos a una tasa de descuento, sino que la cuestión central es la sustentabilidad ecológica va-

lorando el concepto de escasez, sin desconocer que sin importar el nivel de capital, éste no puede sustituir los servicios de la biosfera (Van Hauwermeiren, 1999). Para que el sistema sea sostenible es necesario entonces que la explotación de los recursos naturales no sea superior a la tasa de regeneración de las especies, y que el uso de los recursos no renovables no exceda a la tasa de sustitución por recursos renovables (Van Hauwermeiren, 1999).

3.2. De lo Irreversible

Volvamos ahora la mirada al primer punto expuesto. La economía no es un sistema cerrado, sino por el contrario, interactuamos todo el tiempo con el mundo físico en el que vivimos y esto a su vez supone que si el medioambiente cambia, nuestro subsistema económico lo deberá hacer también. Recordemos que el modelo de crecimiento neoclásico presenta un sistema cerrado, lo que implica a su interior se da la autogeneración, es decir que los insumos para la producción pueden regenerarse en su interior y por tanto las disminuciones de las reservas en el mundo físico pueden solventarse por medio de la sustitución infinita entre los factores productivos.

Tal como lo señala Georgescu-Roegen (citado por Van Hauwermeiren, 1999:69) “nada podría estar más alejado de la verdad que afirmar que el proceso económico es una cuestión aislada y circular... (y que por el contrario) el proceso económico está cimentado sólidamente en una base material sujeta a restricciones”. El sistema en el que está inscrito es más amplio, limitado, agotable y susceptible a los cambios que producen las diversas actividades productivas.

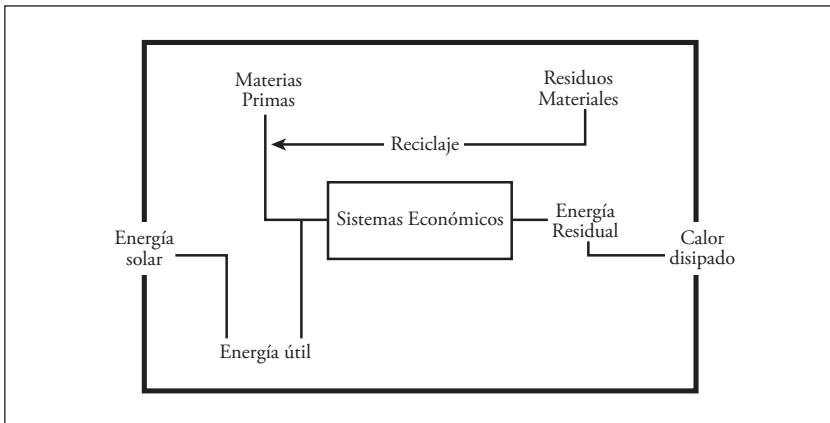
Este desequilibrio nos lleva a un cuestionamiento inevitable del actual modelo económico que es totalmente incompatible con la capacidad de la tierra para generar recursos y absorber los desechos que producimos. Por ejemplo, consideremos la *producción* de petróleo. Para la economía, la extracción de petróleo o de minerales es positiva para el producto nacional ya que significa un importante ingreso que a su vez se invierte en aumentar la capacidad de extracción, por tanto hay más energía para la industria que aumenta su producción aumentando más el ingreso y la demanda de combustibles.

¿Es tan virtuoso este círculo como parece? En primer lugar la economía no produce petróleo sino que lo extrae agotando cada vez más el recurso.

Esta extracción significa un importante impacto para el ecosistema debido a que a mayor sea el nivel de extracción, mayor será el nivel de contaminación empeorando las condiciones naturales de un país. Por otro lado, los recursos generados son mal distribuidos y los impactos en la salud de las poblaciones circundantes no son atendidos lo que disminuye la calidad de vida de la población comprometiendo la sustentabilidad del sistema. Finalmente, el recurso se vuelve cada vez más escaso pero la extinción del *stock* no se contabiliza negativamente dentro del cálculo del ingreso.

Queda claro que un análisis más profundo de la realidad económica convierte el círculo virtuoso en vicioso. Ante esta realidad es necesario plantear un nuevo enfoque que nos ayude a reconocer las relaciones existentes entre los diferentes elementos del sistema y la complejidad de su estructura. Como ya se ha señalado, las relaciones entre el mundo físico y el sistema económico son cambiantes, dinámicas, y dado esto, es imposible hablar de un equilibrio permanente o de una reversibilidad de los procesos y de los impactos. Sin importar la cantidad de capital que se haya acumulado en el proceso, la cantidad de desechos y alteraciones al medioambiente vulneran inevitablemente al propio sistema económico afectando por ende al bienestar y a la vida (Kapp, 1976).

Gráfico 7
El sistema económico abierto



Tomado de Van Hauwermeiren, 1999.

Como se muestra en el gráfico 7, el subsistema económico está dentro de uno mayor: la tierra. Dejemos de suponer que vivimos en un mundo etéreo y que los desechos desaparecen mágicamente y que al interior de la economía todo es equilibrio y bienestar. En el gráfico 7 se muestra cómo la tierra es un *sistema abierto* a la energía, es decir que la recibe del sol y, así mismo, la deja escapar en forma de calor, pero salvo que existan apariciones corpóreas de bosques o lluvia de petróleo y minerales, la tierra es un **sistema cerrado** en cuanto a los materiales. *Cerrado=Finito=Agotable*.

Del gráfico anterior queda claro también que para funcionar y obtener riqueza, la economía necesita tanto energía como materiales que obtiene del sol y de la tierra. Al interior del sistema económico, las empresas toman estos recursos (energía y materia) y los **transforman** en bienes. Por su lado, las familias hacen uso de la energía solar y de los alimentos para mantener su metabolismo en funcionamiento y poder aportar al ciclo económico con trabajo. A su vez, los bienes que se consumen generan desechos pero estos no desaparecen y permanecen dentro de la tierra. Una parte de estos es reciclada, sin embargo no contamos con la tecnología para reutilizar todos los desechos o es físicamente imposible hacerlo, por lo que dejamos a la tierra que los absorba. De hecho, por medio de los ciclos naturales (del carbono, por ejemplo) la tierra se encarga de procesar este material pero se presenta una diferencia de escala importante entre nuestra capacidad de generar contaminación y la de la tierra para asimilarlos, y como resultado de esto tenemos cada vez más desechos acumulados.

A diferencia de lo que ocurre en Paradiso, en el mundo real todas las acciones tienen una consecuencia. Aquí las externalidades no se solucionan con impuestos y el deterioramiento ambiental no se compensa con capital. Pensemos en el surgimiento de los gigantes China e India y la cantidad de recursos que necesitan para mantener el *milagro* económico de su crecimiento. ¿A costa de qué y de quién crecen estas economías? Si mantener 280 millones de estadounidenses con un alto nivel de vida es insostenible, ¿cuál será el precio de la futura potencia? El crecimiento de estas economías no es ningún milagro y se logra a costa de agotar la cantidad de recursos, que tal como menciona Georgescu-Roegen (citado por Daly, 1989) será el elemento que a largo plazo determinará el destino de la humanidad.

Si el sistema económico está inscrito dentro de un mundo físico con límites y recursos agotables y lo único que hace es absorber y expeler energía continuamente, el único cambio que se puede producir es de tipo cualitativo entre la energía que ingresa y la que sale del sistema. Al ser así ¿podremos confiar en que la tecnología tendrá la capacidad de presentar soluciones al límite de los recursos? Por un lado, negar que gracias al desarrollo tecnológico podemos disfrutar de una mejor calidad de vida sería completamente absurdo, pero, por otro, sostener que si metemos dentro de una bolsa un poco de energía nuclear y otro más de aeronáutica espacial, agitamos y mientras decimos *ceteris paribus* abrimos la bolsa y a su interior encontraremos la panacea del crecimiento infinito no sólo que es absurdo, sino también ingenuo.

La tecnología no se puede agregar, además así como la historia nos ha enseñado que hemos encontrado maneras de ser más productivos y rápidos y eficientes, también nos enseña que la mayoría de las veces no la hemos aprovechado muy bien (pólvora, energía nuclear). Otro punto es que ser más eficiente no implica rebasar los límites. Pensemos en los viajes en avión y en cómo cada vez podemos ir más rápido de un lugar a otro; sin embargo, que ahora nos tome la quinta parte de tiempo ir de un extremo del globo al otro, no quiere decir que hoy el día es cinco veces más largo que hace cien años; no, el día aún tiene 24 horas.

Vayamos al último punto del sistema económico abierto. De la mano de Solow & Stiglitz era totalmente posible llegar a un crecimiento ilimitado y el mundo se las podía arreglar sin recursos naturales. Esto era posible gracias a que se reemplazan los recursos naturales por capital, y a medida que disminuyen los recursos el capital crece infinitamente lo que significa riqueza infinita. Se supone que la tecnología haría posible que se puedan sustituir los recursos agotados por otros. En este caso, si bien ahora usamos más aluminio que hierro y plástico en lugar de vidrio el hecho de fondo es el mismo: la riqueza proviene de recursos. Usamos materiales y energía para el proceso productivo. Para que un bien sea sustituto debe cumplir con la condición de no estar dentro del proceso productivo del bien que se supone sustituirá.

Todo lo anterior tenía la característica de reversible y era el propio sistema el que se encargaba de llegar a los óptimos y asignar los recursos y los factores de tal manera que se asegure el equilibrio, pero como hemos visto, la explo-

tación de recursos naturales, la pérdida de energía, la acumulación de desechos, la imposibilidad de sustituir recursos por capital, etc., marcan un camino sin retorno. Irreversible. En la desenfrenada carrera por el crecimiento económico país por país ha ido agotando y extinguiendo sus ecosistemas y hoy dependen de los de otras regiones del planeta. El sistema económico, al estar dentro del mundo físico, debe obedecer las leyes físicas que lo rigen y en el mundo real los cambios tienen una dirección que marca un cambio cualitativo e irreversible (Georgescu-Roegen, 1975).

Hemos dicho que la tierra es un sistema cerrado en cuanto a los materiales, lo que significa que el planeta no recibe recursos más allá de su límite externo y que los desechos que producimos permanecen de igual manera a su interior. Este sistema cerrado implica también que los recursos dentro de la biosfera tienen una tasa de regeneración y los desechos una de asimilación. Sin temor a equivocarnos queda claro que este es un límite a un crecimiento ya sea ilimitado o estacionario, sin embargo no es el único, ya que si bien la tierra es un sistema abierto a la energía, la ley de la termodinámica impone el límite último al crecimiento, a nuestro nivel de vida, a la vida y al tiempo que esta durará sobre el planeta.

Para el proceso productivo, entonces, hacen falta recursos naturales y energía. Para el primer caso hay un limitante en un sentido físico debido a que la biosfera no puede albergar recursos infinitos. Si bien es cierto que existen muchos más recursos de los que conocemos también tenemos un limitante tecnológico ya que no contamos, al menos por el momento, con la tecnología necesaria para obtener minerales de cualquier lugar, por ejemplo pensemos en los recursos del fondo de la Fosa Mariana (a más de seis kilómetros bajo la superficie marina). El tercer limitante es económico ya que el costo de extraer una tonelada de petróleo de la Amazonía es eficiente en relación con la energía que obtenemos de él, pero a medida que los recursos dejan de ser accesibles el costo aumenta cada vez más, afectando directamente al rendimiento energético. Dejemos a un lado los limitantes anteriores y supongamos que conocemos donde se encuentran los recursos y que, contando con la tecnología necesaria, los podemos obtener a un costo razonable. El último limitante viene por el lado de los desechos que se acumulan mucho más rápido de lo que se pueden absorber, por lo que inevitablemente quedamos sepultados bajo ellos.

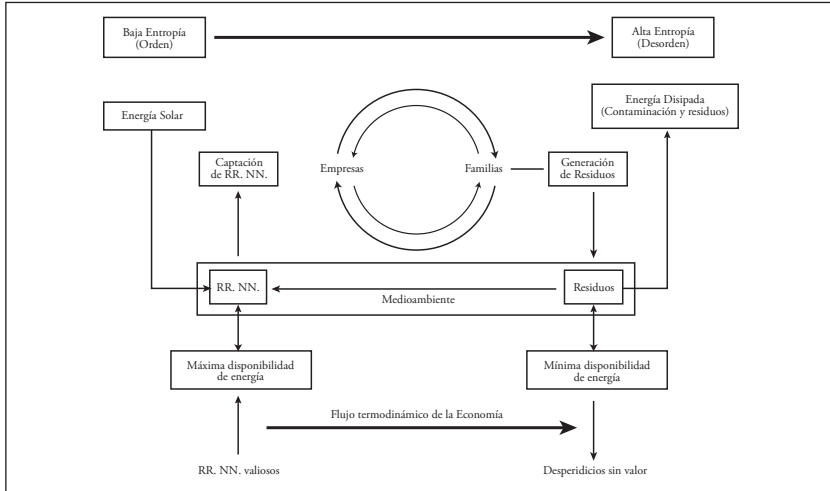
Para el segundo caso, es decir el de la energía, se da algo similar que para los recursos naturales ya que si bien la tierra recibe del sol una cantidad suficiente para mantener a una población en constante crecimiento (ya sea físico o en relación con su consumo) no podemos apropiarnos de ella sino en una mínima parte, y debemos conformarnos con la que podemos obtener del carbón o del petróleo que, una vez más, son limitados. En concordancia con el principio de conservación de la energía (primera ley de la Termodinámica) no podemos ni crear ni destruir materia o energía, sino tan sólo transformarla que es justamente lo que el sistema económico hace.

La economía se refiere al consumo como al “consumo final” de bienes como si estos al intercambiarse por dinero desaparecieran en el aire. Nada más alejado de la verdad, ya que se violaría el principio de conservación de la energía que estipula que la materia y la energía no pueden destruirse ni crearse (Van Hauwermeiren, 1999). El proceso productivo sólo transforma los insumos provenientes de los recursos naturales, utilizando capital y trabajo, en bienes y desechos. La transformación no sólo implica una diferencia física sino también cualitativa. El sistema económico toma recursos escasos y valiosos y los degrada a un estado en el que no podemos hacer uso nuevamente de la energía que contienen. Esta es justo la diferencia entre recursos y desechos. En primer lugar existe un diferencial entre la energía que contienen y, segundo, el valor de existencia de los mismos. Lo anterior se explica mediante la segunda ley de la termodinámica: la entropía.

Para explicar la entropía, diremos en primer lugar que la energía existe en un estado disponible y no disponible. La energía disponible se encuentra contenida en materiales que podemos utilizar para producir trabajo, calor y vida como el carbón, pero esta energía no permanece en el mismo estado una vez que la hemos utilizado, ya que cuando la combustionamos se transforma en calor y humo y cenizas (material particulado) que ya no podemos aprovechar (Daly, 1989). Supongamos que el carbón que quemamos se encontraba dentro de una habitación y gracias a su energía pudimos hervir agua y al mismo tiempo calentar la habitación. Cuando se apagó el carbón aún se mantuvo el calor en la habitación pero con él es imposible hervir nuevamente el agua. Hacerlo sería como usar pasta dental y luego querer introducirla al tubo para dejarla en su estado original. Resumiendo, la entropía significa

que la concentración (de cualquier elemento) tiende a dispersarse, su estructura a desaparecer, el orden se vuelve desorden (Norgaard, 1984).

Gráfico 8
El flujo de la renta y el flujo termodinámico de la energía



Adaptado de Gual, 2008.

En el gráfico anterior se puede observar que la entropía tiene una direccionalidad que es irreversible y que marca el camino de la humanidad. Contamos con un stock limitado tanto de recursos naturales como de energía disponible que una vez que han sido utilizados se convierten en desechos sin ningún valor y, a más de eso, son un problema que aún no hemos podido resolver. La irreversibilidad significa que lo que usamos ayer no lo podemos utilizar hoy, y que lo que se destinó a producir un cierto bien no puede ser utilizado para producir otro. Podríamos pensar que de hecho es posible hacerlo gracias al reciclaje y que esa es la solución tanto a la contaminación como a la escasez, pero una vez más el mundo físico impone barreras para que esto sea completamente cierto.

La energía disponible no es accesible en su totalidad (recordemos el ejemplo de las fosas marianas) incluso si así fuera, no toda es eficiente debido a los costos y el esfuerzo que requeriría obtenerla. Lo anterior significa que si

deseamos reutilizar la energía o los recursos necesitaremos utilizar más energía disponible, o en términos de Georgescu-Roegen (1975), estaríamos utilizando martillos para producir martillos. Dado que es imposible una recuperación total de un material o reabsorber el calor disipado de una planta nuclear para producir trabajo deberemos utilizar energía a nuestro alcance para recuperar una parte de lo perdido, pero cada vez que queramos reciclar obtendremos menos del material disipado y será más y más ineficiente hacerlo; cada vez produciremos más desorden y tendremos menos energía disponible. Van Hauwermeiren (1999:54) señala que “las sustancias dispersadas pueden ser recuperadas y recombinadas, pero pagando el precio de una producción de entropía, tanto más elevada cuanto mayor sea la dispersión que se quiere revertir. La energía dispersada no puede reciclarse, excepto gastando más energía que la que se ganaría con un hipotético reciclaje”.

La desestructuración energética producida por la actividad económica tiene una implicación temporal con las generaciones futuras y su capacidad para crear las condiciones que aseguren su bienestar. El proceso económico transforma cualitativamente los recursos y la energía que estos contienen, cambiando su ordenamiento hacia un estado de alta entropía (Georgescu-Roegen, 1989). La disipación energética y la disminución de las reservas de los recursos naturales que podemos explotar implican que el beneficio que reciben las generaciones actuales va en detrimento del bienestar futuro y que, así se alcance un crecimiento económico que permita grandes acumulaciones de capital, éste no permitirá renovar los recursos agotados comprometiendo de esta manera la supervivencia de nuevas generaciones.

Ya tenemos en este punto los elementos necesarios para ver la segunda contradicción del capitalismo propuesta por James O'Connor en 1988 citada por Martínez-Alier (1996). La propuesta neoliberal dice que es posible alcanzar un crecimiento sostenido gracias a la acumulación de capital y la tecnología, factores que permitirán mantener a la humanidad y que ayudarán a restaurar los daños causados al medioambiente, pero si no fuera así incluso propone que es posible vivir sin recursos naturales. De acuerdo con este argumento, las economías deberán hacer uso de los factores que tengan a su alcance para aumentar su ingreso. Con mayor ingreso se creará un excedente que será invertido en acelerar el proceso productivo para generar aún más riqueza, y al elevar el nivel de la actividad económica se hará uso de *más recursos*

que a su vez generarán más ingresos y más crecimiento y más industrias y más empleo y más riqueza y así...

La realidad del crecimiento económico es que más ingreso puede significar más riqueza y mayor bienestar, pero esto no se aplica a *más* recursos. Cada vez que la economía crece está generando millones de toneladas de desperdicios y agotando un *stock* finito de recursos que no se regeneran a las mismas tasas de crecimiento de la economía por lo que el círculo virtuoso debe incorporar estos dos puntos. Con el fin de incrementar el ingreso se deberá aumentar la producción lo que incrementará el nivel de desechos y contaminación. Al aumentar su producción, las industrias harán uso de más recursos lo que significa una disminución del stock. Por su parte los desechos deberán disponerse en algún lugar, lo que afectará el equilibrio de ese ecosistema imposibilitando que se puedan obtener recursos de esa zona. El incremento que se ha logrado en el ingreso será destinado a crear más industrias que utilizarán más recursos y crearán más desechos todavía. En el sistema están ocurriendo dos cosas simultáneamente. Por un lado los recursos se agotan y, por otro, los desechos se acumulan y el nivel de contaminación aumenta influyendo negativamente en el medioambiente.

Las empresas advertirán pronto que sus costos aumentan más que proporcionalmente en relación con la escasez de los recursos naturales y, además, deberán destinar parte de su riqueza a tratar de controlar las condiciones adversas que han generado en el entorno mediante programas de remediación ambiental. De otro lado los fondos que destinan a la remediación cada vez rinden menos y cada vez se necesita más energía libre para obtener menos recursos. Los costos aumentan y los precios también presionando a la demanda la cuál reaccionará disminuyendo el nivel de consumo afectando a las empresas que como ahora producen menos aumentarán todavía más sus costos creando más pobreza y desigualdad, empeorando sus propias condiciones productivas. Esta es la segunda contradicción del capitalismo que revela que quizá no es el pleno empleo el que presiona sobre los salarios, sino el aumento de los costos de las empresas (Martínez-Alier, 1996).

La ley de la termodinámica nos dice que al poder acceder sólo a una cantidad limitada de energía es una cuestión de tiempo antes de que alcancemos un estado de caos que no preste las condiciones para la vida. Podemos utilizar cada vez más recursos y aumentar nuestra población y consumo; esto es físi-

camente posible, sin embargo eso acorta el tiempo y las posibilidades de las futuras generaciones. De la misma manera podemos invertir para tratar de disminuir los impactos ambientales que generamos, pero lo haremos sólo a costa de un mayor nivel de entropía en el sistema. Los límites al crecimiento son físicos (materiales y energía) e inmateriales: el tiempo.

III. 10, 9, 8, 7... Moraleja

Las economías neoclásica y ambiental plantean que el crecimiento económico puede darse sin contradicciones con el uso de los recursos naturales y su agotamiento y han desarrollado una serie de herramientas de exponencial crecimiento en número y complejidad para sostener lo insostenible: la posibilidad de un crecimiento ilimitado. Una parte de estos economistas, e incluso varios opositores a esa corriente así como ecólogos, han planteado como alternativa la idea de un crecimiento estacionario como salida a las evidentes restricciones que presenta el mundo físico.

El crecimiento indefinido en el tiempo, a pesar de (tomando prestado el término) las externalidades que el sistema económico genera, tales como la contaminación y la disminución de las reservas, se posibilita gracias a la sustitución del capital por recursos naturales y por el cambio tecnológico en la función de producción que permite la explotación ilimitada y la apropiación de energía que antes estaba no disponible. Lo anterior se conoce como *sostenibilidad débil* que cierra su exposición con broche de oro apuntando a la regla del ahorro como condición suficiente para el crecimiento indefinido. Se argumenta que si éste es mayor que la depreciación que se produce en el capital económico y el natural, este ahorro mantiene positiva la relación a favor del mejoramiento tecnológico y permite que el excedente se reinvierta en la sustitución entre los factores, por tanto lo que en última instancia importa es el mantenimiento del *stock* de capital global (Pearce y Atkinson, citado por Falconi, 2002).

Todo lo anterior ha tenido como consecuencia una explotación insensata de recursos y una generación incesante de desechos que han sido arrojados sin miramientos al medioambiente que es la fuente, más que de materias primas, de vida. Hasta hace no mucho se advertía sobre las consecuencias que

nuestra intervención tendría sobre la naturaleza y hoy somos testigos a nivel mundial de que las alarmas no provenían de posiciones extremistas y mucho menos podemos pensar que fueron un mito. Evidencias sobran para mostrar que enfrentamos un cambio y que no sabemos cuál será el resultado del deshielo de los casquetes polares, las heladas en Europa o las olas de calor en Norteamérica.

Hemos rebasado los límites al crecimiento económico sostenible y, peor que eso, estamos rebasando los límites del mundo físico. La ley de la termodinámica nos deja una gran lección al decirnos que no se trata ni de crecimiento ilimitado ni estacionario, sino de permanecer más o menos tiempo sobre la tierra y de la calidad de vida que queremos para nosotros y que queremos dejar a las futuras generaciones en función de las reservas totales del presente. La direccionalidad del desorden es irrevocable, no puede ser revertida por ningún nivel de ingreso y cualquier acción que pretenda hacerlo sólo conseguirá aumentar la entropía del sistema.

Ante esta realidad es necesario afrontar la problemática desde una perspectiva diferente. El bienestar no es dominio exclusivo del crecimiento económico ni está conjurado por la eficiencia del mercado. Para muchos, el concepto de desarrollo sostenible no es más que otra cara de las economías más poderosas para detener el crecimiento de las más pobres y así seguir obteniendo los recursos que necesitan a los mejores costos posibles. Salta a la vista la necesidad de detener por un momento al sistema económico y reconsiderar la manera en que podemos obtener un sistema más equitativo y justo. Este nuevo orden plantea inicialmente la imposibilidad de que las economías pobres converjan al nivel de riqueza de las economías más ricas, y contempla la redistribución de los factores y de la riqueza como un pequeño paso inicial, pero a la final un paso.

Desde una perspectiva distinta, la economía ecológica plantea que lo importante es alcanzar el equilibrio entre los sistemas físico y económico, hacer viables las relaciones entre ellos y que la explotación de los recursos naturales contemple la intergeneracionalidad y el agotamiento de tales recursos. El sistema biofísico es limitado y por tanto no puede contener a uno (económico) que considere el crecimiento indefinido. Es necesario superar la dualidad, aparentemente irreconciliable entre la economía y el medioambiente (Kapp, 1976). Las interrelaciones de las variables involucradas afectan a diferentes

ámbitos y en diferentes escalas, lo cual modifica el interior del sistema y su evolución en el tiempo. Los sistemas económicos están compuestos de sistemas que interactúan por medio de procesos de intercambio, producción y consumo, en el que los materiales y la energía son transformados y utilizados por la sociedad y las instituciones para crear ingresos, riqueza y bienestar. Estos sistemas comparten las mismas propiedades de los sistemas naturales como la estabilidad, la resiliencia, la eficiencia y la integridad (Limburg *et al.*, 2002).

Somos parte de un todo y no podemos estar fuera de ese todo y menos pretender ser el todo por nosotros mismos. A lo largo de esta revisión hemos visto las inconsistencias teóricas de la economía neoliberal y la imposibilidad de crecer ilimitadamente. Es imperativo cambiar la dirección de nuestra visión y reconocer que la naturaleza tiene un valor de existencia o, en otras palabras, el derecho a vivir y existir por sí misma, y no desde la visión antropocéntrica de utilidad.

Esto ha sido reconocido por la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y es un gran paso hacia un nuevo modelo, pero para que deje de ser una propuesta que mantiene los pies en Paradiso y pase a ser parte del mundo real, será necesario que no esté sujeta a condicionamientos monetarios o a caprichos fiduciarios que nos mantengan sumidos en el largo sueño de la larga noche, pero ese es otro cuento.

IV. Bibliografía

- Barbier, E., J. Burgess, C. Folke, *Paradise Lost? The Ecological Economics of Biodiversity*, Londres, 1995.
- Carpintero, Oscar, “Economía y Ciencias de la Naturaleza: algunas consideraciones sobre el legado de Nicholas Georgescu-Roegen”, en *Tribuna de Economía* No. 779, julio-agosto, 1999.
- Correa, Francisco, “Antecedentes y Evolución de la Economía Ecológica”, en *Semestre Económico*, Volumen 9, No. 17, Colombia, enero 2006.
- Daly, H., *Economía, Ecología y Ética: Ensayos hacia una Economía en Estado Estacionario*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.

- Dasgupta, S., Laplante, B., Wang, H., & Wheeler, D., Confronting the environmental Kuznets curve, *Journal of Economic Perspectives* No. 16, 2002.
- Domínguez, Marcos, “El Papel de la Fisiocracia en Nuestros Días: Una Reflexión sobre el Análisis Económico de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente”, en *Revista Galega de Economía*, vol. 13, No. 1-2, 2004.
- Falconí, F., *Economía y Desarrollo Sostenible. ¿Matrimonio Feliz o divorcio anunciado? El caso de Ecuador*, Quito, Ecuador, 2002.
- Funtowicz, S. y J. Ravetz, “Science for the post-normal age”, *Futures*, vol. 25, No. 7: 739-755, 1993.
- García, Ernest, “El cambio social más allá de los límites al crecimiento: un nuevo referente para el realismo de la sociología ecológica”, en *Revista de ciencias sociales* No. 27, 2006.
- Gual, Miguel, Presentación sobre los modelos de crecimiento económico durante Curso de Economía Ecológica, Flacso, Quito, Ecuador, 2008.
- Gujarati, D., *Econometría Básica*, Editorial Mc Graw-Hill, 4º edición, 2003.
- Georgescu-Roegen, N., *The Entropy Law and the Economic Process*, Massachusetts, Harvard University Press, Cambridge, 1971.
- , “Energía y mitos económicos”, en *Southern Journal*, 1975.
- , *La Ley de la Entropía y el Problema Económico. Ecología: Medios Últimos y Limitaciones Biofísicas*, 1989.
- Granato, L., N. Oddone y A. Carballo, “Valoración Económica del Medio Ambiente: Las Propuestas de la Economía Ecológica y la Economía Ambiental”, en *Revista Observatorio Iberoamericano del Desarrollo Local y la Economía Social* No. 7, Año 3, Málaga, España, 2009.
- Holling, C., D. Schindler, B. Walker y J. Roughgarden, “Biodiversity in the functioning of ecosystems: An ecological synthesis”, en *Biodiversity Loss: Economics and Ecological Issues*, 1995.
- Kapp, William, “The Open System Character of the Economy and Its Implications”, en *Economics in the Future: Towards a New Paradigm*, Londres, 1976.
- Krugman, *Macroeconomía*, Ed. Reverté, Barcelona, España, 2007.
- Limburg, Karin, Robert O'Neill, Robert Costanza y Stephen Farber, “Complex Systems and Valuation”, en *Ecological Economics* 41:409-420, 2002.
- Luffiego, M. y José María Rabadán, *La Evolución del Concepto de Sostenibilidad. Enseñanza de las Ciencias*, 18 (3), 2000.

- Manrique, N., “Estado del Arte de la Economía Ecológica”, en *Economía Autónoma* No. 3, 2009.
- Martínez-Alier, *De la economía ecológica al ecologismo popular*, Icaria, Barcelona, España, 1996.
- Maslow, A., “A Theory of Human Motivation”, en *Psychological Review*, 50, 370-396, 1943.
- Naredo, J., “Fundamentos de la Economía Ecológica”, en Aguilera F. y Alcántara V., *De la Economía Ambiental a la Economía Ecológica*, Icaria, 1994.
- , *La economía en evolución*, Ed. Siglo XXI, segunda edición, Madrid, 1996.
- , “El Problema Ambiental: Limitaciones del Enfoque Económico Convencional”, en *Naturaleza y Tratamiento Económico del Problema Ambiental*, 2006
- Norgaard, Richard, “El Potencial del Desarrollo Coevolucionista”, en *Land Economics* 60 (2): 160-173, 1984.
- Panayotou, T., *Ecología, Medioambiente y Desarrollo: debate crecimiento versus conservación*, Gernika, México, 1994.
- Panayotou, T., “Ecología-Economía, Medio Ambiente y Desarrollo”, en *Revista Corpoica*, vol. 1, No. 1, 1996.
- , “Economic Growth and the Environment”, en *Economic Survey of Europe* No. 2, 2003.
- Perman R. y Stern D., “Evidence from panel unit root and cointegration test that the environmental Kuznets curve does not exist”, en *Australian Journal of Agricultural and Resource Economics* No. 47, pp. 325-347, 2003.
- Ramos, Jesús, “Empirismo en Economía Ecológica: Una Visión Desde la Teoría de los Sistemas Complejos”, en *Revista de economía crítica*, No. 1, 2003.
- Reid, W. V. et al., *Millenium Ecosystem Assessment synthesis report*, 2005.
- Samuelson, P., M. Cevallos y W. Nordhaus, *Economía*, McGraw Hill, 2006.
- Solow, Robert, “Technical change and the aggregate production function”, en *The Review of Economics and Statistics*, MIT press, 1957.
- , “The Economics of Resources or the Resources of Economics”, en *American Economic Review*, 1974.

- Spash, Clive, "The Development of Environmental Thinking in Economics", en *Environmental Values*, 8: 413–435, Cambridge, 1999.
- Stern, David, *World Development* vol. 32, No. 8: 1419-1439, Elsevier, Inglaterra, 2004.
- Vallejo, María Cristina, *La estructura biofísica de la economía ecuatoriana: el comercio exterior y los flujos ocultos del banano*, Editorial Abya-Yala, primera edición, Quito, Ecuador, 2006.
- Van Hauwermeiren S., *Manual de Economía Ecológica*, Ildis, segunda edición, Quito, Ecuador, 1999.
- Wackernage, M. y Rees, W., *Nuestra huella ecológica: Reduciendo el impacto humano sobre la Tierra*, IEP/Lom Ediciones, Santiago, 2001.
- WWF, *Living Planet Report*, Gland, World Wide Fund for Nature, 2004.

Responsabilidad hacia las generaciones futuras (en el contexto de la crisis ecológica)¹

Jorge Riechmann

¿Se acuerda usted de la Conferencia de la ONU de junio de 1972 en Estocolmo? Tenemos una sola Tierra. Estaban allí los representantes de 132 naciones. Todos hablaron de una política conjunta. Cada uno dijo su frase y se marchó. Esta sensación de impotencia es espantosa.

Sicco Mansholt,
ex presidente de la Comunidad Económica Europea, en 1974².

Siempre estamos haciendo algo para la posteridad, pero me gustaría ver cuándo la posteridad ha hecho algo por nosotros.
Joseph Addison, 1714.

Supongamos que, como consecuencia de haber consumido todos los recursos del mundo, la vida humana llegase a su fin. Pues bien: ¿y qué? ¿Por qué es tan deseable la perpetuación indefinida de la especie humana, si dejamos de lado las convicciones religiosas?
Wilfred Beckerman, 1974.

- 1 Este texto corresponde al Capítulo 7 de *Un mundo vulnerable* (Los Libros de la Catarata, Madrid, primera edición, 2000; segunda edición, 2005), actualizado por el autor para la presente publicación en la primavera de 2010.
- 2 Mansholt, Sicco, *La crisis de nuestra civilización*, Ed. Euros, Barcelona, 1974, p. 182.

Sumario

I. Futuro amenazado. II. Algunos textos para estimular la reflexión. III. Asimetría de la relación intergeneracional. IV. El pasado condiciona siempre el futuro: pero puede condicionarlo más o menos. V. Nuestra relación actual con el futuro: depredación. VI. El problema de la inexistencia de las generaciones futuras como sujeto moral actual. VII. La regla formal de justicia. VIII. Igualitarismo diacrónico. IX. La inmoralidad de descontar el futuro. X. ¿Acaso no sabemos nada sobre los intereses y las necesidades de las generaciones futuras? XI. No reducir las opciones futuras. XII. Asimetría de los deberes positivos y los deberes negativos. XIII. Hablar en nombre del lobo: representación política para las generaciones futuras (y los animales...). XIV. Otra propuesta institucional: el Fondo de Compensación para las Generaciones Futuras. XV. Por qué necesitamos una transición justa para evitar el conflicto entre medio ambiente y empleo. XVI. El patrimonio común de la humanidad. XVII. ¿Quién defiende la Tierra? XVIII. Responsabilidad hacia las generaciones futuras... en concreto. XIX. Pensamiento integrador para tener en cuenta el futuro. XX. Para concluir: algunos principios morales en relación con las generaciones futuras sugeridos por nuestra reflexión. XXI. Los tres principios básicos de justicia intergeneracional según Edith Brown Weiss. XXII. Anexo. Las amenazas globales y la necesidad de anticipación social. los estudios de perspectiva o “futurología”. XXIII. Bibliografía.

I. Futuro amenazado

Un libro de entrevistas con algunos de los pensadores más eminentes del mundo, desde Arnold J. Toynbee hasta Werner Heisenberg, se publicó en 1971, en los albores de la conciencia ecológica: su dramático título rezaba *¿Sobreviviremos a nuestro futuro?*³ Unas jornadas sobre energías renovables celebradas en Salamanca en 1998 se convocaron bajo el lema “El futuro es

3 Urban, G. R. (coord.), *¿Sobreviviremos a nuestro futuro?*, Plaza y Janés, Barcelona, 1978 (la edición original inglesa es de 1971).

posible”⁴ (sólo en apariencia menos dramático, ya que tan enfática afirmación se lanza como desesperado desafío contra la presunción de imposibilidad del futuro).

Semejantes sentencias, que hoy no sorprenden a nadie —pues nos hemos acostumbrado a convivir con la extrema amenaza a la que aluden—, hubieran resultado casi ininteligibles hace un siglo, o en algún momento anterior de la historia humana. En efecto: a lo largo de casi toda su historia, los seres humanos podían racionalmente suponer que les sucederían incontables generaciones de otros seres semejantes a ellos, en cuyas manos quedaba la continuación de la aventura humana. *Hoy ya no es así*. Como ya no podemos confiar sin más en un futuro deseable para nuestros descendientes (“una humanidad libre y justa en una Tierra habitable”), y ni siquiera podemos dar por descontada la supervivencia de la especie humana (tenemos una sobradísima capacidad tecnológica para la autodestrucción), la relación de la humanidad actual con las generaciones futuras se nos ha convertido en algo moralmente problemático.

Vale la pena observar, por otra parte, que existe una relación profunda entre las imágenes del futuro y la ética. En efecto, si ésta trata del reino del *deber ser* frente al ámbito del ser, cada razonamiento ético suele involucrar exploración de posibilidades, y escenas del futuro en contraste con el estado de cosas presente. La imaginación ética tiene mucho que ver con la exploración de futuros posibles⁵.

II. Algunos textos para estimular la reflexión

Dado que los fines de dicha sociedad [humana] no pueden alcanzarse en varias generaciones, se constituye en una sociedad no sólo entre quienes viven, sino entre aquellos que viven, aquellos que han muerto, y aquellos que aún no han nacido.

Edmund Burke, 1790.

4 “ENERPA 98, Encuentro sobre Energías Renovables y Protección Ambiental”, Salamanca, 12 al 14 de noviembre de 1998.

5 De ahí que, en la era de la crisis ecológica global, el filósofo moral no pueda eludir ocuparse de los estudios de prospectiva (véase el apéndice a este capítulo).

Desde un punto de vista universal el tiempo en que un ser humano existe no puede incidir sobre el valor de su felicidad.

Henry Sidgwick, 1901.

La obligación hacia la posteridad aparece como corolario directo de la idea del Progreso. En la reciente guerra europea (1914-1918) dicha idea, que significa la obligación moral de llevar a cabo sacrificios útiles para las generaciones futuras, fue invocada constantemente; al igual que en las Cruzadas (las más típicas guerras de nuestros antepasados medievales), también ahora la idea del futuro o destino de la humanidad ha arrastrado a los hombres a aceptar todo tipo de privaciones y miserias, incluso la muerte.

John Bury, 1920.

Quienes escriben sobre temas sociales no han aprendido a imitar a los físicos, incluyendo siempre el tiempo entre las dimensiones. Para entender completamente lo que en realidad significa el poder del hombre sobre la naturaleza, y por tanto el poder de algunos hombres sobre otros, debemos imaginar a la especie humana a lo largo del tiempo desde el día de su aparición hasta el de su extinción. Cada generación ejerce poder sobre sus sucesores, y cada una, en tanto que modifica el medio que le ha sido legado y se rebela contra la tradición, se resiste al poder de los predecesores y lo limita. Esto modifica la visión que a veces se tiene de una emancipación progresiva que nos libera de la tradición y un control gradual de los procesos naturales que de continuo aumenta el poder humano.

C. S. Lewis, 1947.

Si no hacemos el esfuerzo de realizar la crítica del pasado, nunca tendremos la intuición suficiente para comprender el presente o dominar el porvenir: en efecto, el pasado no nos abandona nunca, y el futuro ya está ante nosotros.

Lewis Mumford, 1967.

Cada uno de los Estados partes de la presente Convención reconoce que la obligación de asegurar la identificación, la protección, la conservación, el reconocimiento de valor y la transmisión a las generaciones futuras del patri-

monio cultural y natural, establecido en los artículos 1 y 2 situado en su territorio, le incumbe en el más alto grado.

Art. 4 de la Convención de la UNESCO de 16 de noviembre de 1972, relativa a la protección del patrimonio mundial, natural y cultural.

Si la especie humana ha de sobrevivir, el hombre deberá desarrollar *un sentido de identificación con las generaciones futuras*. [...] Si cada generación busca el máximo beneficio para sí misma, el *homo sapiens* está prácticamente condenado.

*Mihajlo Mesarovic y Eduard Pestel, 1974
(en el informe al Club de Roma “La humanidad en la encrucijada”).*

Los economistas, al contrario que los biólogos, lo consideran inevitablemente todo a corto plazo. Esto los hace en parte optimistas respecto de la conservación de las materias primas. Desde su punto de vista, es absurdo preguntarse qué pasará al cabo de treinta años. El economista cree estar aliviando nuestros escrúpulos conservacionistas cuando asegura que las reservas de un determinado mineral durarán hasta el año 2000 (¡dentro de menos de treinta años!).

John Passmore, 1974.

Por amor a ciertas personas, ciertos lugares y ciertas formas de vida, por el deseo tan sólo de protegerlas, convierten los hombres en deber perentorio un futuro que no llegarán a ver. Es autocontradictorio el decir: ‘amo a tal persona o tal lugar o tal institución o tal forma de vida, pero no me importa lo que les ocurra después de mi muerte’. Amar es, entre otras cosas, preocuparse por el futuro de lo que amamos. [...] El amor, por supuesto, no abarca sino un tramo temporal limitado. No amamos a los nietos de nuestros nietos. No podemos amar lo que no conocemos. Pero al amar a nuestros nietos (lo que nos proyecta ya a una distancia considerable en el futuro) deseamos que estos tengan a su vez nietos que sean amados por ellos. En este sentido, nosotros son también los nietos de nuestros nietos.

John Passmore, 1974.

Cada vez que producimos un Cadillac destruimos de modo irrevocable una cantidad de baja entropía que de otra manera se podría utilizar para producir

un arado o una pala. En otras palabras, cada vez que producimos un Cadillac lo hacemos a costa de reducir el número de vidas humanas futuras.

Nicholas Georgescu-Roegen, 1975.

Según Golding, las obligaciones se basan en un sentimiento de ‘comunidad moral’. Aceptar o no que tengamos obligaciones hacia las generaciones futuras depende de si creemos que vivirán de forma en que las podríamos ver como parte de nuestra ‘comunidad moral’. Si pensamos que se desarrollarán en formas reprobables para nosotros, no tenemos obligaciones hacia ellas. Este punto de vista es obviamente una versión diacrónica de la generalizada opinión estadounidense según la cual sólo hay que ayudar a paliar las hambrunas de los países que tengan la actitud correcta hacia el capitalismo.

Brian Barry, 1977.

Si almacenando residuos nucleares podemos afectar a la gente futura durante un millón de años, entonces tenemos obligaciones morales [para con las generaciones futuras] durante 30.000 generaciones al menos.

Richard y Val Routley, 1978.

Podemos decir algo respecto a si existe tal sentimiento de responsabilidad con el futuro, si se constata un interés de este tipo como hecho de la existencia humana sobre el que se pueda construir. Bien, para establecerlo quizá sea bueno hacer un cierto experimento intelectual. Supongamos que la reproducción humana trabajara como en ciertas especies de insectos en las que siempre existe una población de la misma edad, es decir que simultáneo=contemporáneo. Cada generación existe por sí misma, no se solapa con ninguna otra, ninguno de sus miembros tiene al próximo como contemporáneo. Nacen en primavera, tienen su margen de vida durante el verano, ponen sus huevos, y en la próxima estación todo empieza de nuevo. [...] Entonces se podría preguntar seriamente: ¿se puede contar, en el hombre pensante, si no está condicionado por el puro instinto, con que tendrá un interés abrumador en que haya esta próxima generación? La medida de ello sería qué sacrificio está dispuesto a hacer a cambio. Y entonces tenemos la famosa frase cínica, no sé si se conoce aquí, en inglés dice: *What has the future ever done for me?* (¿Qué ha hecho el futuro por mí?). [...] Pero de hecho las cosas son muy dis-

tintas. La humanidad *no* consiste en personas de la misma edad, sino en cada momento en miembros de *todas* las edades, todas las edades están representadas, están todas al tiempo en este instante, desde el anciano balbuceante hasta el chillón recién nacido. Esto significa que en cada momento tenemos ya una parte del futuro ahí y una parte del futuro con nosotros (¡así que ya ha hecho algo por mí!). No sé cómo se plantearía todo el concepto y el hecho de la responsabilidad como experiencia de la responsabilidad si no hubiera esta relación padre-hijo o generacional en la que de hecho se nos ha impuesto el deber de proteger a la generación venidera y prepararla para ocupar nuestro lugar.

Hans Jonas, 1981.

Los Estados deberán conservar y utilizar el medio ambiente y los recursos naturales para beneficio de la presente y de las futuras generaciones.

*Principio 2 (Igualdad entre las generaciones)
de la propuesta de Principios Legales para la Protección
del Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible
de la CMMAD (Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente
y el Desarrollo) de la ONU, 1987.*

Enorme poder de acción, precariedad de la naturaleza y de la supervivencia de la humanidad, capacidad de previsión: estos tres factores constituyen el triple fundamento de nuestra responsabilidad con respecto al futuro, suponiendo que exista un sentido de la solidaridad humana que no agota la sola consideración de la sincronía o del futuro inmediato.

Gilbert Hottois, 1993.

Las posibilidades de que la actual generación de adultos —y las inmediatamente posteriores— influyan, para bien o para mal, y a nivel global, sobre las generaciones futuras —incluso las que existirán en un futuro remoto— parecen ser enormemente mayores que en el caso de otras generaciones anteriores. Esto indica que el problema de nuestra responsabilidad respecto a nuestros descendientes adquiere una importancia mucho mayor que la que razonablemente tuvieron que asumir las generaciones precedentes.

Giuliano Pontara, 1995.

El sistema de mercado, como aquel en el que vivimos hoy, es lo que más daño hace al planeta, porque todo tiene un precio, pero nada tiene valor. Como el largo plazo no tiene precio en el momento actual, el destino de las futuras generaciones no se tiene en cuenta en la ecuación económica. [...] No sólo estamos destruyendo la diversidad de las especies de la selva tropical o del mar que se fueron formando a lo largo de milenios, sino que estamos liquidando el futuro por el beneficio rápido.

Jacques-Yves Cousteau, 1996.

Cinco años después de la Cumbre de Río de Janeiro no se ha hecho nada. Nos comportamos con una irresponsabilidad total respecto a nuestros descendientes.

Federico Mayor Zaragoza, 1997.

Necesitamos una nueva brújula moral que nos gué hasta el siglo XXI, una brújula asentada en el principio de satisfacción sostenible de las necesidades humanas. Esa ética de la sustentabilidad se basaría en el concepto de respeto a las generaciones futuras.

Lester R. Brown y Christopher Flavin, 1999.

Si en algún lugar hay que poner el acento es sobre la necesidad de recuperar la idea de futuro o, si se prefiere enunciar de otro modo, sobre la urgencia de combatir esa ferocidad del presente, tan característica de nuestros días. Estar a favor de lo posible —que es como apostar porque la historia siga, porque la partida no se dé aún por concluida— ha terminado por convertirse en una cuestión de supervivencia.

Manuel Cruz, 1999.

Hipotecamos socialmente el tiempo futuro y ejercemos sobre las generaciones venideras una verdadera expropiación temporal. Hemos convertido al futuro en el basurero del presente.

Daniel Innerarity, 2009.

Como dice el experto en agricultura Wes Jackson, ‘somos una especie fuera de contexto’. Los humanos que vivimos lejos del campo, en un mundo de

plástico y aceleración, somos los únicos seres de la biosfera que no sabemos cuál es nuestro nicho ecológico. La *Gayanashagowa* o constitución oral de los indios iroqueses incluye desde hace siglos la sostenibilidad intergeneracional, expresada mediante el criterio de la séptima generación: ten en cuenta las repercusiones de tus actos en la séptima generación que caminará tras tus pasos, es decir, en los tataranietos de tus bisnietos. Los iroqueses y otros pueblos indígenas han podido seguir el criterio de la séptima generación porque al vivir tan cerca de la tierra se sienten (o se sentían) parte de su ecosistema. Nosotros ya no.

Jordi Pigem, 2009.

III. Asimetría de la relación intergeneracional

Si creemos que la ética tiene algo que ver con la debilidad de los vulnerables y con las desigualdades de poder —y resultaría difícil negar esto—, entonces las relaciones intergeneracionales son un asunto que interesa extraordinariamente a la ética. En efecto: si pensamos en la relación entre distintas generaciones, particularmente entre aquellas que no conviven en ningún momento, el primer y más importante rasgo que se ofrece a nuestra consideración es la *asimetría de esta relación*. El poder causal se ejerce en un sentido único, el que indica la “flecha del tiempo”: desde el pasado hacia el presente, desde el presente hacia el futuro.

Nosotros podemos obrar sobre las generaciones futuras, pero no a la inversa. Ellas son vulnerables e impotentes con respecto a nosotros. Estamos por completo fuera de su poder causal, mientras que ellas se hallan sometidas al nuestro. Retengamos esta *asimetría extrema de la relación intergeneracional*.

IV. El pasado condiciona siempre el futuro: pero puede condicionarlo más o menos

Ahora bien: la siempre asimétrica relación intergeneracional se ha convertido durante el último siglo en un asunto mucho más grave de lo que nunca fuera antes, porque *las últimas generaciones —dos o tres— pesan mucho más sobre la*

Tierra que cualquiera de las precedentes. Una humanidad cuantitativamente muy numerosa (la “explosión demográfica”), produciendo y consumiendo con multiplicado impacto ambiental (la “explosión de los consumos” en el Norte), causa un desequilibrio generacional preocupante. Como ya hemos acumulado elementos de este análisis en capítulos anteriores no insistiré ahora sobre ello. Baste mencionar otra vez que, en la *época moral del largo alcance*, el acrecentado poder causal humano asociado con la industrialización y el desarrollo tecnocientífico hace que los efectos de nuestras acciones afecten a seres vivos cada vez más lejanos en el tiempo y en el espacio: seres humanos y animales no humanos contemporáneos nuestros, generaciones futuras de animales humanos y no humanos, otros seres vivos presentes y futuros⁶.

Es cierto siempre que nuestro actuar presente condiciona los estados del mundo en todos los momentos posteriores: pero puede hacerlo más o menos. Tal y como ha indicado René Lenoir, al pasar del molino de viento a la central nuclear se cambia radicalmente de escala. Las *estructuras pesadas* condicionan cada vez más intensamente el porvenir (y las estructuras de las sociedades industriales se tornan cada vez más pesadas):

Como las realizaciones técnicas a menudo tienen un carácter casi irreversible, la cadena causal se extiende sin fin hacia el porvenir. Pueden considerarse *estructuras pesadas* la enseñanza, la investigación, los sistemas de transporte y de producción de energía, etc. Un agente aislado, manifiestamente, no es capaz de modificar estructuras así. Al ser compatibles con todo un conjunto de proyectos, tales estructuras posibilitan su realización; si son incoherentes, cierran perspectivas al futuro y pueden ser opresoras y crear trastornos profundos⁷.

6 Dicho sea de pasada: aquí se pone de manifiesto la esencial *insuficiencia de las éticas fundamentadas en la reciprocidad o en mecanismos de tipo contractualista*: con los animales no humanos y con las generaciones futuras este tipo de fundamentos no sirven para nada. No discutiré aquí esta cuestión, pero pueden consultarse al respecto los textos de Giuliano Pontara (*Ética y generaciones futuras*, Ariel, Barcelona, 1996, capítulo III) o Robin Attfield (“El ámbito de la moralidad”, en José María García Gómez-Heras, *Ética del medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 1997).

7 René Lenoir: “¿Cómo concebir el progreso en un mundo finito?”, en *mientras tanto* 53, Barcelona, 1993, p. 139. La noción de *estructura pesada* procede de Claude Gruson y Paul Ladrière (*Ethique et gouvernabilité*, PUF, París, 1992).

V. Nuestra relación actual con el futuro: depredación

Seguramente la primera vez que, en el ámbito del Derecho internacional, se hace una referencia explícita a las generaciones futuras es en la Carta de las Naciones Unidas, aprobada en junio de 1945 (bajo la impresión de las matanzas masivas de la segunda guerra mundial): “Nosotros, los pueblos de las NN.UU., decididos a salvar a las futuras generaciones del azote de la guerra...” *Hoy estamos proyectando hacia el futuro otros azotes tan graves como los derivados de la guerra con armas de exterminio masivo.* Males ecológicos de tal calibre que la relación de las presentes generaciones humanas con las que seguirán bien podría describirse con los términos de *depredación* o *canibalismo*. Medítese, si esto parece exagerado, en lo que significan los fenómenos siguientes —característicos del actual modelo de producción y consumo al mismo tiempo que de su crisis:

- sobreconsumo de los recursos no renovables;
- sobreconsumo de los recursos renovables, que los convierte *de facto* en no renovables;
- acumulación de residuos radiactivos;
- acumulación de residuos químicos (y difusión de tóxicos organoclorados y diversas sustancias persistentes con efectos hormonales en la biosfera);
- calentamiento global a causa del “efecto invernadero”;
- deterioro de la capa de ozono;
- acidificación del medio ambiente planetario;
- desertificación y destrucción del suelo fértil;
- destrucción de la biodiversidad silvestre y agropecuaria;
- liberación de organismos modificados genéticamente en el medio ambiente;
- acumulación de armas de destrucción masiva (nucleares, químicas y biológicas);
- pérdida del acervo cultural y los saberes tradicionales de las culturas campesinas y de los pueblos tribales.

Parece claro que *a consecuencia de nuestro hacer y dejar de hacer, el planeta se vuelve crecientemente inhabitable; las opciones vitales y la calidad de vida de*

las generaciones futuras manguan. Peligra el legado civilizatorio que mal que bien hemos logrado ir creando, e incluso la mera pervivencia física de la especie humana.

Es cierto que puede argüirse que no hemos proyectado hacia el futuro todos estos males y daños por malevolencia explícita hacia las generaciones futuras. Por el contrario, se dice a veces, muchos de los daños mencionados son efectos imprevisibles y no intencionados, laterales, de decisiones que tomamos “sin mala intención”, sin consciencia de las terribles consecuencias que seguirán.

Ahora bien: a medida que nos hemos ido alejando de la “inocencia originaria” de la edad industrial, a medida que los humanos de las sociedades industrializadas acumulamos conocimiento sobre los problemas ecológico-sociales presentes y su previsible evolución, argüir ignorancia se convierte en un ejercicio de cinismo. *A finales del siglo XX, después de varios decenios de crisis ecológica global, resulta ser casi siempre un ejercicio de cinismo:* eso sin mencionar que muchas veces tales daños están perfectamente previstos... y “descontados” a la hora de tomar decisiones, sencillamente porque no se valora el bien y el mal de los seres humanos del futuro de la misma forma que los del presente (más abajo volveré sobre esta cuestión).

VI. El problema de la inexistencia de las generaciones futuras como sujeto moral actual

Muchos convendrán en que un objetivo “de mínimos” para una ética normativa ha de ser, por lo menos, *evitar el daño*⁸. ¿El daño de qué seres o cosas?

8 El economista hindú Vijay R. Joshi, profesor en Oxford, ha propuesto aplicar, en los debates sobre calentamiento climático, el principio de *actuar sin hacer daño*, ampliamente aceptado como condición mínima de imparcialidad. Véase Joshi, Vijay y Urjit Patel, “India and Climate Change Mitigation”, en Helm, Dieter y Cameron Hepburn (eds.), *The Economics and Politics of Climate Change*, Oxford University Press, 2009.

Vale la pena evocar aquí el viejo principio hipocrático de *primum non nocere*... Esta expresión se utiliza en ámbitos médicos desde al menos el año 1860, señalando que los actos médicos hechos con las mejores intenciones puedan tener consecuencias indeseables, además de las consecuencias buscadas.

Los seres que pueden ser dañados son los seres vulnerables. La ética se propone *evitar que sean dañados los seres vulnerables*.

La ética nos propone no dañar al prójimo, de acuerdo. Pero ¿qué pasa cuando el prójimo no está próximo, sino que es un prójimo lejano? ¿Un prójimo que no existe en el presente?

Las *generaciones* son una abstracción de un proceso continuo de sustitución de la población. Por tanto, una preocupación prudente por el bienestar de todos los que están vivos en la actualidad entraña no poca consideración hacia el futuro. Pero hay problemas que no se pueden tratar de esta manera: puede haber acciones ‘durmientes’ (con efectos mucho más significativos a largo plazo que a corto) o acciones beneficiosas a corto plazo pero dañinas a largo (o viceversa)⁹.

Hay una distinción conceptual importante que debo mencionar ahora. A veces se habla de los seres humanos del futuro como individuos “potenciales” o “posibles” (partiendo a veces de esta observación para argüir que no tenemos obligaciones morales para con ellos). Pero esta noción de “ser humano potencial” es ambigua¹⁰.

Los *individuos posibles* son todos aquellos cuya existencia dependerá de las elecciones que hagan determinados individuos que ya existen. Así, el pretendiente rechazado por una muchacha que finalmente se empareja con otra y tiene descendencia engendra a ciertos seres humanos, mientras que sus posibles hijos con la primera novia permanecen ya para siempre como *meramente posibles*. Además, casi cada pareja puede traer al mundo más hijos de los que efectivamente procrea. Pero los *individuos futuros*, a diferencia de los meramente posibles, son todos los que de hecho existirán (salvo final abrupto de la especie humana, no descartable pero indeseable) en cierto lapso de tiempo futuro¹¹.

9 Barry, Brian, “Justice between generations”, en P.M.S. Hacker/ J. Raz (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Clarendon Press, Oxford, 1977, p. 268.

10 Véase al respecto Pontara, Giuliano, *Ética y generaciones futuras*, op. cit., p. 48.

11 Estas distinciones tienen que ver con el *problema de la no identidad* que ha explorado Derek Parfit: la identidad de una persona depende de manera unívoca del momento en que tal persona es concebida (en cualquier otro momento, un óvulo distinto hubiera sido fecundado por un espermatozoide diferente). Esto implica que cualquier decisión “de gobierno” grávida de consecuencias —la

Lo que importa subrayar es que *aunque los individuos meramente posibles son ciertamente potenciales, los individuos futuros son tan poco “potenciales” como quienes están lejos de nosotros en el espacio*. Y resulta tan injustificable excluir a alguien de nuestro universo moral por hallarse lejano en el tiempo que por hallarse lejano en el espacio: enseguida volveremos sobre esta cuestión¹².

El que los seres humanos del futuro no existan como sujeto moral actual puede hacernos más difícil identificarnos con ellos, sentir empatía: pero en cualquier caso *podemos hacer valer sus intereses o derechos por medio de personas o instituciones que los representen ahora*, como veremos después.

VII. La regla formal de justicia

En el primer capítulo de este libro indicamos que un principio ético básico es la *consideración igualitaria de los intereses de todos los seres que posean intereses (esto es, las criaturas sintientes)*. En el contexto de nuestra reflexión actual, la pregunta ineludible es: ¿este principio se aplica de forma *diacrónica*? Dicho de otro modo: ¿los intereses de las criaturas sintientes *de las diferentes generaciones* “cuentan” lo mismo moralmente?

Creo que la respuesta ha de ser que *la acción moral no puede discriminar selectivamente a sus objetos, ni en el espacio ni en el tiempo*. De otro modo, estaríamos contradiciendo un presupuesto formal de la razón práctica, al que toda persona que razona se compromete tácitamente: *tratar los casos semejantes de manera similar, y basar las diferencias en el trato en diferencias moralmente relevantes*. Sin respetar tal requisito se torna imposible el razonamiento moral.

Tal es precisamente el contenido de la regla formal de justicia, analizada por Chaïm Perelman en una investigación clásica: “Se debe tratar igual a los

opción por cierta línea de política energética, industrial, demográfica, militar, etc.—, en cuanto que incide sobre emparejamientos y procreación, lleva consigo la consecuencia de que las personas que vivan cierto número de años después de que se elija la opción serán diferentes de quienes hubieran existido si se hubiera optado por cualquier otra política alternativa. Véase Parfit, Derek, *Reasons and Persons*, Clarendon Press, Oxford 1984.

12 En cualquier caso, cabe argüir razonablemente que incluso *los seres humanos meramente posibles tienen relevancia moral*. Véase en Attfield, Robin, *op. cit.*, pp. 77-78.

seres pertenecientes a una misma categoría”¹³. Ahora bien, en cierto sentido con este enunciado no hacemos sino desplazar un problema: la cuestión peliaguda —con graves implicaciones morales— se convierte en elucidar *qué seres pertenecen a una misma categoría*. El carácter formal de la regla de justicia hace necesario contar con *criterios materiales de justicia* para establecer cuando dos o más seres pertenecen a la misma categoría. Es decir, decidir *a qué semejanzas y diferencias fácticas reconocemos relevancia moral*.

Como ya avancé anteriormente, defiendo *un criterio material de justicia basado en las capacidades, necesidades y vulnerabilidades de los seres vivos individuales*, frente a otros posibles criterios, y en particular frente al criterio “especista” que se basa en la mera adscripción a especies biológicas. Es decir: la pertenencia a una especie determinada no “cuenta” moralmente. De igual manera, sostengo que *la pertenencia a una generación determinada no debe contar moralmente*.

En suma, defiendo los dos principios siguientes: (1) *irrelevancia moral de la pertenencia a una especie biológica*; (2) *irrelevancia moral del factor temporal*. En estos dos criterios materiales de justicia hay —igual que en todos los demás— un juicio de valor, una ineliminable opción moral. (Como se ve, los problemas de justicia implican graves cuestiones taxonómicas; y a la inversa, toda cuestión taxonómica *con relevancia práctica* entraña un problema de justicia.)

VIII. Igualitarismo diacrónico

En mi opinión, una moral universalista aceptable tendrá que afirmar un principio de justicia entre los seres humanos de diferentes generaciones. Podemos bautizarlo *principio del igualitarismo diacrónico*¹⁴, y rezaría así: *los intereses que hayan de tenerse en cuenta moralmente cuentan lo mismo, con independencia*

13 Perelman, Chaïm, *De la justicia*, Cuaderno 14 del Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, Méjico 1964 (el trabajo original se publicó en 1945). La idea es aristotélica: “La equidad consiste en que los que son iguales tengan lo mismo”, *Política*, 1132b.

14 Podríamos llamarlo igualmente *principio de irrelevancia del factor temporal*, como hace Giuliano Pontara siguiendo la tradición del utilitarismo británico. El libro de Pontara (*Ética y generaciones futuras*, Ariel, Barcelona, 1996) es una de las pocas monografías sobre este tema disponibles en castellano.

del momento temporal en que vivan los portadores de esos intereses. En particular: los intereses de los humanos de la generación presente no cuentan más que los de los humanos de generaciones futuras.

Sin duda, por extraños que desde nuestros criterios resulten sus gustos eventuales, los seres humanos del futuro no van a dejar de tener necesidades, como la de disfrutar de un medio ambiente no tóxico, que son comparables a nuestras propias necesidades. Ni van a dejar de tener además capacidades y vulnerabilidades similares a las nuestras. [...] Si las personas actuales poseen relevancia moral, y las futuras serán prácticamente iguales a éstas, la conclusión casi inevitable es la de que las personas del futuro también merecen consideración moral¹⁵.

No hay razón ninguna por la que un daño que se realice dentro de un mes tenga menos importancia que un daño análogo realizado hoy; ni un daño que tenga lugar en el año 2033 cuente moralmente menos que el daño análogo ocurrido el año que viene. A quien piense que el alejamiento en el tiempo atenúa el mal moral le corresponde la carga de la prueba: es él quien tendrá que intentar justificar una creencia que a muchos nos parece injustificable.

Hay que subrayar que la noción de sustentabilidad —que esboqué en el capítulo anterior de este libro, y sobre la que volveré en el último capítulo, en el contexto de una redefinición de la idea de progreso— se construye, precisamente, alrededor de la idea de vínculos intergeneracionales. Así, la conocidísima definición que propuso el “informe Brundtland” dice:

El desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Encierra en sí dos conceptos fundamentales:

- el concepto de ‘necesidades’, en particular las necesidades esenciales de los pobres, a las que se debería otorgar prioridad preponderante;

15 Attfield, Robin, *op. cit.*, p. 76.

- la idea de limitaciones impuestas por el estado de la tecnología y la organización social sobre la capacidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades presentes y futuras¹⁶.

IX. La inmoralidad de descontar el futuro

Se diría que en nuestra civilización está ampliamente generalizado un *prejuicio contra el futuro*, una especie de “racismo contra las generaciones futuras” moralmente inaceptable pero amplísimamente extendido: tanto como la actitud de *après moi le déluge*. Un prejuicio similar al *prejuicio de especie* o “especismo” respecto a los animales no humanos.

Así, en la toma de decisiones se aplica —muchas veces de forma rutinaria— un “tipo de descuento social” importado de los manejos de los economistas. La idea es la siguiente: el valor de una ventaja —o el desvalor de una carga— para un ser humano futuro habría que reducirlo en un determinado factor, en función de la distancia temporal que media entre aquel ser humano futuro y nosotros. Si “descontamos” de esta forma el futuro, los bienes y males venideros “cuentan menos” que los actuales. Esta idea, nacida y aplicada en el campo de la economía concebida como crematística —donde, en el tiempo que transcurre entre hoy y mañana, invirtiendo cierta cantidad de dinero se puede esperar obtener un cierto beneficio—, se ha extrapolado injustificadamente a otros ámbitos¹⁷.

En efecto: el fundamento que suele aducirse para cohonestar esta idea del descuento —“más vale pájaro en mano que ciento volando”, valoramos más el presente que el futuro, que es lo que los economistas suelen llamar “preferencia temporal pura”— *es radicalmente inmoral cuando quien descuenta y quien padece las consecuencias del descuento son personas distintas; y cuando*

16 Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo, *Nuestro futuro común*, Alianza, Madrid, 1988, p. 67.

17 En el terreno económico puede en cambio argüirse —incluso desde la economía ecológica— a favor del uso del descuento, o más bien de alguna versión del mismo: por ejemplo, emplear tasas de descuento decrecientes. La racionalidad de este proceder descansa sobre la premisa del crecimiento de la riqueza en una economía expansiva. Véase Philibert, Cedric, “Discounting the future” (junio de 2003), Internet *Encyclopaedia of Ecological Economics*, Internet: www.ecoeco.org/public/encyc.htm, Acceso: 21 junio 2004.

estamos hablando de los intereses de los seres humanos, y no de las magnitudes monetarias. Como ha indicado por ejemplo Robert Spaemann, no parece legítimo tomar como base para nuestras decisiones morales la valoración del riesgo que puede comportar una catástrofe nuclear, un accidente industrial químico o una guerra con armas de destrucción masiva, *cuando ese riesgo recae sobre todo en personas que no pueden participar en esa decisión*¹⁸.

Es evidente que el principio de solidaridad diacrónica —o irrelevancia ética del factor temporal— defendido en páginas anteriores implica que no está justificado descontar los bienes o males de las generaciones futuras en función de la distancia temporal de éstas con las presentes. Por otra parte, la idea de aplicar un “tipo de descuento social”¹⁹ similar al descuento que aplican rutinariamente los economistas no resiste en mi opinión una crítica racional:

- “Descontar el futuro” puede parecer razonable en relación con los costes y beneficios *económicos* de un solo individuo, pero de ello no se sigue que sea aceptable un principio de descuento de los *deseos, preferencias o del bienestar futuro* de ese mismo individuo.
- “Descontar el futuro” puede parecer razonable en relación con un *solo* individuo, pero este principio, incluso si es válido a nivel intrapersonal, no lo es a nivel interpersonal (ya lo enfatizamos antes), cuando quienes soportan los beneficios y las cargas son personas diferentes.
- ¿Cómo determinar de forma no gratuita el tipo de descuento del futuro adecuado? ¿1%, 3,99%, 10%, 20%...? Ningún economista ha podido suministrar razones convincentes al respecto.

18 Citado por Nicolás Sosa en su *Ética ecológica*, Libertarias, Madrid, 1990, p. 92. Otra manera de expresar esta idea: “Aun concediendo que no es ni irracional ni inmoral para un individuo cualquiera preferir un bien *propio* o una ventaja presente a un mayor bien *propio* o una ventaja futura, de ello, sin embargo, no se desprende que esté moralmente justificado que una colectividad de individuos que existen en un momento dado prefieran siempre el *propio* bien al de *otros* individuos que existirán en el futuro” (Pontara, Giuliano, *op. cit.*, p. 44).

19 Véase al respecto Pontara, Giuliano, *op. cit.*, pp. 59-65; Jacobs, Michael, *La economía verde*, Icaria, Barcelona, 1996, pp. 138-140; Williams, Mary B., “Discounting versus maximum sustainable yield”, en Elliot, Robert (ed.), *Environmental Ethics*, Oxford University Press, 1995, pp. 21-28; Carpintero, Óscar, *Entre la economía y la naturaleza*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 1999, apartado 7.3.

- “Supóngase que la elección de lo nuclear tenga el resultado de que exactamente dentro de 145 años, a partir de hoy, se produzca una catástrofe en la que mueran un millón de personas. Ahora bien, aplicando un tipo de descuento del 10%, la muerte de ese millón de personas vale hoy lo mismo que la vida de una sola persona. [...] En términos generales, una disminución marginal del bienestar a corto plazo causada por un hecho concreto es moralmente mucho peor que la muerte y los inenarrables sufrimientos de millones de personas futuras que aquél provocaría, por el simple hecho de que esas muertes y esos sufrimientos se producirían, respecto a los hechos que las causaran, en un futuro bastante remoto. ¿No resulta totalmente inaceptable semejante implicación?”²⁰

X. ¿Acaso no sabemos nada sobre los intereses y las necesidades de las generaciones futuras?

A veces se aduce, como razón para no tener en cuenta los intereses de los seres humanos del futuro en nuestras decisiones presentes, la idea de que ignoramos cuales podrán ser los intereses, deseos y preferencias de aquellos seres humanos del futuro, que podrían incluso ser radicalmente diferentes a nosotros (por manipulación de su herencia genética, acaso).

Pero, incluso si no sabemos nada sobre los valores y preferencias personales de los hombres y mujeres que habitarán el planeta en un futuro remoto, sí podemos estar seguros de una cosa: para materializar aquellos valores y preferencias, sean cuales fueren, necesitarán ciertos *bienes básicos* que nuestra acción presente está poniendo en peligro. Me refiero a cosas como suficiente alimento de buena calidad, agua dulce no contaminada, aire respirable, recursos biológicos y minerales, energía, ausencia de radiactividad y de tóxicos químicos en el ambiente, espacio para moverse, un clima adecuado para el desarrollo de la vida, conocimientos científicos...

Esto puede decirse de otro modo: las necesidades básicas de los seres humanos son constantes a lo largo del tiempo y transculturales²¹. Así como han

20 Pontara, Giuliano, *op. cit.*, p. 65.

21 Véase al respecto Riechmann, Jorge (coord.), *Necesitar, desear vivir. Sobre necesidades, desarrollo humano, crecimiento económico y sustentabilidad*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 1998; así como

sido las mismas en los últimos diez mil años, podemos tener la razonable certidumbre de que seguirán siendo las mismas en los diez mil siguientes. Incluso en la perspectiva de una alteración radical de la naturaleza humana (por obra de la manipulación genética)²², ésta no se produciría a corto plazo, ni afectaría a toda la humanidad: al menos durante cientos de años podemos presuponer esa constancia de las necesidades humanas básicas para la mayoría de los seres humanos.

XI. No reducir las opciones futuras

Precisamente porque, a pesar de nuestras certidumbres sobre las necesidades básicas de los seres humanos, no sabemos nada sobre las futuras preferencias personales y sabemos poco acerca de los efectos lejanos de nuestras acciones de hoy, *tenemos la responsabilidad de actuar hoy de manera que dejemos a las generaciones futuras el abanico de opciones más amplio posible*. Si —como suele decirse— la libertad del individuo acaba donde comienza la libertad de los demás, análogamente la libertad de cada generación debe estar limitada por la libertad de las demás generaciones.

Una sociedad dotada de la potencia tecnocientífica que poseemos, que intente apurar al máximo los beneficios a corto plazo y las ventajas inmediatas, producirá sin duda violaciones masivas de la justicia intergeneracional. El respeto de la autonomía de los seres humanos futuros exige preservar las condiciones en que puede desarrollarse y ejercitarse esta autonomía. Semejante principio —no reducir las opciones de los seres humanos del futuro— se sigue, en realidad, del principio del igualitarismo diacrónico.

Para mucha gente, tradicionalmente, el futuro ha sido un ámbito de libertad y esperanza: la dimensión de lo por hacer, que en su indeterminación y su conexión con proyectos humanos abría vías para la mejora de la condición humana. Hoy los fenómenos de *oclusión de futuro* (ya sea en su forma de *predeterminación*, ya en la forma extrema de *pérdida de futuro* a conse-

el anexo al capítulo 11 de este libro, que extracta ideas de Martha Nussbaum.

22 Han explorado esta perspectiva, entre otros autores, Lee M. Silver (*Vuelta al Edén. Más allá de la clonación en un mundo feliz*, Taurus, Madrid, 1998) y John Harris (*Supermán y la mujer maravillosa*, Tecnos, Madrid 1998).

cuencia de catástrofes causadas por los seres humanos) suponen un grave daño que las generaciones presentes proyectan hacia las venideras.

Se diría un deber elemental de justicia *elegir de modo que no condicione-mos gravemente las opciones y posibilidades vitales de las generaciones futuras*, de forma que se eviten las irreversibilidades y el legado de problemas irresolubles. Que la serie de oportunidades abiertas no se reduzca para las sucesivas generaciones. El principio rector de la actividad de la *Stiftung für die Rechte zukünftiger Generationen* (Fundación por los Derechos de las Generaciones Futuras), una institución especializada con sede en Oberursel (Alemania), reza así: el comportamiento de la gente que vive hoy debe permitir a las generaciones sucesivas actuar con iguales o mejores capacidades que las generaciones actuales²³.

La principal responsabilidad de una ética que contemple el futuro es la de entregar a las generaciones venideras un mundo en el que haya una probabilidad razonable de ser capaz de enfrentarse con éxito a los problemas que les hayamos dejado en herencia. No solamente se aplica esta estipulación a los casos obvios de población y medio ambiente, sino también a las cuestiones de intervención genética, ingeniería médica, tecnologías de control del comportamiento y otras parecidas²⁴.

XII. Asimetría de los deberes positivos y los deberes negativos

Se da un generalizado consenso entre los filósofos morales: *no hacer el mal* (negativamente) *tiene preeminencia sobre hacer el bien* (de forma positiva). Es más importante no causar un daño que hacer un beneficio, o lo que es lo mismo, los deberes negativos tienen preeminencia sobre los deberes positivos²⁵.

23 Puede consultarse en Internet: www.srzg.de.

24 Kieffer, George H., "Obligaciones respecto a las generaciones futuras", Capítulo 10 de su *Bioética*, Alhambra, Madrid, 1983, p. 381. Sobre la cuestión de mantener abiertas las opciones futuras, véase también Goodin, Robert E., "Ethical principles for environmental protection", en Elliot, Robert y Arran Gare (eds.), *Environmental Philosophy*, Open University Press, Milton Keynes, 1983, pp. 6-8.

25 Véase una interesante discusión acerca de la existencia de deberes positivos generales y su fundamentación en el número 3 de *Doxa*, Alicante 1986 (artículos de Ernesto Garzón Valdés, Juan

Nosotros no cuestionaremos esta *conventional wisdom* moral, sino que por el contrario aceptaremos expresamente esta asimetría de los deberes positivos y negativos, por lo menos en el sentido siguiente y en el terreno que a nosotros nos importa. Teniendo en cuenta la influencia cada vez mayor que ejercemos sobre las generaciones futuras, podemos sentar la siguiente intuición moral: las vidas de las personas futuras —que dependen de lo que nosotros hagamos o dejemos de hacer— no deberían ser peores que nuestras propias vidas.

Antes de plantearnos “dejar un mundo mejor” a las siguientes generaciones, lograr al menos “no dejar un mundo peor”. Antes de plantearnos una “solidaridad” en sentido fuerte, un “hacer el bien” a las generaciones futuras, tendríamos que plantearnos dejar de hacer el mal: ahora lo estamos haciendo de forma masiva.

XIII. Hablar en nombre del lobo: representación política para las generaciones futuras (y los animales...)

En el clásico del pensamiento ecologista *Los límites del crecimiento*²⁶ se señalaba que las nueve décimas partes de todas las decisiones que se toman en el ámbito económico y político se basan en una duración temporal de seis a doce meses; mientras que la duración media de los gobiernos a escala mundial es de tres años.

Dave Foreman transmite una tradición de los indios Oneida. La tribu llegó un día a un lugar que parecía perfecto para vivir en él. Pero después de instalar el campamento se dieron cuenta de que había muchos lobos en la región. Consideraron la opción de exterminarlos, pero después recapitaron: “¿Qué clase de personas vamos a llegar a ser si los matamos?” Tomaron entonces una doble decisión: permanecer en el lugar y asignar a un hombre la tarea de asistir a las reuniones del consejo y “hablar en nombre del lobo”²⁷.

Carlos Bayón, Francisco J. Laporta y James S. Fishkin). Al respecto véase también el capítulo 8 de *Ética práctica* de Peter Singer (“Ricos y pobres”), Ariel, Barcelona, 1984.

26 Meadows y otros, *The Limits to Growth*, 1972 (primer informe al Club de Roma, conocido como informe Forrester/ Meadows; edición castellana —*Los límites del crecimiento*— de 1972, FCE). Véase al respecto el capítulo 3 de *Gente que no quiere viajar a Marte*, Los Libros de la Catarata, 2004.

27 Dave Foreman en el debate “Hombre y naturaleza: un simposio”, *Facetas* 93 (1991/3).

Tenemos que superar nuestro arrogante antropocentrismo y *aprender a hablar en nombre del lobo*: en nombre de las generaciones futuras, de las restantes especies vivas, de *todos aquellos que no pueden participar en nuestros consejos o asambleas pero se ven sin embargo afectados por nuestras decisiones*.

No hay problemas insolubles en esta propuesta: los dos únicos prerequisites lógicos necesarios para que algo (llamémoslo A) pueda ser representado son (I) que A tenga intereses, y (II) que el representante o bien conozca los intereses de A por habérselos comunicado el propio A, o bien sepa lo suficiente sobre los intereses de A como para hacer juicios razonablemente fundados (no aleatorios) sobre cómo afectarían a los intereses de A los diferentes cursos de acción²⁸. *Ambos prerequisites se cumplen en el caso de los animales no humanos y de las generaciones futuras*.

Tenemos hoy en muchos países un Defensor del Pueblo. Aún más justificada estaría la existencia de un Defensor de los Animales y un Defensor de las Generaciones Futuras. ¿Nos atreveríamos a dotar a estas instituciones de poder de veto en lo atañedero a todas las grandes decisiones económico-ecológicas?

En Francia se creó un Consejo para los Derechos de las Generaciones Futuras, presidido por el oceanógrafo Jacques-Yves Cousteau, que funcionaba en el marco del Ministerio de Medio Ambiente (decreto del 8 de marzo de 1994). Por desgracia, fue disuelto al finalizar el mandato del presidente Mitterrand. A nivel internacional, explícitamente se ha propuesto la institución de un *ombudsman* con el encargo exclusivo de representar en la ONU y en las demás instituciones internacionales las exigencias basadas en los derechos de las generaciones futuras que pueden deducirse del Derecho internacional vigente, y en especial de las distintas cartas y convenciones de derechos aprobadas por todas las naciones²⁹. Después, se ha puesto en marcha una iniciativa internacional para la creación de un Consejo para el Futuro del Mundo (*World Future Council*), una institución de ámbito mundial com-

28 Véase la discusión al respecto en Kavka, Gregory S. y Virginia Warren, "Political representation for future generations", en Elliot, Robert y Arran Gare (eds.), *Environmental Philosophy*, Open University Press, Milton Keynes, 1983, pp. 22-25.

29 La propuesta explícita hecha por el gobierno maltés en la ONU se reproduce en un apéndice de Agius, E. y S. Busuttil (eds.), *What Future for Future Generations?*, The Foundation for International Studies, University of Malta, 1994.

puesta por un centenar de “sabios” que velarán por la sustentabilidad y las generaciones futuras³⁰.

Mi propuesta institucional concreta, para el nivel estatal: un Defensor de las Generaciones Futuras, un Defensor de los Animales, un Ministerio de Medio Ambiente (en los países donde aún no exista) y un Ministerio de las Generaciones Futuras encargado de velar por los intereses de éstas y educar a las generaciones presentes en su respeto.

XIV. Otra propuesta institucional: el Fondo de Compensación para las Generaciones Futuras

En EE. UU., en los años noventa, activistas del sindicato OCAW (Oil, Chemical and Atomic Workers) han realizado una interesante propuesta, conocida como Movimiento por una Transición Justa. Su punto de partida era la pregunta: si hay que salir de la química del cloro o de la generación nuclear de electricidad, ¿quién paga el pato? No deberían ser los trabajadores de estos sectores ambientalmente problemáticos, que en muchos casos han pagado ya un altísimo precio en forma de graves daños a su salud. Hace falta organizar *una transición justa para los trabajadores y el medio ambiente en el caso de las industrias ecológicamente problemáticas*.

La propuesta central de OCAW es la *creación de un Fondo para la Transición Justa* que proporcionará compensación salarial completa (subsidio de desempleo, protección social completa, ayudas para formación y estudios) a cualquier trabajador o trabajadora que pierda su empleo por razones de protección ambiental; así como ayudas para la reindustrialización, descontaminación y atención sanitaria y social de las comunidades afectadas por los daños ecológicos. El fondo se nutriría de *una tasa ecológica que se cobraría por cada kilo o litro de sustancia ecológicamente problemática*, en cuanto hubiese estudios científicos serios que sugiriesen posibles daños para los seres humanos y el medio ambiente. (Si más adelante resultase todo una falsa

30 El inspirador de la iniciativa es el creador de los “premios Nobel alternativos” The Right Livelihood Awards, Jacob von Uexküll. Se ha celebrado ya el primer congreso en Salzburgo (junio de 2001) y el segundo en Tenerife (junio de 2002). Consúltese en Internet: www.worldfuturecouncil.org.

alarma, y la sustancia inocua, el dinero se devolvería a las empresas con intereses.)³¹

XV. Por qué necesitamos una transición justa para evitar el conflicto entre medio ambiente y empleo

La moderna empresa transnacional es el nexo que conecta inseguridad en el empleo y contaminación. La destrucción masiva de empleo en curso sucede sobre todo en las empresas mayores y con más beneficios, muchas de las cuales emplean a los afiliados a nuestro sindicato. La lista más reciente de reducciones de plantilla es muy parecida al “Quién es quién” de *Fortune 500*. Igualmente, hay pocas diferencias con una lista de los mayores productores, usuarios y emisores de tóxicos del mundo.

[...] Igual que la contaminación no respeta las fronteras nacionales, tampoco lo hace la empresa multinacional. Las reglas del juego permiten a estos gigantes empresariales huir a las zonas del planeta con salarios bajos y leyes laxas. Lo pueden hacer impunemente, porque no se los considera responsables del daño humano que causa la fuga del capital. Simplemente con la amenaza de fuga, estos gigantes ejercen un poder enorme sobre nuestras políticas públicas. Para echar más sal en la herida, la dinámica que pone en marcha la movilidad del capital permite a los intereses empresariales enfrentar entre sí a los trabajadores y los ecologistas.

[...] La base de nuestra propuesta es un simple principio de equidad. Se apoya sobre un concepto que inventó este sindicato: el “Superfondo para los Trabajadores”. Exigimos que no sufra pérdida neta de ingresos ningún trabajador o trabajadora que pierda su empleo a causa de prohibiciones o eliminaciones graduales de productos por razones ecológicas. No debería pedirse a ningún trabajador o trabajadora relacionado con tóxicos que pague un impuesto desproporcionado —en la forma de pérdida de empleo— para lograr nuestro objetivo común de un medio ambiente más limpio. En lugar de esto, los costes deberían repartirse con justicia entre todos los miembros de la sociedad.

31 Sobre el *Just Transition Movement* en EE. UU., véase el dossier sobre “Uso de sustancias peligrosas”, en *Daphnia* 8, abril, 1997, Madrid (Departamento Confederal de Medio Ambiente de CC.OO.).

Proponemos que se cree un fondo especial —un Fondo para la Transición Justa— que proporcionaría lo siguiente:

1. Salario o subsidios íntegros hasta que el trabajador o trabajadora se jubile, o hasta que encuentre un empleo equivalente;
2. Hasta cuatro años de estipendio formativo para ingresar en la escuela de formación profesional o la universidad, y los ingresos previos íntegros mientras duren los estudios;
3. Becas o subsidios postformación si, después de concluir los estudios, no se encuentra un empleo con salario comparable al que se perdió; y
4. Ayudas para el traslado si el trabajador o trabajadora que han perdido el empleo deciden cambiar de residencia para encontrar otro.

[...] Durante siglos, el sistema económico mundial dominante, euroamericano, se ha basado en el conflicto: conflictos entre pueblos, clases, empresas, estados-nación y —lo más importante— conflicto contra la naturaleza. El conflicto “humanidad contra naturaleza” no es una aberración menor del sistema. Por el contrario, siempre ha sido y sigue siendo uno de sus rasgos centrales. A consecuencia de este conflicto con la naturaleza, la economía global está alcanzando rápidamente los límites ecológicos del planeta. Todos sabemos acerca de los desastres ecológicos que nos acechan, como el agujero cada vez mayor en la capa protectora de ozono o la posibilidad de un calentamiento global del clima. Tanto si queremos admitirlo expresamente como si no, [...] sabemos que hemos de hacer frente a grandes cambios. Como especie, tenemos que detener la destrucción, y eso va a significar cambios fundamentales en lo que producimos y cómo lo producimos. Estoy hablando de cambios fundamentales en los sectores centrales sobre los que se basan las economías industriales modernas. Estoy hablando de sectores como el químico, el del petróleo, la energía atómica o el transporte, por no mencionar más que algunos.

Ahora bien: si alguien dice que un desplazamiento fundamental de la producción puede tener lugar sin pérdida masiva de empleo en algunos sectores, ése sí que está prometiendo la luna. Si alguien dice que la mano invisible empresarial, por sí sola, va a crear suficientes empleos no tóxicos para todos los que lo necesiten, ése sí que está prometiendo la luna de verdad.

Si queremos que llegue a realizarse algo parecido a un futuro sostenible, deberíamos volvernos extremadamente realistas a la hora de encontrar una manera de llevar a la clase obrera desde aquí hasta allí, con nuestras familias, nuestras vidas y nuestras esperanzas intactas. Un programa de Transición Justa nos proporciona por lo menos una vía realista por medio de la cual los trabajadores y trabajadoras pueden comenzar a defender la eliminación de sustancias tóxicas, en lugar de temerla³².

Una propuesta inspirada por ésta, que me atrevo a sugerir, es la de *un Fondo de Compensación para las Generaciones Futuras*, gestionado por el Ministerio de las Generaciones Futuras, y nutrido por tasas ecológicas, con el que se pagarían las medidas de protección ambiental difíciles de financiar por otras vías. (Sería precisamente lo contrario de la inmoral práctica de “descontar el futuro”).

XVI. El patrimonio común de la humanidad

No hay que abundar en los tremendos impactos ambientales que estamos generando en la actualidad, y en cómo el carácter irreversible de muchos de ellos puede perjudicar a las generaciones futuras. En particular, destruir los recursos naturales renovables, o consumir sin parsimonia los no renovables, supone privar de ellos definitivamente a nuestros descendientes. De ahí la necesidad de que *los recursos naturales sean considerados patrimonio común de la humanidad*. En ello ha insistido con acierto el genetista francés Albert Jacquard:

El concepto de ‘patrimonio común de la humanidad’ fue propuesto por la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura) a propósito de las obras de arte. Los templos, las catedrales, no pertenecen en realidad a individuos o colectividades, sino a la humanidad. Nadie tiene derecho a destruirlos. Lo que se acepta unánimemente para el

32 Mazzocchi, Anthony, “Por qué necesitamos una transición justa para evitar el conflicto entre medio ambiente y empleo”, en Riechmann, Jorge y Francisco Fernández Buey (coords.), *Trabajar sin destruir. Trabajadores, sindicatos y ecología*, HOAC, Madrid, 1998.

templo de Borobodur o la catedral de Chartres, obras de los humanos, debería aceptarse para la selva amazónica o para todo yacimiento de petróleo, obras de la naturaleza. No se trata de prohibirnos todo gesto modificador del planeta, sino de no pasar a los actos antes de haber medido las consecuencias y tomado en consideración los intereses de todos, tanto de los vivos como de los que están por nacer³³.

XVII. ¿Quién defiende la Tierra?

La crisis ecológica entra en lo que hoy en día suele llamarse —con anglicismo evitable— la “agenda mundial” con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972. Barbara Ward —coautora junto con René Dubos del informe “oficial” de aquella Cumbre de Estocolmo, *Una sola Tierra*— reflexionó en aquella ocasión:

Llevamos veinte años hablando acerca del mundo en desarrollo, acerca de naciones ricas y naciones pobres. Sabemos todo lo relativo a la brecha del desarrollo. Y constantemente se nos recuerda que está ensanchándose. Sin embargo, hoy estamos haciendo al respecto menos que nunca. ¿Qué garantía podemos tener de que esas perogrulladas tan espléndidas, bombásticas, maravillosas, acerca del peligro ambiental y planetario y la biosfera no vayan a correr la misma suerte?³⁴

Este triste vaticinio se ha cumplido con creces. Veinte años después de Estocolmo las declaraciones de buenas intenciones volvieron a menudear en Río de Janeiro; cinco años después de Río se celebró en Nueva York —en junio de 1997— una “minicumbre de la Tierra”; luego, en el verano de 2002, otra solemne “Cumbre de la Tierra” en Johannesburgo (Sudáfrica)³⁵. De nuevo, en la boca de los jefes de Estado, palabras sin acción —en el mejor

33 Jacquard, Albert, “Finitud de nuestro patrimonio”, *Le Monde Diplomatique* (edición española) 103, mayo 2004, p. 28.

34 Strong, Maurice F. (comp.), *¿Quién defiende la Tierra?*, FCE, México, 1975, p. 18.

35 Una evaluación de su resultado en Nieto, Joaquín, “Balance de la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible”, en Nieto y Riechmann, *Sustentabilidad y globalización. Flujos monetarios, de energía y de materiales*, Germania, Alzira, 2003, pp. 259 y ss.

de los casos— o palabras contradichas por la acción —más frecuentemente—. En los treinta años que median entre Estocolmo y Johannesburgo los problemas se han agravado, pero la acción para hacerles frente es trágicamente insuficiente. Los mismos gobernantes que en tales “cumbres” internacionales se exaltan en insinceras peroratas ambientalistas son quienes se niegan acto seguido a tomar las medidas urgentemente necesarias para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, proteger la biodiversidad, detener la desertificación o preservar los bosques del planeta.

Las palabras de Barbara Ward en 1972 están recogidas en un librito cuyo título es *¿Quién defiende la Tierra?* Un cuarto de siglo después, a la Tierra —a los seres vivos que vivimos hoy en ella y a los que la habitarán en el futuro— le siguen faltando defensores lo suficientemente poderosos como para contrarrestar con éxito la coalición productivista bajo cuya hegemonía la destrucción del mundo continúa avanzando imparable.

XVIII. Responsabilidad hacia las generaciones futuras... en concreto

Tengo 48 años en el momento en que reviso estas líneas; mi padre acaba de morir con 78, mi madre cuenta 76. Mis padres efectuaron el itinerario completo de ingreso en la sociedad de producción y consumo masivo: desde el *seiscientos* hasta el *cuatro por cuatro* en un cuarto de siglo. Mi generación sigue mayoritariamente encarrilada en la prolongación de ese trayecto infausto.

Hay que hacer frente a la enormidad siguiente: *somos sólo estas dos generaciones, la de mis padres y la mía, las responsables de lo peor de la indecible devastación ecológica perpetrada en la segunda mitad del siglo XX.* (En un país como EE. UU., que ingresó en la etapa “fordista” del capitalismo a partir de los años veinte de este siglo, habría que incluir en el siniestro negocio también a la generación de los abuelos; en un país como España, a la generación de mis abuelos —los nacidos en torno a 1900— no les corresponde apenas parte en esa culpa. Vivieron, todavía, en una sociedad predominantemente campesina cuyo impacto sobre el medio ambiente apenas era una fracción que el de la *modernizada* sociedad española de comienzos del siglo XXI.)

Cuando hablamos de responsabilidad respecto al futuro, conviene hacerlo en concreto: la responsabilidad por los daños más terribles infligidos a las generaciones futuras incumbe a estas dos o tres generaciones que acabo de identificar. Parece probable que las generaciones futuras nos maldigan por lo que les estamos haciendo, y me temo que las acusaciones de *genocidio* y *biocidio* no faltarán en su recriminación.

XIX. Pensamiento integrador para tener en cuenta el futuro

Los rasgos que caracterizarían esta manera de pensar son los siguientes:

- (A) Evaluación de las consecuencias a largo plazo de las decisiones actuales.
- (B) Consideración de las consecuencias “de segundo orden” (efectos colaterales no intencionados).
- (C) Capacidad de proponer planes y estrategias para el futuro, de controlar y modificar tales planes (“planificación sobre la marcha”) y de realizar evaluaciones para detectar a tiempo los síntomas de posibles problemas.
- (D) Habilidad en el pensamiento sistémico, cultivando la capacidad de ver tanto el todo como sus partes, y las causas y efectos múltiples más bien que los individuales.
- (E) Capacidad de detectar relaciones recíprocas y retroalimentaciones, y de evaluar su importancia (que a menudo es mayor que la de los elementos relacionados)³⁶.

El climatólogo (y catedrático de la Universidad de Alcalá de Henares) Antonio Ruiz de Elvira, infatigable alertador contra el peligro del cambio climático y defensor ardiente de las energías renovables, cuenta una anécdota (acaecida en junio de 2004). Estaba cenando con un ingeniero, alto ejecutivo de una gran empresa. Tras derivar la charla en análisis del “efecto invernadero” y los desastres que conllevaría un aumento brusco de las temperaturas del planeta, la conclusión de su interlocutor fue, textualmente: “Tengo mucha

36 Esta caracterización del pensamiento integrador procede de Botkin, James W., Mahdi Elmandjra y Mircea Malitza, *Aprender: horizonte sin límites (informe al Club de Roma)*, Santillana, Madrid, 1979, p. 137.

confianza en la ciencia y ya se encontrará algo para que todo ese CO₂ en la atmósfera no resulte tan perjudicial.” Lo que al final de la argumentación de los “tecnoentusiastas” aparece, en ese caso como en otros, es *una fe de naturaleza religiosa en los milagros del poderío tecnológico*: fe cuyo carácter gratuito e irracional no resulta ni mucho menos tranquilizador para quienes no la compartimos. “Dios proveerá”, o “ya se nos aparecerá la Virgen”, puede leerse también como una confesión del hondo nihilismo que alienta en la cultura tecnocientífica contemporánea. Antonio prosigue su narración: “Me decía que en su playa ya no queda arena [como efecto del progresivo incremento de las temperaturas]. Le repliqué que contribuyese a parar el cambio climático. Me dijo que prefería que se pusiera un dique que parase las olas. Es decir, prefería, en vez de bañarse en el mar, hacerlo dentro de un puerto, en aguas estancadas, que habría que llenar de cloro, que habría que...” En lugar de frenar la destrucción reorganizando nuestros sistemas económico-sociales, y ganando finalmente en calidad de vida, se prefiere intentar poner el enésimo parche tecnológico, al que habrá de seguir otro y otro más... si es que subsiste una civilización tecnológica para intentarlo. En cuanto a esto último, por desgracia, hay que ser escépticos: los riesgos que entrañan las armas de destrucción masiva, o el rápido incremento de las temperaturas del planeta a causa del “efecto invernadero”, ponen en juego la misma continuidad de nuestra civilización.

XX. Para concluir: algunos principios morales en relación con las generaciones futuras sugeridos por nuestra reflexión

1. Los intereses que hayan de tenerse en cuenta moralmente cuentan lo mismo, con independencia del momento temporal en que vivan los portadores de esos intereses. En particular: los intereses de los humanos de la generación presente no “valen” más que los de los humanos de generaciones futuras.
2. Debemos evitar condicionar gravemente las opciones y posibilidades vitales de las generaciones futuras, o legarles problemas irresolubles. Debemos poner un cuidado especial en evitar las irreversibilidades.

3. Debemos proteger el patrimonio natural y cultural de la humanidad, para traspassarlo a las generaciones futuras en el mejor estado posible. Ello incluye desde la protección de las selvas tropicales y la riquísima biodiversidad que albergan, hasta la transmisión óptima de las grandes obras literarias, pictóricas o científicas de las diferentes tradiciones.

4. Tenemos la obligación moral de transformar las estructuras económicas y sociales de nuestras sociedades para hacerlas ecológicamente sustentables.

5. Las vidas de las personas futuras —que dependen de lo que nosotros hagamos o dejemos de hacer— no deberían ser peores que nuestras propias vidas.

6. Si hemos de practicar sacrificios por el bien de las generaciones futuras, teniendo en cuenta las terribles desigualdades que se dan dentro de la humanidad presente, tales sacrificios deberían afectar sobre todo a los privilegiados de hoy en día.

7. Es un deber moral adquirir el suficiente conocimiento predictivo antes de poner en práctica un desarrollo tecnocientífico cuya escala de influencia sea de gran magnitud.

8. La ignorancia acerca de las consecuencias lejanas y/o indirectas de una acción, sobre todo si existe la posibilidad de daños graves e irreversibles, es una razón moral para aplazar o descartar esa acción (particularmente, en los desarrollos tecnocientíficos que pueden modificar la realidad en gran escala). Esto no es sino una de las posibles formulaciones del *principio de precaución*, que abordaremos con más detalle en un capítulo posterior.

9. Debemos vernos a nosotros mismos, individual y colectivamente, no como amos del planeta y dominadores de sus criaturas en beneficio propio, sino como administradores fiduciarios que de alguna manera han de rendir cuentas ante las generaciones futuras. En el libro tercero de *El capital*, Karl Marx escribió: “Ni siquiera una sociedad entera, una nación, ni siquiera todas las sociedades contemporáneas juntas son propietarias de la Tierra. Sólo la aprovechan en

usufructo, y como *boni patres familias* tienen que legársela mejorada a las generaciones posteriores”³⁷. Y el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras (aprobada en La Laguna el 26 de febrero de 1994) reza: “Cada generación, que recibe como herencia momentánea la Tierra, tiene solamente el mandato de administrarla, con el compromiso ante las generaciones futuras de impedir todo atentado irreversible a la vida sobre la Tierra y de respetar la libertad de opción, que debe permanecer total, en cuanto a su sistema económico, social y político”³⁸.

XXI. Los tres principios básicos de justicia intergeneracional según Edith Brown Weiss

1. PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE OPCIONES: cada generación debe ser compelida a conservar la base de recursos naturales y culturales, a fin de no restringir indebidamente las opciones disponibles a las futuras generaciones para la solución de sus problemas y para la satisfacción de sus propios valores.
2. PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LA CALIDAD: cada generación debe ser compelida a mantener la calidad del planeta para que sea transmitido en condiciones no inferiores que las recibidas por la actual generación, y debiera tener derecho a una calidad del planeta comparable a la disfrutada por las generaciones anteriores.
3. PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE ACCESO: cada generación debe proporcionar a sus miembros derechos equitativos de acceso al legado de las generaciones pasadas y debiera preservar ese acceso para las futuras³⁹.

37 *Marx-Engels-Werke*, vol. 25, p. 784.

38 “Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras”. En *Revista de Derecho y Genoma Humano* 1 (julio-diciembre de 1994), Univ. de Deusto, Bilbao. La idea de las generaciones actuales como depositarias o fideicomisarias del planeta, que han de cuidar para transmitirlo en buen estado a las futuras generaciones, halla una elocuente y sistemática plasmación en una monografía jurídica clave para este tema: *Un mundo justo para las futuras generaciones* de Edith Brown Weiss (Mundi-Prensa/ United Nations University Press, Madrid 1999).

39 Brown Weiss, Edith, *Un mundo justo para las futuras generaciones*, Mundi-Prensa/ United Nations University Press, Madrid, 1999, p. 69.

XXII. Anexo

Las amenazas globales y la necesidad de anticipación social. Los estudios de prospectiva o “futurología”

Después de la segunda guerra mundial, en el marco de una economía regulada keynesianamente por las intervenciones anticíclicas del estado y de la construcción del llamado *Welfare State* (Estado del bienestar, o más bien Estado asistencial), en las sociedades capitalistas avanzadas comienza a desarrollarse *una planificación a largo plazo que abarca aspectos cada vez más amplios de la vida social* y que determina las condiciones de vida de los ciudadanos durante los dos o tres decenios que siguen a la toma de decisiones.

Se trata de una planificación que implica, por ejemplo, cambios de sistema energético (construcción de centrales nucleares), urbanización masiva y acelerada (edificación de ciudades-dormitorio), sistemas de transporte (aeropuertos, autopistas), métodos de trabajo (automatización de la producción fabril), militarización de la sociedad (complejos militar-industriales, energía atómica), control social cada vez más extenso e intenso (informatización, control de la producción de cultura de masas).

Es importante señalar que *estos planificadores de nuestra vida no están sometidos a control democrático*: precisamente en la decisiva fase inicial de estos proyectos gigantescos, en la que podrían formularse deseos y buscar vías para su satisfacción, tiene la palabra exclusivamente un pequeño círculo de expertos y políticos: una elite tecnocrática. *Los afectados llegan siempre demasiado tarde*, y no pueden influenciar el contenido de las propuestas ni la toma de decisiones sobre ellas, sino a lo más organizarse para oponer resistencia (iniciativas ciudadanas, movimientos sociales).

Todavía menos sometida a control público está sometida la *planificación económica e industrial a largo plazo de las grandes empresas transnacionales* (que hoy, a menudo, manejan más recursos y planifican a más largo plazo que la mayoría de los gobiernos del planeta). Sin embargo, también las decisiones tomadas ahí nos afectan decisivamente, troquelan nuestras vidas. Veamos un solo ejemplo:

La motivación económica que condujo a la industria automovilística a producir coches más grandes y más potentes en lugar de coches pequeños ha sido sucintamente expresada por Henry Ford II: ‘Los minicoches dan lugar a minibeneficios’. John Z. De Lorean, un antiguo ejecutivo de la General Motors, ha sido más explícito: “Cuando, a finales de la década de los sesenta, en respuesta a una creciente demanda en el mercado, hubiéramos debido estar proyectando el cambio a coches más pequeños, con un menor consumo de combustible y más ligeros, la dirección de General Motors se negó porque ‘ganamos más dinero con los coches grandes’”⁴⁰.

La existencia de esta *planificación no democrática de la vida social* es una de las razones que hace imperiosamente necesaria, en este terrible tiempo que vivimos, la *anticipación social*, vale decir la movilización de la fantasía colectiva para forjar proyectos de futuro y propuestas alternativas que puedan oponerse eficazmente a las prognosis y proyectos de los poderosos. Es verdad, como se ha dicho (René Dumont), que el futuro no puede preverse, simplemente porque no está predeterminado. *Pero sí que podemos configurar el futuro al que aspiramos*. En la formulación de Bertrand de Jouvenel, “el pasado podemos conocerlo, pero no cambiarlo; por el contrario el futuro no podemos conocerlo, pero sí cambiarlo”.

Pero la existencia de planificación no democrática de la vida social no es la única razón que justifica la necesidad de la anticipación social. Otra, acaso más importante todavía, es la realidad de *problemas globales que ponen en entredicho la supervivencia de la especie humana*, o por lo menos el futuro de “una humanidad justa en una Tierra habitable, en vez de un inmenso rebaño de atontados en un ruidoso estercolero químico, farmacéutico y radiactivo”⁴¹. El futuro que hoy atisbamos es a menudo tan siniestro que necesitamos anticiparnos a él para poder cambiarlo.

Las consideraciones anteriores justifican que examinemos la breve historia de la investigación racional del futuro (distinta de la plasmación literaria de utopías sociales, género éste que parece exclusivo de nuestra civilización occidental y que se remonta a la *Utopía* de Tomás Moro). A esta investigación

40 Commoner, Barry, *En paz con el planeta*, Crítica, Barcelona, 1992, p. 81.

41 Manuel Sacristán en la “Carta de la redacción” del número 1 de *mientras tanto*, Barcelona, 1979, p. 6.

racional del futuro se le ha dado el nombre de *prospectiva*⁴² o *futurología*; se trata de una actividad intelectual que pretende discernir los rumbos y los estados futuros de nuestras sociedades en caso de continuar actuando en ellas las tendencias presentes. La buena prospectiva no formula predicciones ni profecías, sino que de manera racional y realista se interroga sobre los futuros posibles que resultarían de la prolongación de las tendencias actuales. Es una herramienta esencial para la forja de esa *consciencia anticipatoria* que deseaba el filósofo y revolucionario alemán Ernst Bloch.

Una observación preliminar: los comienzos de la prospectiva o futurología se localizan en la primera mitad de los años cuarenta, *coincidiendo temporalmente con el desarrollo de las armas nucleares*. Esta coincidencia no es casual. Precisamente porque el presente se nos vuelve difícil, problemático, comenzamos a interrogarnos por el futuro.

Los comienzos de la moderna prospectiva se localizan en el complejo militar-industrial norteamericano, tal y como éste se había conformado durante la segunda guerra mundial⁴³. Su precedente inmediato son los Grupos de Análisis y Operaciones fundados en 1942 por el general Arnold para actuar en los campos de batalla del Pacífico, en la segunda guerra mundial. Hacia finales de la guerra, éste y otros *think tanks* del ejército norteamericano comenzaron a estudiar sistemáticamente las *posibilidades estratégicas futuras*, con intención de modificarlas de acuerdo con los conocimientos obtenidos de este estudio⁴⁴. El mismo general Arnold creó en 1948 la *Rand Corporation* (RAND= *Research and Development*), la primera institución que se dedicó de forma sistemática a la investigación del futuro.

Pero la perspectiva privilegiada en este estudio era la de la *innovación tecnológica*. Los futuros posibles que anticipaban estaban troquelados por visiones de estructuras tecnológicas cada vez más poderosas; se suponía que la lucha competitiva entre los dos “sistemas mundiales” capitalista y “socialista real”, así como entre los consorcios económicos y empresas transnacionales, serían los motores del progreso. Se preveía el futuro como una carrera sin fin

42 Del latín *prospicere*: mirar delante de uno mismo, mirar a lo lejos...

43 Pero simultáneamente Ossip K. Flechtheim, alemán emigrado en EE. UU., estaba redactando sus primeros ensayos de filosofía prospectiva; y en 1952 publica Robert Jungk, *Die Zukunft hat schon begonnen*.

44 Jungk, Robert y Norbert R. Müllert, *Zukunftswerkstätten. Mit Phantasie gegen Routine und Resignation*, Wilhelm Heyne Verlag, München, 1989, p. 21.

en la que, merced a logros tecnocientíficos cada vez más audaces, se irían sobrepasando cada vez más límites: conquista del espacio cósmico y de las profundidades marinas, dominio y ampliación de las posibilidades mentales humanas, producción y control de la vida.

Como botón de muestra, una perla del singular Hermann Kahn: “Un entorno psicológico bien dirigido en el mismo comienzo de la existencia podría emplearse para producir por un lado individuos con el cerebro poco evolucionado, y por otro lado individuos superiores...” (Kahn, *El año 2000*). Otro ejemplo: el informe Delphi de la *Rand Corporation* pronostica para el año 2010 ó 2020 la innovación militar del reclutamiento por hipnosis de fuerzas en el seno de la población enemiga. Los ejemplos podrían multiplicarse ad infinitum, y los más siniestros provienen sin duda del ámbito de las tecnologías militares y la ingeniería genética⁴⁵.

El mundo del cada vez más grande, cada vez más rápido, cada vez más poderoso; el mundo de la ingeniería estelar y de la ingeniería genética. El principal representante de esta futurología fáustica, militarista y antiemancipatoria es Hermann Kahn (nacido en New Jersey en 1922), quien publicó sus primeros estudios como colaborador de la *Rand Corporation* de Santa Mónica (California), fundada por la *US Air Force*⁴⁶. En esta misma línea se enmarca, por ejemplo, el panfleto de Adrian Berry *Los próximos diez mil años*⁴⁷, combativa respuesta productivista al primer estudio del Club de Roma sobre *Los límites del crecimiento* (1972). En su día, Manuel Sacristán comentó acertadamente el texto de Berry (excúseme la longitud de la cita, de sobra compensada por su interés):

45 El lector interesado podría asomarse al espeluznante libro de Brian Stableford, *El hombre futuro*, pp. 246-257 y p. 268.

46 Kahn trabajó con el equipo de inteligencia militar de la *Rand Corporation* de 1948 a 1961. En 1961 fundó su propio *think tank*, el Instituto Hudson de Nueva York. Se ha ganado el apodo de “el Clausewitz estadounidense de la era nuclear” por sus libros *Sobre la guerra termonuclear* (1960) y *Pensar lo impensable* (1962), donde especulaba con las posibilidades de las hipotéticas guerras nucleares que EE. UU. podría ganar si seguía sus consejos. Después de 1970 abandonó la estrategia nuclear para concentrarse en la futurología. El lector español puede asomarse a sus libros *El año 2000* y *Hacia el año 2000*.

47 Berry, Adrian, *Los próximos diez mil años*, Alianza, Madrid, 1977.

No tenemos ninguna garantía de que la tensión entre las fuerzas productivo-destructivas y las relaciones de producción hoy existentes haya de dar lugar a una perspectiva emancipatoria. También podría ocurrir todo lo contrario. [...] En el pensamiento conservador existen ya utopías, perspectivas que construyen un futuro sumamente opresivo, jerarquizado y explotador (porque se oprime para explotar) sobre la base de dar libre curso a las fuerzas productivo-destructivas más problemáticas de este capitalismo avanzado, en particular a esa adorada panacea, becerro de oro de todo optimismo desarrollista, que es la energía de fusión nuclear. Pensemos, por ejemplo, en la utopía de Adrian Berry *Los próximos diez mil años* [...] Berry arguye que decir que hay una sola Tierra es sostener una tesis oscurantista contraria al progreso de la ciencia y de la técnica, porque en realidad hay muchas Tierras posibles para la humanidad. Por lo tanto, no hay que frenar el crecimiento cuantitativo indiscriminado de la especie, desde el demográfico hasta el crecimiento en la producción y en el consumo de energía. Y señala el camino por el cual prevé que en los próximos diez mil años la humanidad se verá liberada de toda limitación a una expansión indefinida de todo orden. Ese camino empieza por la unificación autoritaria de la humanidad. Berry presume que eso ocurrirá mediante una o varias guerras atómicas. [...] Una vez unificada la humanidad, se emprende la colonización de la Luna, y a la devastación producida en la Tierra por las guerras unificadoras se suma la causada por la gigantesca producción de energía necesaria para la empresa lunar. Además, se está permitiendo que la especie humana crezca indefinidamente. Una vez colonizada la Luna, se fragmenta, mediante explosiones nucleares, el planeta más grande y adecuado para la finalidad que persigue Berry: Júpiter. [...] Conquistado Júpiter, ya se puede salir del sistema planetario. Para aquella época, la Tierra estará presumiblemente devastada por los billones de seres humanos y por la explotación que habrá sido necesaria para llevar a cabo la empresa jupiterina. Lo primero que a uno se le ocurre críticamente es que si tan fácil es hacer habitable la Luna y Júpiter, por qué no mantener habitable la Tierra. Con toda seguridad sería más fácil. Luego, parecen claras las condiciones políticas del proyecto conquistador de Berry: un régimen autoritario y una jerarquización extrema de la humanidad, dominada por los que dirigen la empresa cósmica⁴⁸.

48 Sacristán, Manuel, *Pacifismo, ecología y política alternativa*, Icaria, Barcelona, 1987, pp. 105-106 (la entrevista de la que procede el paso citado es de 1983).

Cabe hacer un comentario más. El libro de Berry es necio, terrible y profundamente necio. Pero para una cosa sí que es útil. Por su mismo carácter exagerado, hiperbólico, pone al descubierto con claridad meridiana *el modelo básico de “resolución” de problemas de la civilización euronorteamericana: la expansión, la colonización, el sobrepasamiento de todos los límites*. Conquista de espacios interiores y exteriores, para la explotación de recursos interiores y exteriores.

Pero junto a esta línea de futurología fáustica, autoritaria y militarista se desarrolla otra: un pensamiento prospectivo crítico, humanista y orientado ecológicamente. Tiene sus inicios a mediados de los años cincuenta en Francia, en los círculos de Gaston Berger y Bertrand de Jouvenel. El primero crea en 1957 el *Centre International de Prospective*; el segundo funda el instituto *Futuribles International* (*Futuribles=futurs possibles*) en 1960, y será después miembro del Club de Roma. Uno de los más destacados cultivadores de esta línea de prospectiva crítica y humanista es el austriaco Robert Jungk, quien en 1964 funda en Viena el *Institut für Zukunftsfragen* (Instituto para las Cuestiones del Futuro) y desarrolla sus primeros “talleres de futuro” (con la intención de dar a los grupos humanos herramientas colectivas para forjar su propio futuro). La primera Conferencia Mundial de Futurología la organizarán en Oslo Jungk y el investigador noruego Johan Galtung en 1967. Otros investigadores de relieve en este campo son Yona Friedman (franco-búlgaro), Denis Gabor (inglés), Ossip K. Flechtheim (alemán occidental)... En esta línea de prospectiva crítica y humanista se inscriben también los esfuerzos del Club de Roma, que tanta significación tuvieron para el desarrollo del ecologismo.

Esta prospectiva crítica y humanista gana peso y significación social en los años sesenta (con los impulsos provenientes del movimiento estudiantil) y setenta (bajo la impresión producida por la “crisis del petróleo”). Su perspectiva es emancipatoria. Para ella el futuro previsible no se caracteriza por el crecimiento económico y la multiplicación de la riqueza, sino más bien por la creciente escasez. La tarea principal no sería para ella la dominación sino la responsabilización; no el desarrollo de máquinas sino el desarrollo del ser humano, amenazado —igual que la naturaleza— por las consecuencias devastadoras de un “progreso” ciego y desbocado. Su tesis principal es que *no es la innovación tecnológica, sino la innovación social guiada por valores emancipatorios, la que puede crear un futuro digno para los seres humanos*.

XXIII. Bibliografía

- Agius, E. y S. Busuttill (eds.), *What Future for Future Generations?*, The Foundation for International Studies, University of Malta, 1994.
- Attfeld, Robin, "El ámbito de la moralidad", en García Gómez-Heras, José María, *Ética del medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 1997.
- Barry, Brian, "Justice between generations", en Hacker, P.M.S. y J. Raz (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Clarendon Press, Oxford, 1977.
- Berry, Adrian, *Los próximos diez mil años*, Alianza, Madrid, 1977.
- Botkin, James W., Mahdi Elmandjra y Mircea Malitza, *Aprender: horizonte sin límites (informe al Club de Roma)*, Santillana, Madrid, 1979.
- Brown Weiss, Edith, *Un mundo justo para las futuras generaciones*, Mundi-Prensa/ United Nations University Press, Madrid, 1999.
- Carpintero, Óscar, *Entre la economía y la naturaleza*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 1999.
- Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo, *Nuestro futuro común*, Alianza, Madrid, 1988.
- Commoner, Barry, *En paz con el planeta*, Crítica, Barcelona, 1992.
- Departamento Confederal de Medio Ambiente de CC.OO., "Uso de sustancias peligrosas", en *Daphnia* 8, abril, Madrid, 1997.
- Flechtheim, Ossip K., *Robert Jungk, Die Zukunft hat schon begonnen*, 1952.
- Foreman, Dave, "Hombre y naturaleza: un simposio", *Facetas* 93 (1991/3).
- Goodin, Robert E., "Ethical principles for environmental protection", en Elliot, Robert y Arran Gare (eds.), *Environmental Philosophy*, Open University Press, Milton Keynes, 1983.
- Gruson, Claude y Paul Ladrière, *Ethique et gouvernabilité*, PUF, París, 1992.
- Harris, John, *Supermán y la mujer maravillosa*, Tecnos, Madrid, 1998.
- Instituto de Investigaciones Científicas y Ecológicas (INICE), "ENERPA 98, Encuentro sobre Energías Renovables y Protección Ambiental", Salamanca, 12 al 14 de noviembre de 1998.
- Jacobs, Michael, *La economía verde*, Icaria, Barcelona, 1996.
- Jacquard, Albert, "Finitud de nuestro patrimonio", *Le Monde Diplomatique* (edición española) 103, mayo 2004.

- Joshi, Vijay y Urjit Patel, “India and Climate Change Mitigation”, en Helm, Dieter y Cameron Hepburn (eds.), *The Economics and Politics of Climate Change*, Oxford University Press, 2009.
- Jungk, Robert y Norbert R. Müllert, *Zukunftswerkstätten. Mit Phantasie gegen Routine und Resignation*, Wilhelm Heyne Verlag, München, 1989.
- Kahn, Hermann, *Pensar lo impensable*, 1962.
- , *Sobre la guerra termonuclear*, 1960.
- Kavka, Gregory S. y Virginia Warren, “Political representation for future generations”, en Elliot, Robert y Arran Gare (eds.), *Environmental Philosophy*, Open University Press, Milton Keynes, 1983.
- Kieffer, George H., *Bioética*, Capítulo 10, Alhambra, Madrid, 1983.
- Lenoir, René, “¿Cómo concebir el progreso en un mundo finito?”, en *mientras tanto* 53, Barcelona, 1993.
- Mansholt, Sicco, *La crisis de nuestra civilización*, Ed. Euros, Barcelona, 1974.
- Mazzocchi, Anthony, “Por qué necesitamos una transición justa para evitar el conflicto entre medio ambiente y empleo”, en Riechmann, Jorge y Francisco Fernández Buey (coords.), *Trabajar sin destruir. Trabajadores, sindicatos y ecología*, HOAC, Madrid, 1998.
- Meadows y otros, *The Limits to Growth*, 1972 (primer informe al Club de Roma, conocido como informe Forrester/ Meadows; edición castellana —*Los límites del crecimiento*— de 1972, FCE), Los Libros de la Catarata, 2004.
- Nieto, Joaquín, “Balance de la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible”, en Nieto y Riechmann, *Sustentabilidad y globalización. Flujos monetarios, de energía y de materiales*, Alemania, Alzira, 2003.
- Parfit, Derek, *Reasons and Persons*, Clarendon Press, Oxford 1984.
- Perelman, Chaïm, *De la justicia*, Cuaderno 14 del Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México 1964 (el trabajo original se publicó en 1945).
- Philibert, Cedric, “Discounting the future” (junio de 2003), *Internet Encyclopaedia of Ecological Economics*, Internet: www.ecoeco.org/publica/lencyc.htm, Acceso: 21 junio 2004.
- Pontara, Giuliano, *Ética y generaciones futuras*, Ariel, Barcelona, 1996.
- Riechmann, Jorge (coord.), *Necesitar, desear vivir. Sobre necesidades, desarrollo humano, crecimiento económico y sustentabilidad*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 1998.

- Sacristán, Manuel, "Carta de la redacción" del número 1 de *mientras tanto*, Barcelona, 1979.
- , *Pacifismo, ecología y política alternativa*, Icaria, Barcelona, 1987.
- Silver, Lee M., *Vuelta al Edén. Más allá de la clonación en un mundo feliz*, Taurus, Madrid, 1998.
- Singer, Peter, *Ética práctica*, Ariel, Barcelona, 1984.
- Sosa, Nicolás, *Ética ecológica*, Libertarias, Madrid, 1990.
- Stableford, Brian, *El hombre futuro*.
- Strong, Maurice F. (comp.), *¿Quién defiende la Tierra?*, FCE, México, 1975.
- Univ. de Deusto, "Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras", en *Revista de Derecho y Genoma Humano* 1 (julio-diciembre de 1994), Bilbao.
- Urban, G. R. (coord.), *¿Sobreviviremos a nuestro futuro?*, Plaza y Janés, Barcelona, 1978 (la edición original inglesa es de 1971).
- Williams, Mary B., "Discounting versus maximum sustainable yield", en Elliot, Robert (ed.), *Environmental Ethics*, Oxford University Press, 1995.

Bioprospección, propiedad intelectual y dominio público

Joseph Henry Vogel

Traducción al español: Carlos Espinosa Gallegos – Anda

El saber más y más sobre cada vez menos es el peligro de la investigación avanzada. La Convención para la Diversidad Biológica (CBD) no es la excepción. Desde su ratificación en 1993, una industria artesanal ha emergido alrededor de las Conferencias de los Partidos (COP, por sus siglas en inglés) de la CBD. Se han desarrollado estudios de caso, antologías y libros para abordar la variada problemática de la bio-prospección, la propiedad intelectual y el dominio público. Sin embargo los problemas persisten e incluso se complican aún más a pesar de los incesantes trabajos e investigaciones realizados. La fe se mantiene firme ante la expectativa de que soluciones técnicas pronto serán descubiertas. Además los especialistas razonan acerca de que las soluciones no técnicas no forman parte de nuestro campo de acción. La sociedad civil debe sopesar la parte ética y permitírnos hacer lo nuestro: espoliar las soluciones técnicas.

¿Exactamente cuál es esa ética? ¿Cómo se supone que la sociedad civil lo va a sopesar? Preguntas incómodas como éstas no son únicas a la bioprospección, la propiedad intelectual y el dominio público. El filósofo francés Jacques Ellul comentaba: *“En todo lugar encontramos a hombres que pronuncian como verdades personales aquello que han leído en los periódicos hace apenas una hora, y cuyas creencias son apenas el resultado de una fuerte propaganda”*. De igual manera, Ellul pensaba que cualquier esperanza en que la sociedad civil exprese sus valores por medio del proceso político, era igualmente infundado:

La democracia está basada en el concepto de que el hombre es racional y capaz de ver con claridad aquello que engloba su propio interés, pero el estudio de la opinión pública sugiere que ello es una posición profundamente dudosa [...] La opinión pública es tan variable y fluctuante que el gobierno nunca podría basar su accionar en ella; tan pronto el gobierno empiece a perseguir aquello favorecido en las encuestas, la opinión se tornaría contra ella [...] Solo una solución es posible: ya que el gobierno no puede seguir a la opinión, la opinión debe seguir al gobierno. Uno debe convencer a la masa presente, poderosa y apasionada que las decisiones del gobierno son legítimas y buenas y que su política exterior es la correcta.

Con relación a la bioprospección, la propiedad intelectual y el dominio público, nosotros percibimos una solución que no presenta el riesgo de ser usada o convertirse en propagandista. Creyendo que nada ésta más ligado a la democracia que el debate, proponemos la construcción de un museo dedicado a la bioprospección, la propiedad intelectual y el dominio público como el medio adecuado para el acuerdo o desacuerdo acerca de la legitimidad, mérito y rectitud de las decisiones gubernamentales sobre la bioprospección, propiedad intelectual y dominio público. Por medio del museo los visitantes pueden “sopesar” las dimensiones éticas de las proposiciones específicas del debate e incluso sugerir una legislación *sui generis*. Debido a que el museo no tiene una aparente separación entre su espacio físico y cibernético, la participación será verdaderamente ilimitada. Mediante las tecnologías de la información y comunicación, las voces de sus visitantes podrán recuperarse de forma instantánea y a lo largo del tiempo. A medida que el diálogo evoluciona, lo harán también los rasgos de la sociedad. En efecto el museo pasa de ser un lugar a ser un proceso. Su filosofía refleja la creencia Aristotélica de que *“aquello que es una verdad y aquello que es justo posee una tendencia natural a prevalecer sobre sus opuestos, por ello, si las decisiones de los jueces no son lo que deberían ser, la derrota se debe a los mismos oradores, quienes deben ser acordemente castigados”*¹.

1 Aristotle, Rhetoric Book I, escrito cir. 350 a. C., trad. W. Rhys Roberts, Internet: <http://classics.mit.edu/Aristotle/rhetoric.html>, Acceso: 6 enero 2010.

La tensión que el museo evoca en sus visitantes también debe ser evocada en el texto de la propuesta. Como editor de esta antología, se me ha preguntado por quienes contribuyen en la misma. “¿Cómo se supone que vamos a hacer eso?” Mi respuesta yace en otro dicho Aristotélico: “*La buena prosa nunca debe ser excesivamente ornamental; debe consistir de metáforas simples y adecuadas, y casi nunca de palabras extrañas, innovadoras u asombrosas*”². En su frustración los contribuyentes presionan, “*Tus consejos son inasequibles. Para discutir la bio-prospección, la propiedad intelectual y el dominio público, uno debe implementar palabras que por lo general son extrañas, innovadoras u asombrosas*”. En ello mi respuesta es mucho más prosaica —no es de sorprenderse, después de todo soy economista—: los beneficios futuros de la lectura, que espera el lector, deben sobreponerse al coste de ir al diccionario en búsqueda de palabras que parecen extrañas, innovadoras u asombrosas. Debe así mismo sobreponerse al mayor coste que tiene el pausar, reflexionar y releer cualquier párrafo que suponga dificultad.

El entretenimiento puede alterar las balanzas. Para hacer de esta antología algo entretenido, he introducido a un intruso que dirá cualquier ocurrencia. Sus comentarios aparecen en *italica*³. Es escéptico del museo como lugar, proceso y filosofía. A menudo interrumpe la narrativa, introduciéndose a medio párrafo, o incluso en media oración. Usualmente asume el rol de abogado del diablo y comediante. Como este último sabe que el momento oportuno es vital y la atención primordial. Este intruso es mucho más que una maqui-nación de la literatura posmoderna, construida para mantener viva la discusión⁴. Él estimula la retórica que confrontará al especialista que examine la

2 “Classical Rhetoric: Quotations from Aristotle”, Internet: <http://condor.depaul.edu/~dsimpson/pers/rhetoric.html>, Acceso: 6 enero 2010.

3 Todo diálogo en *italica* es de mi autoría en mi facultad de editor. Cualquier citación del diálogo en *italica* se me debe atribuir y no al autor individual del capítulo —e.g. Joseph Henry Vogel in “The Museum as a Vehicle for Considered Judgments on Access and Benefit Sharing”, en Ruiz, Manuel, *The Museum of Bioprospecting, Intellectual Property, and the Public Domain*, London: Anthem Press, 2010—. Con ello dicho, reitero que el diálogo en *italica* no es mi voz sino aquella de un personaje ficticio que es un compendio de personalidades que he conocido a lo largo de mi vida. La naturaleza ficticia del personaje se debe aclarar en el texto que acompañe a la cita.

4 La técnica literaria de insertar un diálogo ficticio dentro de un texto académico es una variante de la “dialógica.” Véase Harmon, William y Holman Hugh (eds.), *A Handbook to Literature*, décima edición, Prentice Hall, New Jersey, 2006. E. O. Wilson desarrolla una técnica similar al imaginarse opiniones que refutan expresadas por el estereotípico ambientalista y economista en su obra *The*

ética de la bioprospección, propiedad intelectual y dominio público. No debemos permitir que nos distraiga mientras transformamos nuestra visión en una realidad.

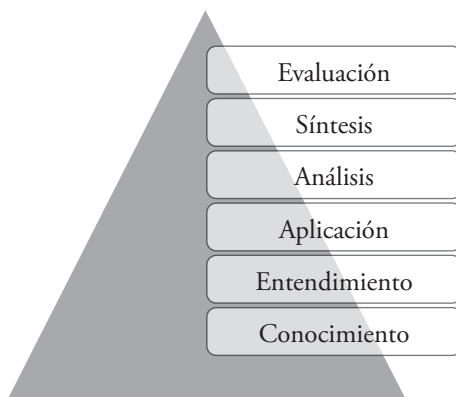
Introducción

El Plano

E. O. Wilson enfatizaba la importancia de la clasificación en varios de sus escritos. “*El primer paso hacia la sabiduría, como dicen los chinos, es el conocer las cosas por sus verdaderos nombres*”⁵. Esta sabiduría no está confinada a los entomólogos de Harvard y las hormigas que cortan hojas. Puede también aplicarse a la sociedad civil y a la educación. En 1956, Benjamin Bloom conceptualizó la división de la educación en tres dominios: cognitivo, afectivo y psicomotor. Cada dominio puede descomponerse aún más. El cognitivo posee una jerarquía de seis diferentes clases o niveles. En último lugar está el “conocimiento”, asociado con el “recordar, sea por reconocimiento o el recuerdo de ideas, material y fenómenos”; en su nivel más alto está la “evaluación”, “de hacer juicios acerca del valor, para algún fin, de ideas, trabajos, soluciones, métodos, materiales, etc.”. Del último al primero, los niveles mentales son cada vez más desafiantes y su jerarquía puede ser concebida como una pirámide (Figura I.1.). Los siete contribuyentes a este volumen comparten la convicción de que el “Museo de la bioprospección, propiedad intelectual y dominio público” dará la posibilidad al público de escalar en la pirámide cognitiva al mismo tiempo que ahondará en los dominios afectivos y psicomotores. Dada la ignorancia e incompreensión sobre la bioprospección, propiedad intelectual y dominio público, el ascenso para la mayor parte de los visitantes del museo, empezará en el último escalón, el conocimiento.

Future of Life, Vintage Books, New York, 2002). Yo llamo a ésta técnica “academia y enseñanza asistida por la ficción” lo cual genera la abreviatura FAST (por sus siglas en inglés).

5 Wilson, E. O., *Consilience: The Unity of Knowledge*, Alfred A. Knopf, New York, 1998).

Figura I.1.⁶

La gente es ignorante acerca de muchas cosas. ¿Y qué?
(Los comentarios en itálica negrita son del abogado del diablo y comediante).

A pesar de que la ignorancia sobre ciertas cosas normalmente no tiene consecuencias, la ignorancia acerca de otras es mortal. La *Iliada* y la higiene sirven de ejemplo. En la era de la biotecnología, el conocimiento acerca de la bioprospección, propiedad intelectual y dominio público se parece más a la higiene que a Homero. Un amplio sector de la economía involucra a la biotecnología y gran parte de la biotecnología depende de genes y metabólicos extraídos de la naturaleza. ¿Cuáles son las mejores políticas para preservar las opciones económicas prestadas por los recursos genéticos? Tan legítimo como puede ser tal utilitarismo, es opacado al contrarrestarlo con la ética involucrada. Quiénes han contribuido a éste volumen sugieren que tal vez, peor que la pérdida económica, será el empobrecimiento espiritual. Nuestro innato “amor a la vida” desarrollado a lo largo de millones de años de recolección y cacería. A medida que se desnuden los parajes, la biofilia encontrará expresiones cada vez más silenciosas. Cosas aparentemente trilladas como la felicidad o frívolas como la belleza están en juego. El éxito del museo será medido

6 Pirámide basada en Bloom, Benjamin, *Taxonomía de los Objetivos Educativos*, David McKay Company Inc, New York, 1956.

porque también los visitantes pueden relacionar el dominio cognitivo y afectivo canalizado por “*cambios de interés, actitudes y valores*”. (Bloom, 7).

Como economista, me apresuro a incluir que la mejor manera de acercarse al dominio afectivo es en primer lugar agotar el cognitivo, p. ej., usar nuestra capacidad de raciocinio. La biotecnología confirma la sabiduría proverbial —en la economía— de que los recursos valiosos no existen, se conforman en función de una invención. La domesticación fue la primera biotecnología que aumentó el valor de las plantas y animales para cazadores y recolectores —p. ej., evidencia de ello en los Centros Vavilov de Mesopotamia, los Andes, Mesoamérica, Papúa Nueva Guinea—. Adelantémonos unos 12.000 años y tenemos ensayos de alto rendimiento, genómica, proteómica, al igual que tentáculos ópticos de Internet que pueden regurgitar esta corriente de información casi instantáneamente. Los campeones del libre mercado pregonarán los derechos de propiedad intelectual (DPI) como el precursor necesario de estos ensayos, etc. Los campeones del dominio público replicarán que la Internet está dentro del dominio público. ¿Qué estrategia es la mejor para aliviar la extinción en masa, el régimen del DPI o una extensión del dominio público?

*¿Cómo diablos se supone que lo voy a saber?
¡Uno llega a sus propias conclusiones!*

La pregunta ocupa el centro del escenario de una disputa internacional sobre “el acceso a los recursos genéticos y la justa distribución de sus beneficios” que lleva el acrónimo de ABS (por sus siglas en inglés). En 1992, la Convención sobre la Diversidad Biológica (CBD) se firmó en la cumbre de Río de Janeiro y estableció al ABS como un su objetivo principal.

El siguiente año, la CBD fue ratificada dentro del derecho internacional. Nueve conferencias de los participantes (CDP) después y ninguna resolución vinculante ha emergido. En esencia estamos en el mismo lugar que estábamos en 1992. ¿Por qué la respuesta es tan elusiva?

Ya has empezado a salirte del camino.

¿Qué tiene que ver tu opinión acerca de la clasificación con la CBD, CDP, ABS o cualquier que sea el acrónimo que me estés presentando?

La paciencia es el recurso más limitado de todos. La pirámide de Bloom nos explica en parte la razón del colosal fracaso al momento de resolver el ABS. Para evaluar —nivel seis— una política propuesta en la CDP uno debe en primer lugar haber sintetizado —nivel cinco— la propuesta con otras consideraciones que tienen su propia trayectoria independiente, tales como los “tradicionales derechos de los recursos” articulada por Darrell Posey y Graham Dutfield⁷. Bloom es inequívoco: “La evaluación se sitúa en este punto de la taxonomía, debido a que se la percibe como perteneciente a una etapa tardía dentro de un complejo proceso que involucra todas las combinaciones de las demás conductas de Conocimiento, Comprensión, Aplicación, Análisis y Síntesis.” Incluso para quienes hemos contribuido a este volumen y ganamos nuestro sustento directa o indirectamente, pensando acerca de la evaluación de la CBD y DPI resulta abrumador. Estamos en desacuerdo entre nosotros mismos y nuestros desencuentros no son peculiares para nosotros, pero sí típicos para otros grupos de expertos del ABS. Parte de la razón del desacuerdo es que no toda lógica es deductiva. El economista en mí induce que los trillones de dólares gastados en encontrar una solución técnica al ABS desde la ratificación de la CBD en 1993, es un buen indicador de que no existe solución técnica alguna. La tesis de esta antología refleja la intuición expresada por E. O. Wilson En Passant hace unos veinte años. “Al final, sospecho que —políticas conservacionistas— se reducirán a una cuestión de ética.”⁸ La educación es el vehículo para la exploración de la ética en la evaluación de políticas. ¿De qué manera el público en general, normalmente ignorante y mal informado acerca de la bioprospección, propiedad intelectual y dominio público, ingresa al último escalón de la pirámide cognitiva de Bloom, para luego ascender a su cima? Debido a que una especie se extingue

7 Posey, Darrell y Dutfield Graham, *Beyond Intellectual Property: Toward Traditional Resource Rights for Indigenous and Local Communities*, IRDC, Ottawa, Canada, 1995, Internet: http://www.idrc.ca/en/ev-9327-201-1-DO_TOPIC.html, Acceso: 6 enero 2010.

8 Wilson, E. O., “The Current State of Biological Diversity” en Wilson, E. O. y Peter Frances M. (eds.), *Biodiversity*, National Academy Press, Washington D.C., 1988, p. 16.

cada veinte minutos, también sentimos un cierto grado de urgencia⁹. ¿Cómo puede el público aprender en tiempo récord y fuera de un escenario escolástico? Nuevamente, la psicología educacional tiene mucho que ofrecer.

Nos desviamos varios miles de kilómetros al sur para encontrar a Paulo Freire (1927-1997), un contemporáneo de Benjamín Bloom (1913-1997). Freire era un filósofo radical brasileño quien dentro de sus postulados centrales sostuvo que “*la enseñanza exige el entender a la educación como una forma de intervención en el mundo*”¹⁰. La neutralidad es ilusoria. Uno se encuentra de lado del oprimido o del opresor.

¿Cuál es tu agenda?

*Noticia de última hora amigo: ladrillos del muro de Berlín
están a la venta en tiendas de recuerdos. Ponte al día.*

Algunos encontrarán repudiable el sabor marxista del postulado de Freire, pero cualquier objeción se apacigua si consideramos el Brasil en el que él vivió: un gigante de la agricultura con una feroz hambruna y un analfabetismo generalizado. Freire no debía convertirse en economista para comprender que la pobreza se debía no a una falencia en la producción, sino a la falta de justicia. De manera similar, la neutralidad es ilusoria en el ABS. La educación debe estar al lado de la conservación o del lucro.

Haber espera un segundo, no tan deprisa.

Fácilmente puedo admitir la dificultad de identificar en qué lado se encuentra cualquiera de las propuestas. Muchos de nosotros ni siquiera estamos seguros de que un binario exista —p. ej., conservación versus lucro— para la bio-prospección, propiedad intelectual y dominio público. Para empeorar las cosas el origen no nos sirve de guía: los conservacionistas más serios podrían promover políticas contraproducentes —p. ej., la pérdida de energía neta

9 Wilson, E. O., *The Diversity of Life*, W. W. Norton, New York, 1992, p. 280.

10 Freire, Paulo, *Pedagogia da Autonomia*, Editora Paz e Terra, São Paulo, 2004, p. 98. (Traducción propia.)

pronosticada para proyectos de gasóleo en los EE. UU.— mientras que el especulador más desalmado *podría* potencialmente reducir el impacto ambiental a pesar de que ello nunca fuese su intención —p. ej., en ningún lugar de los estatutos de la OPEP se menciona que la estabilización de precios reduce la demanda de petróleo—¹¹. Un análisis en frío es requerido para identificar si una política sugerida acerca del ABS disminuirá o aumentará los propulsores de la extinción en masa.

Esto es demasiado complicado.

Es incluso más complicado de lo que acabo de describir. Debido a que se proponen muchas políticas, emerge un menú de análisis. Las mejoras presentadas en cualquier análisis no significan que el crítico más acérrimo será persuadido. Es un axioma en el que (1) las verdades inconvenientes serán ignoradas por quien está en posición de perder y (2) cualquier referencia a “intereses personales altruistas” es simplemente quijotesca. De igual manera que Al Gore ha dejado claro que para la política energética de EE. UU., los políticos desestimarán los consensos de expertos mundiales y se saldrán con la suya durante mucho tiempo¹². Sin embargo, tenemos razones para esperar que la bioprospección, propiedad intelectual y dominio público sean diferentes. La razón yace en el cambio en la opinión pública. La mayoría de personas no trabajan para un sector que se beneficie económicamente de *no* resolver el ABS e intuyen que los intereses superpuestos destruyen el bien común.

Una propuesta como la del museo de bioprospección, propiedad intelectual y dominio público es la precursora para vetar cualquier tipo de política sobre el ABS. En un nivel práctico, se dirige al tan cacareado “informado” en el “consentimiento previo informado” de los acuerdos sobre bioprospección. En un plano teórico, su justificación yace “en la tragedia de los (no administrados) comunes” de Garret Harddin¹³. “La Tragedia” explica cómo una compañía transnacional y un gobierno asociado pueden obtener de

11 Organización de Países Exportadores de Petróleo, Internet: <http://www.opec.org/home/>, Acceso: 10 enero 2010.

12 Strout, Erin, *An Inconvenient Truth*, Davis Guggenheim, Lawrence Bender Productions, 2006.

13 Hardin, Garrett, “The Tragedy of the Commons”, en *Science* 162, 1968, pp. 1243-1248.

forma respectiva recursos genéticos y una compensación *que es mejor que nada*. En consecuencia la tragedia es la falta de cualquier incentivo económico significativo para conservar el hábitat. Para escapar de esta tragedia, Hardin aconsejaba “coerción mutua, que haya sido acordada mutuamente” e insistía de manera concomitante: “educación continua” debido a la “tendencia natural de hacer el mal”. El museo propuesto es el vehículo para una “educación continua” y poder hacer el bien. Una elaboración más detallada del marco conceptual puede encontrarse reimpresso en el apéndice uno.

Todo este cuento no es más que un intento de convencerme.

Esto es tanto un intento de convencerte como es el intento de filántropos y universidades de investigación el descubrir grandes ideas. Un ejecutivo de desarrollo en una universidad pública le comentó a *The Chronicle of Higher Education* “que el verdadero reto no es la falta de 25 millones de dólares, sino la falta de un millón de ideas de 25 dólares¹⁴. Cualesquiera sean los argumentos que logremos juntar para esta antología, no los presentamos como concluyentes. Retornamos a la pirámide de Bloom. Queremos que los visitantes comprendan, apliquen, analicen, sintetizen y evalúen los diversos y sórdidos hechos de la “bioprospección, propiedad intelectual y dominio público” al igual que los diversos y sórdidos hechos propuestos para lidiar con el ABS. Nuestra propia solución técnica espera su *input*.

*¡A ustedes los socialistas les encanta la educación. Actúan como si fuese gratis!
Pero ¿quién paga la cuenta?*

Como explicaré en el Capítulo Uno, la filantropía es en realidad necesaria. Basta decir que el filántropo primero exige evidencia de que el museo, de ser construido, en realidad será visitado. Muchos museos gratuitos son embarazosamente poco visitados. La mejor garantía de popularidad es educar por medio del entretenimiento. Habiendo dicho ello, debo definir mis términos.

14 “What’s the big idea?”, *The Chronicle of Higher Education*, 2 Feb 2007, A21.

El verbo “educar” significa:

- Estimular el desarrollo mental o moral,
- El desarrollo o refinamiento de nuestros gusto o preferencia de.

Y el verbo “entretener”,

- El retener la atención de alguien mediante algo entretenido o divertido.

El entretenimiento y la educación se encuentran entrelazados, como cualquier profesor exitoso te admitirá. Sin embargo, existe un obstáculo. La bioprospección, los derechos de la propiedad intelectual y el dominio público requieren de un nivel de disciplina mental que exceda aquella asociada al entretenimiento. Como economista, me siento tentado de advertir una división en la fuerza intelectual que relega la bioprospección, propiedad intelectual y dominio público a nosotros, los académicos que nos hemos especializado en la bioprospección, etc.¹⁵ Sin embargo resisto la tentación debido a que los problemas no son técnicos. Como puntualizó Hardin en “La Tragedia” no sólo existe una clase de problema que no es técnico, pero cuando se delegue erróneamente a los expertos, “¿quién supervisará a los supervisores?” Freire percibía un riesgo similar, advirtiéndolo al nuevamente encausado literato de ser cauteloso de la frase: “No necesitas pensar tanto. Vota por X y el pensará por ti”¹⁶. De igual manera cuestionamos cualquier delegación innecesaria a los expertos en bioprospección, propiedad intelectual y dominio público. Exclamaciones de complejidad pueden simplemente estar camuflando razonamientos descuidados, saltos de fe, e intereses personales como los enfatizados por el premio Nobel en economía Milton Friedman o el premio Nobel en física Richard P. Feynman¹⁷. Nosotros creemos que el ABS está al alcance de todos y Paulo Freire es nuestra inspiración. Tan pronto como en seis se-

15 Blinder, Alan, “Is government too political?”, en *Foreign Affairs* 76, November-December, pp. 115-126.

16 Freire, Paulo, *op. cit.*, p. 132.

17 Véase respectivamente: Friedman, Milton, *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, Chicago, 1962; Feynman, Richard P., *Surely You Must Be Joking, Mr. Feynman!*, W. W. Norton, New York, 1985.

manas, Freire podía enseñar a un ciudadano analfabeto de la tercera edad a leer y escribir. Lo que motivaba al profesor y al estudiante era la posibilidad de la participación política. La “pedagogía del oprimido” de Freire mutó en la “pedagogía de la autonomía”¹⁸.

Con estas palabras preliminares entramos a los cimientos y electrones del propuesto Museo de la Bioprospección, Propiedad intelectual y Dominio Público (de aquí en adelante MUBIO).

¿MUBIO?

El museo incentiva agitadas discusiones que incluyen los tres dominios de la educación: lo cognitivo, lo afectivo y lo psicomotor. Prevemos que MUBIO será único en este mundo —una afirmación sustentada en el Capítulo Dos—. Especialmente será diferente a mi museo local —el fortín del Morro en el viejo San Juan, Puerto Rico— el cual utilizo como una conveniente referencia. Para ver cómo, visité El Morro y observé a sus visitantes. A pesar de que mi visita, a duras penas es una muestra estadística, sí me sirvió de estímulo para imaginarme algo completamente diferente.

Yogi Berra una vez dijo: “puedes observar mucho solo mirando”

Lo que presencié fueron cámaras vacías y exhibiciones que parecían pérdidas en el espacio. Las pocas personas que atendían eran generacionalmente anacrónicas. Compuesto por jóvenes o ancianos. Aquello que los unía era el aburrimiento. ¿Y por qué no estarían aburridos? Los guías no hablaban con ellos sino hacia ellos de manera tal que era evidente su entusiasmo fingido.

MUBIO no tendrá estos monólogos divagantes. En su lugar los presentadores sortearán la audiencia y moderarán las discusiones. Las exhibiciones en El Morro de igual manera eran un modelo sobre qué *no* hacer. Se perdieron las oportunidades de encender la conversación. Por ejemplo, uno de los

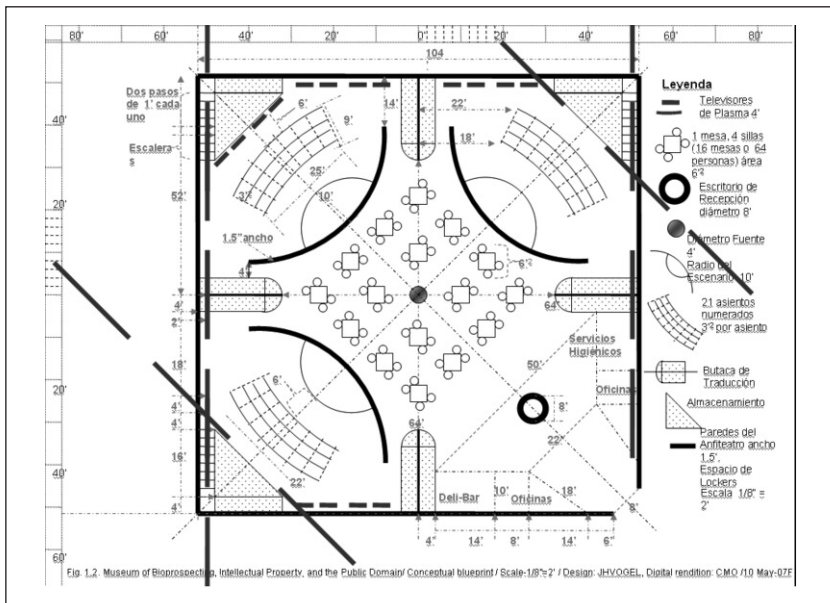
18 Entre sus técnicas más exitosas está la incorporación de la identidad cultural del estudiante. En un sentido literal, los estudiantes se entretienen. Freire, Paulo, *The Pedagogy of the Oppressed*, Seabury Press, New York, 1970.

paneles montados narra los varios asedios a la ciudad amurallada, empezando por el ataque de Sir Francis Drake. No existe ningún apartado que plantee la pregunta acerca de si Drake era en realidad un noble o simplemente un pirata. Mediante las definiciones actuales de terrorismo, ¿cómo lo clasificaría el visitante? Una pregunta de este estilo requiere —Tercer Nivel de Bloom— un entendimiento —Segundo Nivel de Bloom— de la definición —Primer Nivel de Bloom de lo que es terrorismo. ¿Qué podría ser más actual? De igual manera la pregunta se podría haber expresado de una manera tal, que la hubiese hecho inteligible para niños, dotándola de mayor complejidad y rigor, haciéndola más adecuada para ciudadanos de la tercera edad con una vida de experiencia.

Los visitantes a cualquier museo son diversos en muchas formas que deben ser consideradas en la etapa de planificación. La diversidad incluye nacionalidad, lenguaje, educación, profesión y visitas previas. El lograr que el museo sea simultáneamente atrayente a todos estos grupos, no sólo es una tarea difícil... es imposible. El espíritu del físico Feynman indicaba que los espacios visuales y auditivos sólo pueden ser ocupados por una exhibición a la vez. La exclusión competitiva entra en juego. El espíritu de Friedman el economista susurraría debido a su origen “competencia” y alegremente se resignaría ante las fuerzas excluyentes del mercado. Es el espíritu de Freire el filósofo el que sería el más constructivo y penetraría los niveles más altos de la pirámide —5 y 6— de Bloom. Para sintetizar la evaluación aplicativa de Feynman —nivel 3— y el análisis de Friedman —nivel 4—, Freire insistiría que existe una forma de adaptar el museo a su público. Si no lo podemos imaginar, es porque no hemos tratado lo suficiente.

Un museo que será todas las cosas para todas las personas. ¡Por favor!

La corporación Toyota, siendo la mayor productora de automóviles del mundo, tiene la solución. Sus fundadores desarrollaron el principio de producción “justo a tiempo”, el cual podemos adaptar a la programación “justo a tiempo” de exhibiciones de museo. La arquitectura es esencial para esa adaptación. Nosotros concebimos nuestro museo como un cuadrado partido en cuadrículas y con un área abierta en el centro (Figura I.2.).



Crédito: Carlos A. Muñiz-Osorio

Figura I.2. Plano rudimentario del Museo de la Bioprospección, propiedad intelectual y dominio público.

Todas las exhibiciones son virtuales y aparecen en televisores de plasma de variados tamaños. Doce están dentro de cada una de los tres minianfiteatros y tres más, en cada una de las paredes exteriores. El contenido de las pantallas se carga de forma remota desde las oficinas del lobby (cuadrante 4). Las cuatro exhibiciones en cada una de las paredes que flanquean los anfiteatros son pósters digitalizados de conferencias y talleres científicos relevantes (Figura I.3.). Autores presentan los pósters por correo electrónico bajo la condición de que puedan ser reproducidos para fines educativos sin permisos o regalías. La administración del museo selecciona y ordena las admisiones. De igual forma que los pósters, en los televisores de plasma se someten a un riguroso proceso de revisión por colegas, los autores tienen un gran incentivo no económico de enviar sus trabajos.

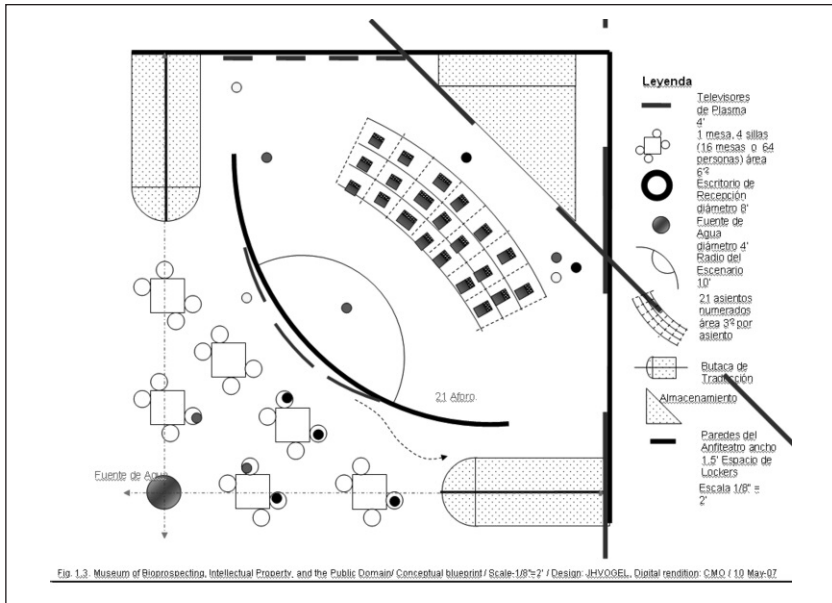
Estando dentro del ágora (Figura1.4.)... *¿Ágora? ¿Ahora simplemente no haces sentido!...* uno puede ver tres anfiteatros con exposiciones electrónicas en las paredes exteriores anunciando el tema de cada uno:

Cuadrante I. 100.000 a. C. a septiembre 16, 1787

II. Septiembre 17, 1787 hasta [fecha presente]

1. [fecha de mañana → ?]

1.



Crédito: Carlos A. Muñiz-Orsorio

Figura I.3. Dentro del anfiteatro del Museo de la bioprospección, propiedad intelectual y dominio público.

Ágora es la palabra griega para lugar de encuentro. Dada la función política del ágora en las antiguas ciudades-Estado, la palabra es una descripción más adecuada para un espacio circular de un museo, que el decir, “patio”. La fecha de inicio del Anfiteatro I se da con el surgimiento del *Homo Sapiens*

en la evolución de la cronoespecie que va del *H. Erectus*, al *H. Habilis* y el *Australopitecos*. Por casi el 99 por ciento de nuestra presencia en la tierra, fuimos cazadores y recolectores. Luego, hace unos 12.000 años, la agricultura emergió con innovaciones que eran casi todas de dominio público. La accesibilidad a innovaciones cambió de forma sustancial con la industrialización y las nuevas estructuras legales que se erigieron. En septiembre de 1787, los Estados Unidos ratificaron una constitución que establecía: “*El Congreso tendrá el poder [...] Para promover el Progreso de la Ciencia y Oficios útiles, asegurado por tiempos limitados a los Autores e Inventores el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos*” (Artículo 1, Sección 8, Cláusula 8).

Los derechos de la propiedad intelectual fueron formalizados y desde entonces se han irradiado a nichos que hubiesen sido inimaginables para los próceres de la patria. El Anfiteatro II presentará el lapso temporal desde la ratificación de la Constitución de los EE. UU. hasta la presente fecha. Mañana es la fecha de inicio del Anfiteatro III y su flecha apunta a un momento desconocido en el cual nuestra especie compartirá el destino de millones de víctimas: la extinción. *Eso es un poco deprimente*. En cada anfiteatro, una película tratará algunos de los temas fundamentales de la bioprospección, propiedad intelectual y dominio público. Por ejemplo, el primer anfiteatro “100.000 a. C. a septiembre 16, 1787” podría exhibir la *Guerre du feu*, Búsqueda del Fuego, la película de ciencia ficción de 1981 sobre el hombre prehistórico. El fuego por esencia es un bien de dominio público y una metáfora de especial trascendencia espiritual. El segundo anfiteatro podría ser *Medicine Man* de 1992, película de suspenso / romántica protagonizada por Sean Connery, sobre un científico excéntrico que está desarrollando bioprospección en la Amazonia. En el tercer anfiteatro, el *Show de Truman* de 1998, protagonizado por Jim Carrey, comedia que explora los dilemas éticos alrededor de la expansión de los derechos de propiedad corporativa, entre otras cosas aquellos relacionados con la propiedad intelectual¹⁹.

19 Un presagio sobre lo que vendrá es Elvis Presley. En el 2005, el multimillonario Robert F. X. Sillerman compró el nombre y parecido de Elvis por \$100 millones *sans* la música. Un interesante caso constitucional será si los imitadores de Elvis podrán seguir imitándolo, sin pagar regalías a su dueño. Véase Bosman, Julie, “The King’s Legacy, All Shook Up”, *The New York Times*, 5 marzo 2006, 22.

Figura I.4. El flujo de visitantes al Museo de la Bioprospección, Propiedad Intelectual y Dominio Público.

Después de cualquier presentación, los anfiteatros se convierten en un foro dedicado al debate sobre cualquier tema o subtemas que aparezcan en cualquiera de las nueve pantallas de plasma de los muros interiores o exteriores. Por ejemplo, la mise-en-scène de *Medicine Man* es supuestamente la Amazonia pero en realidad fue filmada en México. El autor cometió “geopiratería”, lo cual es un neologismo por la injustificada atribución espacial en los artes visuales²⁰. Obviamente la geopiratería comete un daño económico cuando un espectador es motivado a visitar un destino exótico falsamente atribuido. Un estudiante universitario entrenado en argumentación y debate facilitará una discusión que sacará a flor de piel las implicaciones

20 Vogel, Joseph Henry, Janny Robles, Camilo Gomides y Carlos Muñoz, “Geopiracy as an Emerging Issue in Intellectual Property Rights: The Rationale for Leadership by Small States”, en *Tulane Environmental Law Journal* 21, Spring 2008, pp. 391-406.

éticas. Para la geopiratería, él o ella encienden el diálogo con preguntas amplias como (1) ¿Qué tan atrayentes son esas tomas? (2) ¿Acaso te motivan/desmotivan/no tienen ningún efecto sobre ti para visitar la Amazonia? Se ha roto el hielo para las preguntas más difíciles: (3) ¿Cómo se siente sobre una extensión sobre la “apelación de origen” de los lugares en las artes visuales? La discusión termina con la votación sobre posibles políticas aplicables. El voto refleja la reacción inicial hacia la tesis, mientras que al mismo tiempo y tal vez de mayor importancia, refuerza el valor del compromiso político y de participación.

El museo será como ningún otro. Una simple búsqueda en Internet de la lista de la Asociación de Museos Americanos (AAM) puede demostrar que no existe ninguna originalidad en los temas de los museos²¹. Ninguno de los museos en la lista incorpora en su nombre la “bioprospección”, “propiedad intelectual” o “dominio público”, mucho menos los tres. Su originalidad es resaltada por unos pocos detalles que, en combinación con temas nuevos, resaltan un verdadero Gestalt. Para apreciarlo en su totalidad, permítanme disfrutar mi visión. *¡Oh no, ahora lo de la visión!* Ningún museo como éste comparte con su contraparte virtual donde todas las exhibiciones, películas y discusiones pueden accederse remotamente. Ningún museo, a excepción de éste, rastrea las opiniones en evolución de sus visitantes a lo largo del tiempo y en relación con la exhibición y tema. Ningún otro museo preserva el contexto de los pósters científicos y como fueron exhibidos originalmente, p. ej., vistos desde el nivel de los ojos por más de una persona, al igual que las interacciones de los visitantes con los pósters. Reconociendo la naturaleza ideológica de toda educación, el museo es igualmente único en su transparencia de la subyacente misión política: la conservación no puede ser negociable en las iniciativas de política pública dirigidas a la “bioprospección, propiedad intelectual y dominio público”.

Para que el museo alcance este objetivo, las presentaciones y discusiones deben ser reconocidas por encima de todo como entretenimiento. El interlocutor nutre las conversaciones y sus oyentes y la discusión es grabada y transcrita. Mediante la sistematización de estas “opiniones crudas”, un perfil de la sociedad civil surge que puede ayudar al momento de informar a quie-

21 American Association of Museums, Internet: <http://www.aam-us.org>. Acceso: 6 enero 2010.

nes elaboran políticas públicas. En consecuencia su carácter robusto o la falta del mismo robusto puede ser objeto de un análisis técnico.

Museo, shmuseo, esto parece un Multiplex.

Cualquier similitud con un Multiplex no puede ser desechado. El diseño del museo permite múltiple usos y es a la vez una de sus características permanentes. El museo puede ser alquilado para eventos como conferencias o incluso festivales de cine. Hasta que la idea del museo logre despegar, esta flexibilidad constituye una estrategia de mutuo beneficio. El lugar logra generar réditos a medida que el proceso de argumentación y debate gana popularidad. Como se evidencia en el plano rudimentario de la Figura I.2., bebidas y alimentos son centrales para el diseño físico del museo, al ser elementales en las relaciones humanas. El ágora en la antigua Grecia era a la vez un mercado. Debido a que los desencuentros son predecibles cuando las conversaciones se tornan políticas, se ha colocado una fuente de agua en el centro para ofrecer un refugio visual y auditivo.

*Comida, alimentos y la burbujeante fuente.
Ahora parece un club de solteros donde la gente se conoce.*

Este capítulo se cierra y el tiempo del cínico se acaba. El comentario del “club” recuerda el cinismo de que las universidades son simple terrenos de apareamiento para los jóvenes y delgados. Como la Universidad. El museo reconoce que el dominio afectivo no es excluyente del cognitivo. Dejamos el psicomotor a la imaginación del cínico.

Bibliografía

- American Association of Museums, Internet: <http://www.aam-us.org>, Acceso: 6 enero 2010.
- Aristotle, *Rhetoric* Book I, escrito cir. 350 a. C, trad. W. Rhys Roberts, Internet: <http://classics.mit.edu/Aristotle/rhetoric.html>, Acceso: 6 enero 2010.
- Blinder, Alan, "Is government too political?", en *Foreign Affairs* 76, November-December.
- Bloom, Benjamin, *Taxonomía de los Objetivos Educativos*, David McKay Company Inc, New York, 1956.
- Bosman, Julie, "The King's Legacy, All Shook Up", *The New York Times*, 5 marzo 2006, 22.
- "Classical Rhetoric: Quotations from Aristotle", Internet: <http://condor.depaul.edu/~dsimpson/pers/rhetoric.html>, Acceso: 6 enero 2010.
- Feynman, Richard P., *Surely You Must Be Joking, Mr. Feynman!*, W. W. Norton, New York, 1985.
- Freire, Paulo, *Pedagogia da Autonomia*, Editora Paz e Terra, São Paulo, 2004.
- , *The Pedagogy of the Oppressed*, Seabury Press, New York, 1970.
- Friedman, Milton, *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, Chicago, 1962.
- Hardin, Garrett, "The Tragedy of the Commons", en *Science* 162, 1968.
- Harmon, William y Holman Hugh (eds.), *A Handbook to Literature*, décima edición, Prentice Hall, New Jersey, 2006.
- Organización de Países Exportadores de Petróleo, Internet: <http://www.opec.org/home/>, Acceso: 10 enero 2010.
- Posey, Darrell y Dutfield Graham, *Beyond Intellectual Property: Toward Traditional Resource Rights for Indigenous and Local Communities*, IRDC, Ottawa, Canada, 1995, Internet: http://www.idrc.ca/en/ev-9327-201-1-DO_TOPIC.html, Acceso: 6 enero 2010.
- Strout, Erin, *An Inconvenient Truth*, Davis Guggenheim, Lawrence Bender Productions, 2006.
- Vogel, Joseph Henry, "The Museum as a Vehicle for Considered Judgments on Access and Benefit Sharing", en Ruiz, Manuel, *The Museum of Bio-prospecting, Intellectual Property, and the Public Domain*, London: Anthem Press, 2010.

- Vogel, Joseph Henry, Janny Robles, Camilo Gomides y Carlos Muñiz, “Geopiracy as an Emerging Issue in Intellectual Property Rights: The Rationale for Leadership by Small States”, en *Tulane Environmental Law Journal* 21, Spring 2008.
- “What’s the big idea?”, *The Chronicle of Higher Education*, 2 Feb 2007, A21.
- Wilson, E. O., “The Current State of Biological Diversity”, en Wilson, E. O. y Peter Frances M. (eds.), *Biodiversity*, National Academy Press, Washington D.C., 1988.
- , *Consilience: The Unity of Knowledge*, Alfred A. Knopf, New York, 1998.
- , *The Diversity of Life*, W. W. Norton, New York, 1992.
- , *The Future of Life*, Vintage Books, New York, 2002.

Nota biográfica de autoras y autores

Mario Aguilera Bravo

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Máster Oficial en Ciencias Jurídicas por la Universidad Pompeu-Fabra, Barcelona. Actualmente se desempeña como asesor jurídico de la Vicepresidencia de la Comisión de la Biodiversidad y Recursos Naturales de la Asamblea Nacional del Ecuador.

Ramiro Ávila Santamaría

Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE), Máster en Derecho por Columbia University (New York). Profesor de Constitucionalismo Contemporáneo, Teoría General de Derechos Humanos y Metodología de la Investigación Jurídica en la Universidad Andina Simón Bolívar, Profesor de Teoría y práctica de derechos humanos, Género y derecho, derechos económicos, sociales y culturales, y derecho internacional humanitario en la PUCE; (ex) Subsecretario de Desarrollo Normativo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Belkis Josefina Cartay Angulo

Abogada por la Universidad de Los Andes, Especialista en Administración Pública con mención en Administración Regional y Urbana por la Universidad de los Andes, Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca.

Mercedes Cóndor Salazar

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Especialista Superior y Magíster (e) en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar. Actualmente es Analista de Reformas Legales de la Subsecretaría de Desarrollo Normativo del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Cormac Cullinan

Abogado en Derecho Ambiental por el Kings College London ; LLB por la Universidad de Natal; BA Hons. por la Universidad de Natal; Abogado ante el High Court de Su-

dáfrica y Namibia; Investigador Honorario ante la Universidad de Ciudad del Cabo; Miembro del Environmental Law Association, autor de varios libros y artículos relacionados con el derecho ambiental.

Carlos Espinosa Gallegos – Anda

Licenciado en Derecho por la Universidad de Salamanca, Abogado por la Universidad Internacional SEK (Ecuador); Asesor para la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, Asamblea Nacional del Ecuador; Consultor para PNUD y la iniciativa Yasuní ITT; Analista Jurídico para el Viceministerio de Comercio Exterior e Integración Económica del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador; Consultor para el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador, Miembro de la Asociación de Naciones Unidas de la Universidad de Salamanca, Investigador en el Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales llevado cabo por la Subsecretaría de Desarrollo Normativo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador, Co-editor del libro *Derechos Ancestrales: Justicia en Contextos Plurinacionales*, traductor de varios textos jurídicos.

Eduardo Gudynas

Secretario Ejecutivo del Centro Latino Americano de Ecología Social (CLAES). Máster en ecología social, Multiversidad Franciscana de América Latina (Montevideo) y Pontificia Facultad San Buenaventura de Roma, con una tesis sobre los movimientos de ambientalistas en América Latina. Su área de trabajo apunta a las estrategias en desarrollo sostenible en América Latina, con especial énfasis en la conservación de la naturaleza, la situación de las áreas rurales, los límites y posibilidades que ofrecen la integración regional y la globalización para alcanzar la sustentabilidad.

Silvia Jaquenod de Zsögön

Abogada y Procuradora por la Universidad Nacional de Córdoba de Argentina; Ganadora del Premio “Príncipe de Asturias” en la categoría jóvenes investigadores de la naturaleza; Diplomada por la Universidad Politécnica de Valencia en Ordenación del Territorio; Diplomada por la Universidad Complutense en Ciencias Ambientales; Diplomada por la Universidad de Extremadura en Gestión Ambiental y Desarrollo Local; Doctora en Jurisprudencia por la Universidad Complutense; Autora de 65 libros y 41 artículos; miembro de diversos organismos internacionales relacionados con el derecho ambiental; fundadora del Programa Iberoamericano en Derecho Ambiental; ha impartido cursos de capacitación en Argentina, Bolivia, Chile, Cuba, Ecuador, Guatemala, Jordania, México, Panamá, Perú, Portugal, Puerto Rico, Túnez, Uruguay y Venezuela; Doctorado Honoris Causa por la Ciudad de Morelia; Directora de la Universidad Menéndez Pelayo UIMP en Cuenca – España.

Richard J. Lazarus

Abogado por la Universidad de Harvard; Químico por la Universidad de Illinois; Economista por la Massachusetts Institute of Technology (M.I.T.); Docente de Jurisprudencia en el Georgetown University Law Center, enfocándose principalmente en el derecho ambiental, recursos naturales, derecho constitucional, responsabilidad extra contractual, derechos reales y derecho administrativo; Co-director del Georgetown University Supreme Court Institute; Profesor visitante en Harvard Law School, Universidad de San Diego, UCLA, entre otras; Representante del Gobierno Estadounidense ante la Corte Suprema; Funcionario del Departamento de Justicia de los Estados Unidos; Editor Ejecutivo del Harvard Environmental Law Review; autor de varios libros y artículos relacionados con el derecho ambiental.

Raúl Llasag Fernández

Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Central del Ecuador, Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador, Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar; docente de Derecho Indígena en la Universidad Andina Simón Bolívar y Asesor de la Corte Constitucional del Ecuador.

Mario Melo

Doctor en Jurisprudencia por la PUCE, Máster en Derecho Ambiental por la Universidad del País Vasco, Diplomado en Derechos Humanos por la Universidad de Chile. Desde hace quince años trabaja en la promoción y defensa de los derechos humanos de los pueblos amazónicos. Consultor y asesor de entidades de decisión de política nacional, ONG's y organismos internacionales. Fue uno de los promotores del reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza. Profesor de la Universidad Andina Simón Bolívar, PUCE y Universidad Central. Asesor de Fundación Pachamama.

Camilo Pérez Fernández

Licenciado en Publicidad especializado en Mercadotecnia. En este campo ha realizado varias consultorías y asesorías para empresas del sector privado realizando investigación de mercados y posicionamiento de marcas. Posteriormente cursó la Maestría en Economía de la Facultad de Ciencias Sociales (Sede Ecuador) en donde analizó temas relativos a la desigualdad, la educación y la pobreza. Al interior del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos desempeñó el cargo de Director Técnico de la Subsecretaría de Desarrollo Normativo y de Subsecretario encargado de la misma dependencia en donde apoyo a la revisión de varios cuerpos legales tales como el actual Código de la Producción y la Ley de Economía Popular y Solidaria. Actualmente se encuentra involucrado en el análisis de temas relacionados al medioambiente y la problemática energética.

Jorge Riechmann

Licenciado en Ciencias Matemáticas por la Universidad Complutense de Madrid; Estudios de filosofía por la UNED; Estudios en literatura alemana por la Universidad Humboldt de Berlín, Doctor en Ciencias Políticas por la Universidad Autónoma de Barcelona, Autor de una treintena de ensayos (en solitario o en colaboración) sobre cuestiones de ecología política y pensamiento ecológico. Poeta, traductor literario, ensayista y profesor titular de filosofía moral en la UAM (Universidad Autónoma de Madrid). Profesor titular en la Universidad de Barcelona; Profesor invitado en la Univ. Carlos III de Madrid, en la UNAM (Ciudad de México) y en la Universidad Michoacana de Morelia; Profesor visitante en la Universidad Complutense de Madrid.

Joseph Henry Vogel

PhD en Economía por la Rutgers University, Máster en Administración de Negocios Internacionales por la American Graduate School of International Management, Licenciado en Química y Español por la Duke University, profesor de economía en la Universidad de Puerto Rico recinto de Río Piedras. Se ha desempeñado como asesor técnico de la delegación ecuatoriana a la Convención sobre la Diversidad Biológica y como miembro del jurado para el Tribunal Internacional de Justicia Climática. Autor de 60 obras y ponencias en más de 200 conferencias en todo el mundo.

Eugenio Raúl Zaffaroni

Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Exdirector del Instituto Latinoamericano para la Prevención de Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD). Autor de varios artículos y obras como: “Tratado de Derecho Penal”; “Manual de Derecho Penal”; “Criminología: Aproximación desde un margen”; “En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal”; “El enemigo en el Derecho Penal”; y, “Estructura Básica del Derecho Penal”. Ganador del Premio Estocolmo en Criminología 2009.

Este libro se terminó de
imprimir en julio de 2011
en la imprenta V&M Gráficas.
Quito, Ecuador

Ecuador, al reconocer los derechos de la naturaleza se convierte en protagonista del cambio constitucional en América Latina y el mundo. Y es en este contexto que el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos a través de la Subsecretaría de Desarrollo Normativo entrega a la sociedad esta obra que sin duda permitirá abrir el enriquecedor debate jurídico nacional respecto de la incorporación de la *Pachamama* al derecho constitucional.

Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos es el núcleo que transversaliza los valiosos aportes académicos de catorce autores que exhaustivamente lo examinan y al hacerlo contribuyen a la comprensión de esta nueva institucionalidad jurídica traída precisamente de la celebración constitucional que se hace a la naturaleza, la Madre Tierra, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia.

En definitiva, esta nueva publicación dentro de la Serie Justicia y Derechos Humanos, Colección Neoconstitucionalismo y Sociedad constituye una obra de trascendental importancia que contribuye al cumplimiento del mandato constitucional que promete una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kausay*.