

# Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? \*

## The rights of nature: transcendent innovation legal rethoric or political project?

Farith Simon Campaña

Profesor a tiempo completo en el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, estudios de maestría en derechos de la infancia y adolescencia en la Universidad Internacional de Andalucía y candidato a Doctor en Nuevas Tendencias del Derecho Civil por la Universidad de Salamanca.

Quito, febrero del 2013

### Resumen

¿La sola innovación puede ser considerada como un avance? La carga emotiva de lo “nuevo”, de lo “diferente” suele arrastrar una reacción entusiasta en muchos sectores, a la par suele provocar más de una resistencia. En el tema derechos de la naturaleza se ha desarrollado una literatura jurídica cada vez más extensa que la pondera como una contribución ecuatoriana al pensamiento jurídico mundial.

Este trabajo es una revisión de la innovación constitucional, sus fundamentos, las categorías jurídicas involucradas, para realizar una evaluación inicial sobre el tema y sentar algunas bases a fin de entender si puede considerarse como una innovación trascendental o es una retórica jurídica al servicio de un proyecto político.

### Abstract

Does innovation itself can be considered as a breakthrough? The emotional charge about what it is “new” or “different” often brings an enthusiastic response in various sectors; however, it can also trigger resistance. In the issue of rights of nature, an extensive legal literature has been

\*Artículo presentado por el autor el 20 de febrero del 2013.

Revisado por la Dra. Sonia Merlyn (Profesora de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador) y aprobado el 6 de marzo del 2013. Artículo aprobado por el Comité Editorial de la Revista *Juris Dictio* el 8 de marzo del 2013.

developed, more than what is boasted, as an Ecuadorian contribution to global legal thought.

This paper is a review of the constitutional innovation, its foundations, the legal categories involved, in order to make an initial assessment on the subject and lay some groundwork to understand whether it can be considered as a significant innovation or a legal rhetoric in service of a political project.

## Sumario

**I.** Antecedentes de la reforma constitucional. **II.** Las normas constitucionales sobre los derechos de la naturaleza. **III.** Fundamentos para la reforma: utilitaria, esencialista, animista, política. **IV.** Categorías jurídicas involucradas. El derecho como técnica de regulación de conducta. *Sujetos del derecho*, derecho subjetivo, deber, capacidad, responsabilidad. **V.** El valor político (emancipador) atribuido al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.

## I. Algunos antecedentes de la reforma constitucional

La Constitución del Ecuador del 2008 tiene una serie de novedades en varios campos del derecho, posiblemente una de las más llamativas es la determinación normativa de la naturaleza como sujeto de derechos, lo que convierte al Ecuador en el primer país del mundo en asignarle esa categoría jurídica a la naturaleza<sup>1</sup>.

Algunos autores sostienen que la Constitución Política de Bolivia, vigente desde el 2009, contiene igual declaración; no comparto esa opinión, si bien en su Preámbulo se hace referencia a la Pachamama (“Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios”) y dos de sus normas se refieren al medio ambiente, no existe declaración o regla que permita arribar a la conclusión de que en Bolivia se considere a la naturaleza como sujeto de derechos.

En el artículo 33 de la Constitución de Bolivia se establece que “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”, el derecho al medio ambiente de acuerdo a esta norma es de las personas (individuales o colectivas).

---

<sup>1</sup> A propósito de esto se puede leer a Eugenio Raúl Zaffaroni que en su ensayo “La Pachamama y el humano” asegura que “Los Derechos de la Naturaleza no están solamente contemplados entre los artículos 71 a 74 de la Constitución ecuatoriana, o en el artículo 33 de la Constitución Boliviana” (pp. 12, 25, 104). Este artículo se ha publicado en los libros: “La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política” de Ediciones Abya-Yala, Quito, 2011, pp. 25 a 138 (esta edición es la que utilizaré para las citas a continuación); “Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2011, pp. 3-34. También disponible en línea en <http://www.derechosdelanaturaleza.com/2011/06/la-naturaleza-con-derechos-filosofia-y-politica/>. Este artículo se publicó posteriormente como libro por la editorial Colihue, Buenos Aires, 2012. De hecho, Gudynas, en un artículo publicado en la misma obra de Zaffaroni dice que “Estas tensiones [al referirse al enfrentamiento entre antropocentrismo y biocentrismo] se vuelven todavía más complejas en Bolivia, ya que en su reforma constitucional no se han incluido los derechos de la Naturaleza. En efecto su nuevo texto constitucional se mantiene dentro de la visión tradicional donde el ambiente aparece entre los derechos humanos de tercera generación, como derechos a un ambiente sano.”. Eduardo Gudynas, “Los derechos de la Naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política”, publicado en “La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política” de Ediciones Abya-Yala, Quito, 2011, pág. 270. Por cierto esta afirmación hecha al traste la idea, cada vez más difundida, de que reconocer a la Naturaleza como sujeto de derechos es parte de un “constitucionalismo andino”, una idea sostenida por Zaffaroni, además de Ramiro Ávila a nivel local.

Efectivamente la regla se refiere a que el ejercicio de ese derecho debe permitir que “otros seres vivos” se desarrollen normalmente, no se le asigna a esos otros seres vivos un “derecho a la vida” o la titularidad de cualquier otro derecho.

El reconocimiento constitucional de la Naturaleza como sujeto de derechos ha suscitado más de una adhesión entusiasta en el mundo jurídico, empero la reacción favorable no es unánime<sup>2</sup>, existen varias voces que consideran que esta es una declaración sin un verdadero impacto práctico, que se sitúa más en un plano retórico porque sus efectos no son mayores, siendo posible alcanzar iguales objetivos con una mejora de las normas de protección al medio ambiente.

Algunas críticas se sitúan en un nivel más teórico, siendo un buen ejemplo el artículo de José Sánchez Parga, cuyo expresivo título es “Discursos retrorevolucionarios: Sumak Kawsay, derechos de la naturaleza y otros pachamamismos”<sup>3</sup>.

Muchos de los defensores de este cambio han presentado como argumento central una lectura “progresista” de varias categorías jurídicas como *sujeto del derecho*, derecho subjetivo y capacidad, sin embargo esos análisis se han centrado en la revisión de teorías surgidas en el Siglo XIX, que han sido superadas posteriormente. Un ejemplo que revela esto es que en el informe de la Mesa sobre “derechos fundamentales” de la Asamblea Nacional, se presentó la propuesta de articulado sobre los derechos de la naturaleza, efectúa una sola referencia doctrinaria al jurista Rudolph von Jhering (1818-1892).

En este artículo paso revista al contenido de las normas constitucionales que se refieren a la naturaleza, revisaré los diferentes argumentos justificatorios para la declaración a la naturaleza como sujeto de derechos, sin ninguna pretensión de exhaustividad<sup>4</sup>, finalmente analizaré algunos de los conceptos jurídicos involucrados.

## II. Las disposiciones constitucionales referidas a la naturaleza

El preámbulo de la Constitución establece el marco más general para entender

2 Se pueden leer las entusiastas reacciones que ha provocado esta declaración en varios libros publicados, dos de ellos han sido ya citados (ver nota 1), pero además se pueden consultar, entre otros, el libro “Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora”, publicado por la editorial Abya-Yala, Quito, 2009. También se puede revisar el artículo “La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica”, publicado en la revista Tabula Rasa, Bogotá, No.13: 45-71, julio-diciembre 2010; Brewster Kneen. En el libro “La Tiranía de los Derechos” (Editorial Ram’s Horn, Ottawa, 2009) afirma que “Una postura muy refrescante está siendo articulada en lo que se denomina ‘los derechos de la Naturaleza’ por gente y pueblos que tienen una comprensión de sí mismos y un punto de partida muy diferentes. Por ejemplo, en la nueva Constitución del Ecuador no son los derechos humanos o los derechos de un individuo lo que es primordial, sino la afirmación de la Pachamama, de la vida misma” (pág. 61). Este autor advierte que la redacción final se logró “...con la colaboración de una organización sin fines de lucro de los EEUU que ha estado ayudando a jurisdicciones en los Estados Unidos que reconocen que la protección del medio ambiente no se puede lograr bajo la estructura de leyes que tratan a los ecosistemas naturales como propiedad”, y como prueba de ello cita un boletín de prensa de Community Environmental Legal Defense Fund (CELDF) **en que se informa el apoyo a la Asamblea Nacional Constituyente para la “el desarrollo y redacción de la nueva Constitución para que incluyera directamente a los derechos de la naturaleza”** (pp. 61-62). Este trabajo puede ser descargado de la siguiente dirección electrónica <http://ramshorn.ca/la-tiran%C3%ADa-de-los-derechos-0>; el artículo de Alberto Acosta Mesas, en el artículo “Hacia la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza” afirma que “...en un pequeño país andino, Ecuador, se dio un paso histórico de trascendencia planetaria. En su Constitución, aprobada hace dos años, se asumió a la Naturaleza como sujeto de derechos. Por igual, se abrió la puerta para la restauración integral de la Naturaleza afectada por la acción de los seres humanos. Ésta es una propuesta de vanguardia indiscutible.”, puede ser consultado en línea en <http://www.gloobal.net/iepala/global/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=12425>

3 José Sánchez Parga, “Discursos retrorevolucionarios: Sumak Kawsay, derechos de la naturaleza y otros pachamamismos”, publicado en la revista “Ecuador Debate”, No. 84, diciembre 2011, pp. 31-50.

4 Por ejemplo he dejado de lado todo el análisis del llamado *especismo*.

el tratamiento jurídico que se da a la naturaleza en el Ecuador: la “armonía con la naturaleza” es un elemento de una nueva forma de “convivencia ciudadana”, condición necesaria para alcanzar el “buen vivir”, el “sumak kawsay”, uno de los ejes de la Constitución del 2008.

A partir de esto se pueden identificar normas constitucionales que regulan los temas de la naturaleza a partir de dos perspectivas: las que la reconocen como sujeto de derechos (perspectiva *biocéntrica* o de la ecología profunda); y, como derechos de las personas y colectividades, constituyéndose en objetivo y límite para la actividad estatal (perspectiva *antropocéntrica*, de derechos humanos o ambientalista).

El artículo 10, inciso segundo, establece que “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”, son tres esos derechos (artículos 71 y 72): 1) respeto integral de su existencia; 2) mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y, 3) derecho a la restauración, como un derecho autónomo al que tienen derecho los individuos y colectivos a ser indemnizados en caso de un daño ambiental.

Se concede amplia legitimación activa a toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad para exigir a las autoridades públicas el cumplimiento de los derechos declarados. Esta *actio popularis* se complementa con el establecimiento, en el artículo 399, de una *tutela estatal* sobre el ambiente con una corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, lo que se articula, dice la norma, a través de un “sistema nacional descentralizado de gestión ambiental”, que tiene a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.

Al Estado se le impone obligaciones de promoción, respeto, garantía y reparación de esos derechos, estas son de carácter similar a las que nacen de los derechos humanos. De forma adicional se establece una obligación de largo plazo: la “restauración”

Las normas, del capítulo sobre los derechos de la naturaleza, se completan con una obligación específica de “incentivo” y dos prohibiciones.

El Estado, de acuerdo al tercer inciso del artículo 72, debe “incentivar a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza”, se entiende que es una obligación adicional a la de promoción.

Se prohíbe (i) la de apropiación de servicios ambientales, pero sin limitar su prestación, producción, uso y aprovechamiento por particulares, al determinar que estos deben ser regulados por el Estado; y, (ii) la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico “que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional”.

Para la interpretación y aplicación de los derechos se fijan como criterios específicos los de precaución y restricción; que se definen como “medidas” para limitar actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

El segundo inciso del artículo 71, contiene una norma de reenvío para aplicación e interpretación de los derechos de la naturaleza: en lo que proceda se podrán aplicar los principios constitucionales sobre los derechos y las reglas interpretación

constitucional; los primeros contenidos en el artículo 11 y las segundas en el artículo 427<sup>5</sup>.

Se reconoce el derecho de los seres humanos –actuando de forma individual o colectiva- a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Se considera un deber de los ecuatorianos y ecuatorianas “Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible” (artículo 83.6).

Las normas citadas se complementan con el *principio in dubio pro natura*, para la aplicación e disposiciones legales en materia ambiental que, en caso de duda, se hará siempre en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. Este principio hermenéutico está contenido en el artículo 395.4, norma que contiene los principios constitucionales en materia ambiental<sup>6</sup>.

Se pueden identificar otras 19 disposiciones constitucionales que se refieren a la naturaleza:

En el art. 66.22 se considera un derecho de las personas el vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza; estas pueden beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan un buen vivir.

Para alcanzar el buen vivir, reza el inciso tercero del artículo 275, se requiere 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.

Uno de los objetivos del régimen de desarrollo (artículo 276.4) es: “Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural.

El sistema económico y la política económica (artículo 283), que “reconoce al ser humano como sujeto y fin”, se dice, “debe propender a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e

---

5 “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.

6 “1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.

3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.”

inmateriales que posibiliten el buen vivir”.

En las normas que regulan el “Régimen del Buen Vivir” aparece la naturaleza como parte del “marco” en el que tiene que actuar el “sistema nacional de ciencia y tecnología, innovación y saberes ancestrales”, de forma específica se dice que debe respetarse “al ambiente, la naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía” (artículo 385). Es una responsabilidad del Estado (artículo 387.4) garantizar la libertad de creación e investigación, siempre respetando “a la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales”.

En la “gestión del riesgo” (artículo 389) el Estado debe proteger “a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad”.

Otro límite a las políticas económicas son los límites “biofísicos” de la naturaleza (numerales 4 y 7 del artículo 276).

Las normas que regulan el “Régimen de Desarrollo” contienen varias disposiciones sobre la naturaleza: es deber del Estado, para la consecución del buen vivir: “Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza” (el artículo 277.1).

En el artículo 290.2 (que contiene las reglas sobre endeudamiento público) se determina que el Estado debe “velar” que el endeudamiento no afecte a la “soberanía, los derechos, el buen vivir y la preservación de la naturaleza”.

En lo referido a la política comercial se establece la obligación de “desincentivar” la importaciones que “afecten negativamente a la producción nacional, a la población y a la naturaleza” (el artículo 306).

En el artículo 318 se declara que “El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos...”.

El inciso segundo del artículo 319, norma en la que trata “la organización de la producción y su gestión” se ordena al Estado desincentivar todas las formas de producción que atenten contra los derechos de la población “o los de la naturaleza”.

En las disposiciones que regulan la protección de la biodiversidad y recursos naturales, algunas ya citadas previamente, se establece la prohibición de suscripción de convenios o acuerdos de cooperación que incluyan cláusulas que menoscaben la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la naturaleza (artículo 403).

El artículo 408, que se refiere a la propiedad estatal sobre los recursos naturales no renovables establece, entre varias condiciones para la explotación de esos recursos, el “estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución”, y se determina como un deber estatal garantizar que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales.

La aparente ambivalencia en el tratamiento constitucional, por un lado se la trata como sujeto de derechos (ya examinaremos con más detenimiento esta categoría jurídica) y por otro como un objeto de apropiación y explotación, es explicada por los defensores de los derechos de la naturaleza haciendo una distinción entre un aprovechamiento dirigido a la satisfacción de necesidades vitales (un uso legítimo dirigido a asegurar la sobrevivencia) y la “crueldad por simple comodidad y el abuso superfluo o innecesario”<sup>7</sup>.

Algunos defensores del reconocimiento constitucional de la naturaleza como sujeto de derechos, especialmente los que provienen del mundo del derecho, han usado varias categorías jurídicas para apoyar o explicar la reforma, especialmente las nociones sujeto de derechos, capacidad, derecho subjetivo y deber; han confundido el fundamento y los instrumentos usados para dar forma al objetivo de proteger a la naturaleza (al medio ambiente), trasladando de forma automática sus visiones esencialistas al análisis de las categorías involucradas, asumiendo como base de la crítica –o de la justificación- perspectivas que han sido superadas en la teoría del derecho o que al menos tienen como contraparte otras perspectivas.

A continuación presentaré algunos de los fundamentos (los argumentos) expuestos a favor de declarar a la Naturaleza como un sujeto de derechos, para posteriormente examinar algunas de las categorías jurídicas involucradas.

### **III. Fundamentos para el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos**

Para facilitar el análisis de los argumentos que se han esgrimido para justificar este tratamiento normativo de la naturaleza como sujeto de derechos los he agrupado en cuatro categorías: utilitaristas, esencialistas, animistas y políticos.

Los defensores de los derechos de la naturaleza podrán alegar que es una simplificación, que este es un tema que no puede ser leído (interpretado) así, ya que precisamente la transformación conceptual más profunda tiene que ver con la complejidad (la mirada holística) de los temas estudiados, que todo está relacionado y es interdependiente y que la fragmentación es un defecto del mundo occidental.

Es posible que mi (de)formación occidental me impida acercarme al conocimiento de otra forma, asumo el riesgo, y no niego que cualquier intento de explicación racional de un concepto supone su “descomposición” -y ,por tanto, su fragmentación-, lo que en caso alguno niega la complejidad y las relaciones que existen en los diferentes aspectos aquí expuestos. La complejidad es vista como una negación de las relaciones exclusivamente binarias, pero para acceder a un conocimiento complejo hay que descomponerlo.

Se podrá decir que tres de las cuatro líneas que se presentan a continuación, están relacionadas, que unas se apoyan en las otras y que se refuerzan (excepto la utilitarista), a partir de esto podría rechazarse este intento de sistematización, empero se encuentran diferencias entre los distintos discursos justificatorios que es necesario señalar.

---

<sup>7</sup>Zaffaroni, “La Pachamama y el humano” en “La Naturaleza con derechos”, *Op. Cit.*, pág. 82.

## 1. La justificación utilitarista

Entiendo que se corresponde a la perspectiva “utilitarista” todas las justificaciones que tienen su origen en la idea central de que reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos es un medio para alcanzar cierto estado de cosas, por tanto, su valor está ligado al logro de ciertos objetivos.

El cambio del estatus jurídico de la naturaleza de *objeto* a *sujeto* de derechos aseguraría una mejor y mayor protección del ambiente, aseguraría un desarrollo sostenible “... que no amenace la existencia de los ecosistemas, garantizando así, que las futuras generaciones puedan disfrutar, de la misma manera que nosotros, de la naturaleza y sus beneficios”<sup>8</sup>.

Elizalde Hevia deja en claro esta posición

...asumiendo que **es imprescindible la protección de la naturaleza, sería necesario preguntarse cómo hace más eficaces las leyes que eventualmente se expedirían para protegerla frente a las agresiones y la depredación que constantemente sufre**. Si existe conciencia de que debe ser utilizada con prudencia y no abusar de ella. Si se considera que es un absurdo pensar que el ser humano es propietario de la naturaleza. Es decir si en realidad, la naturaleza ha dejado de ser objeto propiamente dicho y se le comienzan a reconocer intereses distintos a los humanos.<sup>9</sup> (resaltado no consta en el original)

La justificación utilitarista busca “elevar” el nivel de protección jurídica a la naturaleza, asumiendo que las leyes ambientales son insuficientes y que se han revelado ineficientes para detener la destrucción del medio ambiente y preservarlo para futuras generaciones.

El Informe de mayoría sobre los Derechos de la Naturaleza de la Asamblea Nacional Constituyente, podría considerarse como el mejor ejemplo de las argumentaciones puestas al servicio de un fin pragmático

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 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 antropocéntrico**.<sup>10</sup> (resaltado no consta en el original)

En este nivel el cambio de paradigma, el nuevo estatus jurídico, no tiene por objeto la protección de un bien valioso en sí mismo sino evitar las “imprevisibles consecuencias” de su destrucción.

8 Thomas Alan Linzey, “Aportes sobre los Derechos de la Naturaleza”, publicado en “Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora”, Alberto Acosta y Esperanza Martínez (compiladores), editorial Abya – Yala, Quito, 2009, pp. 109-110

9 Antonio Elizalde Hevia, “Aportes sobre los Derechos de la Naturaleza”, publicado en “Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora”, Alberto Acosta y Esperanza Martínez (compiladores), editorial Abya – Yala, Quito, 2009, pp. 70 -71.

10 Asamblea Constituyente, Informe de Mayoría sobre los Derechos de la Naturaleza, Mesa No. 1 de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, mayo 2008, pág. 4.



## 2. La justificación esencialista o del valor intrínseco

Se sustenta en la idea básica, aunque pueda asumir diferentes sentidos, de que “Cuando se reconocen los derechos de la Naturaleza, se están admitiendo valores propios o intrínsecos en ella”<sup>11</sup>.

Se parte de un supuesto: la atribución de un derecho está ligado a una “esencia”, esto podría darse a partir de tres “abordajes”, dice Gudynas<sup>12</sup>, que se presentan confundidos y superpuestos en los postulados de la llamada “ecología profunda”: 1) el bienestar y florecimiento de la vida humana y no humana tiene un valor en sí mismo, de forma independiente a la utilidad que presten a los humanos; 2) el reconocimiento de que un objeto es valioso en cuanto posee propiedades que no dependen de las relaciones con el entorno u otros objetos; y, 3) las cosas tienen un valor “objetivo” que no depende de las evaluaciones que le otorguen terceros.

Se busca sustraer la calificación de un objeto, de un ser, de valoraciones externas a él, por tanto el derecho se limita a reconocer jurídicamente algo que es valioso con independencia de lo jurídico.

Quienes defienden esta posición sostienen que se produce un cambio radical desde un *antropocentrismo* que considera que “todas las medidas y valoraciones parten del ser humano, y los demás objetos y seres son medios para sus fines”; hacia un *biocentrismo*, que implicaría, en palabras de Gudynas, que la Naturaleza tiene valores propios, al igual que todas las formas de vida, una igualdad que se traduce en que “... todas las especies son ‘iguales en sus derechos a vivir y florecer y alcanzar sus propias formas de despegarse y auto-realizarse’”<sup>13</sup>.

El filósofo alemán Otfried Höffe sostiene que quienes defienden, lo que él llama una “política ecológica”, buscan establecer un nuevo imperativo categórico

Los representantes del debate ecológico abogan en términos tan sencillos como poco modestos **por un nuevo imperativo categórico o una nueva moral, respectivamente**. Bajo diferentes términos –como el carácter sagrado de la vida (Hans Jonas) o defendiendo al menos dos generaciones antes y, sin embargo, no mencionando el respeto (Albert Schweitzer) o la paz con la naturaleza (Meyer-Abich), o bien la capacidad de sufrimiento- se sostiene *una misma* idea rectora; **se pretende que la moral abandone lo que antes era natural para ella: una referencia exclusiva al hombre**. Si denominamos antropocéntrica aquella moral que defiende la referencia exclusiva y a la moral que rechaza la exclusividad ya sea biocéntrica, cuando se trata de cualquier vida, o patocéntrica, cuando se trata únicamente de vida capaz de sufrir, hemos encontrado el primer elemento, la piedra fundamental.

11 Eduardo Gudynas, “Los derechos de la Naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política”, publicado en “La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política” de Ediciones Abya-Yala, Quito, 2011, pág. 245.

12 Eduardo Gudynas, “Aportes sobre los Derechos de la Naturaleza”, publicado en “Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora”, Alberto Acosta y Esperanza Martínez (compiladores), editorial Abya – Yala, Quito, 2009, pp. ; del mismo autor el artículo, ya citado, “Los derechos de la Naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política”, pp. 248-249; y, “La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica”, Op. Cit., pág. 50.

13 Deval y Sessions, citados por Gudynas, Op. Cit., Los derechos de la Naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política”, pág. 270.

Este elemento define la pregunta rectora: “moral antropocéntrica o bien biocéntrica o patocéntrica.”<sup>14</sup> (resaltado no consta en el original)

Es llamativo que la idea del reconocimiento de lo “intrínseco”, es de decir del ser, de lo ontológico, que sustenta a las propuestas teóricas más conservadores con respecto a la categoría *persona* (en el mundo jurídico) y la perspectiva *unitaria* de ese concepto, que equipara en vida humana, ser humano y persona (como categoría jurídica) son lo mismo, sus defensores asumen una paridad ontológica entre persona y *Homo sapiens* (como ser en general y sus propiedades metafísicas), es decir, la lógica que sustenta la total exclusión de cualquiera que no sea humano (actuando individual o colectivamente) como titular de derechos es la que se usa para sostener la tesis contraria<sup>15</sup>.

### 3. La justificación “animista”

Se sostiene que la carta constitucional ecuatoriana significa la irrupción de una nueva forma de constitucionalismo -el *constitucionalismo andino*- esto por la incorporación en las constituciones ecuatoriana y boliviana de dos conceptos provenientes de la cosmovisión de los pueblos ancestrales, de su comprensión de su entorno y de sus prácticas de convivencia. Esos dos conceptos son: *Sumak kawsay* y la *Pachamama*<sup>16</sup>.

Se afirma que el *Sumak kawsay* (“buen vivir”) es considerado en la cultura andina un sistema de vida que contiene una serie de principios, normas o reglas que establecen un modelo económico, social, político de sociedad<sup>17</sup>. Este “modelo” depende de cuatro principios básicos que se afirma son parte de la filosofía andina<sup>18</sup>: relacionalidad, correspondencia, complementariedad, reciprocidad. Uno de los elementos de esa visión es la convivencia armónica con el entorno.

Estermann considera que el “núcleo principal del pensamiento andino” es la relacionalidad de todo acontecer y ser: “el individuo como tal es vano y perdido, si no está bien insertado dentro de un sistema de relaciones múltiples”: lo explica de la siguiente forma “El individuo concebido como ser particular y autónomo es para el pensamiento andino algo sin lugar (u-tópico), sin fundamento (an-árquico) y sin centro (ex – céntrico)”<sup>19</sup>.

El “cosmos como un sistema ético” tiene como la expresión más clara la relación de los individuos con “...la pachamama, la madre tierra. Sólo cuando se respeta

14 Otfried Höffe, “*Animal Morale*”, publicado en “El proyecto político de la modernidad”, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2008, pág. 248.

15 A propósito de éste tema es valioso el trabajo de Ilva Hoyos Castañeda, “La persona y sus derechos”, Temis, Bogotá, 2000, pp. 1-16. Es especialmente valiosa, con el propósito de entender la división que hace entre teoría unitaria y reduccionista y propone 10 tesis sobre el tema, la primera es la citada en este trabajo “...admitir la paridad ontológica entre el hombre y la persona, esto es, aceptar que el criterio objetivo para determinar quién es persona es su pertenencia a la especie *homo sapiens*” (pág. 4).

16 Raúl Zaffaroni, “La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política” de Ediciones Abya-Yala, Quito, 2011, pág. 103-117

17 Raúl Llasag Fernández, “Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2011, pág. 82.

18 Todos los artículos que he revisado reproducen un trabajo de Josef Estermann (misionero, filósofo y teólogo suizo) “Filosofía Andina”, para explicar las particularidades de la lógica andina. Josef Estermann y Antonio Peña, “Filosofía Andina”, IECTA-CISA, Cuadernos de Investigación en Cultura y Tecnología Andina No. 12, Iquique, 2004.

19 *Ibid.*, pág. 10.

debidamente las relaciones entre ser humano y cosmos, la tierra produce y es fértil”<sup>20</sup>.

Complementaridad y reciprocidad son dos formas particulares de relacionalidad. Complementaridad “significa que a cada ente y cada acción corresponde un complemento (elemento complementario) que de estos recién hace un todo integral. El contrario de una cosa no es su negación, sino su contra-parte, entonces su complemento y su correspondiente necesarios”, esto significa que “no hay negación absoluta, sino sólo relativa”; a partir de esto se rechaza toda concepción de “substancia”, como un ser que existe en y de en sí mismo”<sup>21</sup>.

El principio de reciprocidad es la expresión de la complementaridad en lo moral y práctico: “Cada acción recién cumple su sentido y fin en la correspondencia con una acción complementaria, la cual restablece el equilibrio (trastornado) entre los actores sociales”, existe un “orden cósmico como un sistema balanceado de relaciones... cada relación tiene que ser bi-direccional; es decir: recíproca.”<sup>22</sup>

Finalmente, el principio de correspondencia y transición entre micro y macrocosmos, que implica que el “orden cósmico y el orden humano corresponden mutuamente e interfieren de diferentes maneras”<sup>23</sup>.

La Pachamama, en la racionalidad andina, se dice es la

...fuente principal de vida, continuación del proceso cósmico de regeneración y transformación de la relacionalidad fundamental y del orden cósmico. En este sentido la Pachamama vive, “es un ser vivo orgánico que ‘tiene sed’ [...], 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.”<sup>24</sup>

Por ello se afirma que tiene vida, que los seres humanos somos una parte al igual que los animales, los minerales, el agua.

Este discurso asume que los pueblos ancestrales saben “relacionarse” con la naturaleza, respetan sus ciclos, su forma de vida es medioambientalmente responsable; frente a los pueblos occidentales, especialmente los capitalistas, que son depredadores, irresponsables con el medio ambiente y son los causantes de los desastres ecológicos.

El objetivo de este trabajo impide un análisis en profundidad de esta afirmación. Sin embargo, hay varios estudios que desmienten la hipótesis de que “... todos los pueblos indígenas del pasado eran (y que los actuales todavía son) administradores moderados y ecológicamente prudentes de sus respectivos entornos, conocían y respetaban profundamente la naturaleza, vivían con inocencia en un virtual paraíso...”<sup>25</sup>

---

20 Ibid., pág. 11.

21 Ibid., pág. 12.

22 Ibid., pp. 14-15.

23 Ibid., pág. 18.

24 Raúl Llasag Fernández, “Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos”, Op. Cit., pág. 85.

25 Jared Diamond, “Colapso”, Debate, Bogotá, 2006, pág. 30.

En realidad, ambas posiciones extremas de esta controversia –la de los racistas [que consideran que los indígenas no tienen capacidad para manejar sus recursos naturales] y la de los creyentes en los paraísos del pasado– cometen el error de considerar que los pueblos indígenas del pasado eran esencialmente diferentes de los pueblos del moderno Primer Mundo, ya sea por su inferioridad o su superioridad. Gestionar de forma sostenible recursos ambientales ha sido siempre difícil, desde los tiempos en que el *Homo sapiens* desarrolló el ingenio, la eficiencia y las destrezas de caza modernas desde hace aproximadamente cincuenta mil años<sup>26</sup>.

Esto no significa negar el hecho de que varios pueblos ancestrales tengan una relación “mística”, respetuosa del entorno, que sepan gestionar de forma adecuada sus recursos naturales; sin embargo esto no es un atributo generalizable de acuerdo a los datos disponibles en la actualidad<sup>27</sup>.

Al margen de este debate varios autores relacionan –de hecho afirman– que confluyen el concepto andino de la Pachamama y las tesis occidentales sobre Gaia un “supraorganismo extremadamente complejo, que requiere de cuidados y debe ser fortalecido, es sujeto de dignidad y portador de derechos, porque todo lo que vive tiene un valor intrínseco, tenga o no uso humano.”<sup>28</sup>

El uso de la “hipótesis Gaia” (ahora la “tesis Gaia”), como base científica para sustentar la visión de la naturaleza como un sujeto con vida y por tanto con valor intrínseco, es recurrente, lo que ha permitido a sus defensores darle un valor “científico” a sus afirmaciones.

He revisado trabajos de James Lovelock (quien formuló la hipótesis Gaia) y los escritos de Lynn Margulis (una de las científicas evolucionistas más relevantes), para verificar las afirmaciones de los defensores de esta hipótesis.

Empezaré por Lynn Margulis, en su libro “Captando Genomas”, al referirse a este tema lo hace de la siguiente forma

La hipótesis Gaia de James Lovelock ha representado un gran avance desde que Vernadsky reconociera a la vida como fuerza geológica. Lovelock postula que tanto la composición química de la atmósfera, como su temperatura global, la salinidad de sus océanos y la alcalinidad de la superficie de estos (pH 8,2), no son parámetros aleatorios, sino que presumiblemente vienen regulados por el metabolismo de la suma de la vida sobre la Tierra. Esa clase de modulación global **no significa que la superficie de nuestro planeta sea el equivalente a un organismo, porque a diferencia de la biosfera, no puede sobrevivir de sus propios residuos ni respirar sus propias excreciones gaseosas**. Sin embargo, la superficie de la Tierra sí presenta algunos rasgos propios de los organismos. Está constituida en gran medida a base de

26 *Ibid.*, pág. 31.

27 Un libro que aporta información muy interesante sobre éste tema es “1491. New revelations of the Americas before Columbus”, escrito por Charles C. Mann, Random House, New York, 2005. Especialmente interesante es el capítulo 3 “In the Land of Four Quarters”, en el que se relata el impacto que en el hombre tenía en la naturaleza antes de la llegada de los españoles (pp. 68-106).

28 Alberto Acosta, “Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia” de Ediciones Abya-Yala, Quito, 2011, pág. 345. En el mismo sentido Zaffaroni en el texto aquí citado pp. 75 a 84.

células que se reproducen, toma sus nutrientes del agua y produce incesantemente residuos. Ambas entran en asociaciones ecológicas, en ocasiones simbióticas, absolutamente necesarias para el reciclado de residuos, lo cual determina que el reino celular se expanda. El resultado consiste en que, con el paso del tiempo, el medio ambiente se vuelve cada vez más organizado, diferenciado y especializado”<sup>29</sup> (resaltado no consta en el original)

En otras palabras, la Tierra actúa como un organismo pero no es un organismo. Margulis, en la misma obra, se refiere a la “hipótesis” de Lovelock de la siguiente forma

Al darle al planeta el nombre de la diosa griega, Lovelock, en un verdadero acto de bautismo, convirtió su idea en memorable, tanto para la ciencia como para sus enemigos. Logró personalizar el objeto de estudio y centrar la atención de sus colegas en sus características sobresalientes. En la mente de muchos, «Gaia» quedó reducida a un eslogan: «la Tierra es un organismo gigante», de hecho un organismo «femenino». ¿Cómo –protestábamos ante Lovelock- podría ser la Tierra un «organismo», cuando ningún organismo puede vivir de sus propios residuos? ¿Por qué insistes en promover la imagen de la Tierra como un ser único y gigantesco –le recriminábamos- alejándote de la ciencia y atrayendo hacia a (sic) ti la potencial enemistad de respetables colegas? ¿Por qué no decir que Gaia es un ecosistema gigante, que reconoce la pluralidad de los seres que lo componen, le sugeríamos. Pero él insistía. El término «ecosistema» le parece engorroso, difícil de definir y completamente opaco para quienes no estén familiarizados con la ecología. Es más, se atreve a defender su metáfora de la diosa. «Si consigo que piensen en la Tierra como en un ser vivo –explica- aprenderán a respetarla y a amarla. Si el planeta no es más que un montón de rocas, no hay inconveniente en darle puntapiés y maltratarlo. A nadie le importa. **Por supuesto, Gaia no es un organismo único ni ninguna diosa, pero está viva y merece nuestra comprensión y nuestra reverencia.**»<sup>30</sup> (resaltado no consta en el original)

Esta cita no deja duda del uso metafórico de la figura de “organismo”.

Dos breves citas de Lovelock confirman el uso inicialmente metafórico de Gaia, las dos han sido tomadas del que se considera su mejor obra “Las edades de Gaia”: “Para mí era evidente que la Tierra estaba viva en el sentido de que era un sistema autorganizado y autorregulado.”<sup>31</sup>

La homeostasis, base de la propuesta, se explica como

La hipótesis de Gaia, cuando la expusimos en los años setenta, suponía que la atmósfera, los océanos, el clima y la corteza de la Tierra se encuentran ajustados a un estado adecuado para la vida por el comportamiento de los mismos organismos vivos. Concretamente, la hipótesis de Gaia dice que la temperatura, el estado de oxidación, de acidez y algunos aspectos de las

29 Lynn Margulis y Dorion Sagan, “Captando genomas. Una teoría sobre el origen de las especies”, Kairos, Barcelona, 2003, pág. 183.

30 Ibid., pp. 187-188.

31 James Lovelock, “Las edades de Gaia. Una biografía de nuestro planeta vivo”, Tusquets, Barcelona, 2000, pág. 54.

rocas y las aguas se mantienen constantes en cualquier época, y que esta homeostasis se obtiene por procesos cibernéticos llevados a cabo de manera automática e inconsciente por el biota. La energía solar sustenta estas condiciones favorables para la vida. Estas condiciones son sólo constantes a corto plazo y evolucionan en sincronía con los cambios requeridos por el biota a lo largo de su evolución. **La vida y su entorno están tan íntimamente asociados que la evolución afecta a Gaia, no a los organismos o al medio ambiente por separado.**<sup>32</sup> (resaltado no consta en el original)

Mario Melo, uno de los más activos defensores del cambio constitucional, en lo que al inicio me pareció un uso metafórico de los conceptos pero que posteriormente me he convencido, leyendo sus trabajos posteriores, que es una descripción afirma

Que la Naturaleza es nuestra madre, es una verdad evidente que la repiten todos los niños de preescolar. Siendo nuestra madre, ella cumple día a día con su deber de ser soporte de vida para todas las especies, incluyendo la especie humana. Madre al fin, ella tolera paciente pero no indolente, cuanto agravio le causamos los humanos en nuestra desenfadada carrera por la acumulación de capital y el desarrollo.<sup>33</sup>

Para afirmar posteriormente “A la Naturaleza, como ser, no se puede mezquinar sus derechos. El derecho de la Naturaleza a existir y a que sus ciclos vitales que le permite sostener la vida no sean alterados por agresiones provenientes de la especie humana. . .”<sup>34</sup>. Obviamente la visión animista y la esencialista se relacionan, sin embargo se pueden estudiar de forma diferenciada, en el animismo se asume que la naturaleza tiene un derecho a existir y seguir sus propios procesos vitales<sup>35</sup> que cumple con un deber que es sustentar la vida<sup>36</sup>. Es “un ‘alguien’ que nos procrea, nos nutre y nos acoge”<sup>37</sup>.

La perspectiva esencialista le da un valor ontológico a la Naturaleza, un fin en sí mismo, pero no –necesariamente- se le atribuye una “vida”, o considerarla un organismo vivo con un “proyecto de vida”.

#### 4. La justificación política

Reconocer a la Naturaleza como un sujeto derechos, promover el *buen vivir* se dice, es cuestionar “el modelo neoliberal en relación a la organización de la economía y de la sociedad, pero en última instancia el mismo sistema capitalista”<sup>38</sup>. La Naturaleza *objeto* “ha convertido a todos los seres vivos en materia prima de diferentes procesos industriales”<sup>39</sup>.

32 *Ibid.*, pág. 40.

33 Mario Melo, ... “Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora”, Abya-Yala, Quito, 2009, pág. 52.

34 *Ibid.*, pág. 60.

35 Eduardo Gudynas, “Aportes sobre los Derechos de la Naturaleza”, *Op. Cit.*, pág. 49.

36 Alberto Acosta, “Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces”, publicado en “Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora”, *Op. Cit.*, pág. 17.

37 Eduardo Gudynas, *Op. Cit.*, “Aportes sobre los Derechos de la Naturaleza”, pág. 57.

38 Esperanza Martínez, Prólogo del libro “La Naturaleza con derechos”, Abya-Yala, Quito, pág. 12.

39 *Ibid.*, pág. 7.

Se considera que el reconocimiento de la Naturaleza como *sujeto de derechos* se convierte en una tarea “civilizatoria” que implica su “desmercantilización”, para ello “Los objetivos económicos deben estar subordinados a las leyes del funcionamiento de los sistemas naturales, sin perder de vista el respeto a la dignidad humana, siempre procurando asegurar la calidad de vida de las personas.”<sup>40</sup>. Por ello los “derechos de la naturaleza tienen un componente político: constituyen un llamado al mundo entero para iniciar un cambio urgente”<sup>41</sup>.

Esto implica, dicen los defensores de esta posición, contraponer el modelo de desarrollo capitalista basado en la explotación de los recursos naturales, en el que la naturaleza se pone al servicio del capital<sup>42</sup>, a otra en la que se reconoce a la Naturaleza como quien “nos procrea, nos nutre, nos acoge”, en la que debe imperar una “relación de no utilización, sino de respeto e incluso de solidaridad”<sup>43</sup>.

No se niega la posibilidad de que los seres humanos satisfagan sus 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”<sup>44</sup>. Se afirma, que desde la vigencia de los Derechos de la Naturaleza, es “indispensable avizorar una civilización postcapitalista, que exige una lucha de liberación...”<sup>45</sup>.

Los defensores de esta posición caen en una simplificación, asocian un modelo político al respeto del medio ambiente. Existen suficientes evidencias que los niveles de deterioro y destrucción ambiental son (fueron) igualmente graves en países que optaron por un sistema político diferente al capitalismo, ejemplo de ello son la ex Unión Soviética y China. Por el contrario, Nueva Zelanda es reconocido como país con un gran respeto por la naturaleza y con altos estándares de protección medioambiental<sup>46</sup>.

#### **IV. Aspectos preliminares sobre algunas categorías jurídicas involucradas**

El cambio de estatus jurídico de la Naturaleza es mirado por sus defensores como una auténtica revolución jurídica, a punto de compararla con el fin de la esclavitud o el reconocimiento del voto a la mujer<sup>47</sup>. No sólo eso, se afirma que “La incorporación de la naturaleza al derecho constitucional en carácter de sujeto de derechos abre un nuevo capítulo en la historia del derecho, respecto del cual nuestra imaginación es pobre, porque nos movemos aún dentro del paradigma que niega derecho a todo lo no humano”<sup>48</sup>.

40 Alberto Acosta, “Los Derechos de la Naturaleza, una lectura sobre el derecho a la existencia”, Abya-Yala, Quito, pág. 339.

41 Andrés Borja Ortiz, “Derechos de la naturaleza”, publicado en “Nuevas instituciones del Derecho constitucional ecuatoriano, Tomo 1, INREDH, Quito, pág. 132.

42 Cfr. Esperanza Martínez, “Los Derechos de la Naturaleza en los países amazónicos”, publicado en “Los Derechos de la Naturaleza. El futuro es hora”, Abya – Yala, pág. 97.

43 Alberto Acosta, Op. Cit., “Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia”, pág. 21.

44 Raúl Zaffaroni, “La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política”, Op. Cit., pág. 82.

45 Alberto Acosta, “Los Derechos de la Naturaleza, una lectura sobre el derecho a la existencia”, Op. Cit., pág. 346.

46 Es revelador el resultado del “Environmental Perfomance Index”, publicado por la Universidad de Yale, disponible en <http://epi.yale.edu/dataexplorer/tableofmainresults>

47 Eugenio Zaffaroni, “La Pachamama y el humano”, Op. Cit., pág. 57.

48 *Ibid.*, pág. 136.

No cabe duda de su novedad en el mundo del derecho, algo que podría tener implicaciones significativas en múltiples aspectos de la vida social, más allá de su valor emotivo-simbólico, fortaleciendo las medidas de protección medioambientales, sin embargo, no existen evidencias hasta el momento, de que esa protección haya mejorado sustancialmente, o vaya a mejorar, como resultado de la declaración constitucional.

Zaffaroni, en el trabajo ya citado, propone algunos de los posibles efectos de este reconocimiento, pese a que advierte la preocupación expresada por algunas personas de que estas normas “carecerán de efectos prácticos diferenciales respecto del derecho ambiental constitucional de las últimas décadas.”<sup>49</sup>

Algunas de estas consecuencias serían: “cualquiera podría accionar en defensa de la naturaleza...sin que sea menester invocar –y menos probar- la condición de damnificado...”; al ser un sujeto de derechos, dice Zaffaroni, ésta adquiere la condición de *tercero agredido* cuando se le ataque ilegítimamente se habilita al ejercicio de una legítima defensa por parte de terceros, por tanto poner “obstáculos al avance de maquinarias de desmonte y –por los menos- todos los medios de lucha no violenta serán conductas lícitas”; afirma que la propiedad de animales sufrirá restricciones y que sus “titulares incurrirán en un *abuso* ilícito cuando ofendan a la *Tierra* haciendo sufrir sin razón a sus hijos no humanos”; se limitará la propiedad “fundiaría”, no se podrá alterar los procesos regulativos; se deberá replantear el *patentamiento* de animales y plantas. Todo esto en el marco del principio de que la “naturaleza puede ser usada para vivir, pero no suntuariamente para lo que no es necesario [...]. La explotación artesanal pocas veces tendrá problemas, pero la industrial será siempre un semillero de pleitos, donde se harán jugar valores encontrados”.

En realidad cada uno de los posibles efectos señalados por Zaffaroni pueden lograrse en ordenamientos jurídicos que no reconozcan a la naturaleza como sujeto de derecho, usando el *actio popularis* de las leyes ambientales, el derecho a la resistencia de las personas y pueblos, las sanciones que existen por maltrato a los animales, las limitaciones a la explotación agrícola y las restricciones al patentamiento de animales o plantas, algunas ya existentes.

No me detendré a profundizar en todas las posibles implicaciones prácticas del reconocimiento a la naturaleza como sujeto de derechos, me queda claro que la mayoría de las derivaciones –al menos de las anunciadas hasta el momento- se podrían alcanzar con una protección ambiental reforzada, ahora bien debe examinarse si existe tal “revolución” jurídica, al menos en lo conceptual y que efectivamente ésta implicó “...resolver las limitaciones jurídicas de una concepción del derecho como atributo exclusivamente individual [...], debió enfrentar los temas de titularidad, acción y tutela[...], además la relación entre derechos y deberes...”<sup>50</sup>. Si efectivamente la crítica jurídica podría derivarse de que la naturaleza no puede ser “titular de derechos...si no los puede exigir por sí misma”<sup>51</sup>.

49 Ibid., pp. 133-136.

50 “Los grandes cambios requieren de esfuerzos audaces”, publicado en “Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora”, Op. Cit., pág. 17

51 Mario Melo, Op. Cit., pág. 53.



Estas afirmaciones implican que en el Ecuador –antes de la Constitución del 2008– existía una concepción en la que los derechos son un “atributo exclusivamente individual”, que el titular de un derecho siempre asumía una obligación y que el derecho no podía atribuírsele a quien no se puede exigir su cumplimiento.

Cualquiera que conozca el derecho ecuatoriano responderá que, al menos desde la Constitución de 1998, los derechos no son un atributo exclusivamente individual<sup>52</sup>, que tener un derecho no implicaba asumir una obligación<sup>53</sup>, y que no era una condición poder exigir un derecho (tener voluntad) para ser titular de uno<sup>54</sup>.

Otra obviedad es decir que todos estos conceptos han sufrido profundas transformaciones, al punto que en la teoría del derecho contemporánea, desde una perspectiva normativa, no existiría inconveniente alguno para declarar a la naturaleza como sujeto de derechos como se hizo en este país, sin que esto represente una verdadera revolución jurídica.

La dificultad real –de grandes dimensiones e implicaciones– se refiere a las motivaciones políticas, las valoraciones involucradas, las consecuencias reales de esta determinación.

Es imposible desligar al derecho de lo humano, solamente el *Homo sapiens* es capaz de optar por un determinado comportamiento que, más allá de los fines y el contenido específico de las reglas.

¿Realizar esta afirmación es una expresión de antropocentrismo? Me parece que es apenas una manifestación de realismo: mientras no exista evidencia de que la naturaleza, como un todo, es un organismo vivo, que tiene planes de vida, que se comuniquen y que nosotros no podemos entenderla porque nuestra limitada racionalidad nos lo impide<sup>55</sup>, asumiré que el centro del derecho es el ser humano.

Muchos de los defensores de éste tema parecen haber perdido de vista que el derecho es humano y para humanos, que las categorías involucradas: sujeto, derecho subjetivo, capacidad, titularidad, etc., son creaciones, construcciones necesarias para el funcionamiento del derecho.

Esto no significa negar el impacto que tiene (ha tenido) el *Homo sapiens* sobre su entorno y la necesidad, por cierto urgente e indispensable, de establecer reglas que impidan la devastación de la Tierra, su destrucción sea que lo hagamos para

---

52 Art. 84 de la Constitución Política de la República de 1998 “El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, y el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos...”

53 La titularidad del derecho no se encuentra condicionada en ninguna norma al cumplimiento de algún deber, el ejercicio de ciertos derechos pueden ser sometidos a ciertas restricciones que deben estar legalmente contempladas, ser necesarias y proporcionales al fin que se persigue. Pero algunos derechos no están sometidos a restricción alguna, un ejemplo recurrente es de estar libres de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

54 La Constitución de 1998 reconoció plenamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sin distinguir en cuanto a su titularidad si tenían capacidad, o no, para exigir el derecho declarado.

55 Ramiro Ávila afirma que “La primera constatación que tenemos que hacer es que la Tierra es un ser vivo, tiene incluso planes de vida, y como todo ser vivo tiende a la supervivencia y a la reproducción para garantizar su existencia, que serían sus fines, desde nuestra limitada racionalidad para comprender a otros seres vivos con los que no tenemos iguales códigos de comunicación.” “El derecho de la Naturaleza: fundamentos”, publicado en “Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos”, Op. Cit. pág. 45.

preservar nuestra propia existencia, los intereses de las generaciones futuras o por ser la naturaleza valiosa intrínsecamente.

De regreso al mundo jurídico, abordaré algunos de los temas señalados, a partir de una literatura jurídica bastante conocida y por tanto de fácil acceso.

## 1. El derecho como técnica de regulación de la conducta

En la clásica distinción entre técnicas de regulación de la conducta humana se estudian a las reglas morales, las de trato social y las jurídicas<sup>56</sup>. Me detendré únicamente en las jurídicas por ser de interés para este trabajo.

El derecho tiene como objetivo regular el comportamiento humano en cuanto impacte a los demás y a su entorno. Elementos centrales tienen que ver con la convivencia y la cooperación, por tanto es bilateral o multilateral. Da origen a conductas exigibles, en cuanto tienen una manifestación externa.

Se puede señalar muchos rasgos distintivos de las normas jurídicas: su origen institucional (no se diferenciaría del Derecho canónico), que viene acompañado de la amenaza del uso de la fuerza (lo que no lo diferenciaría de la amenaza de una banda de asaltantes que obliga a cierta conducta), por lo que se resalta que su característica principal es su "impositividad inexorable", es decir, frente al incumplimiento de la regla se desencadena las consecuencias previstas en las normas y para su aplicación se cuenta con el Estado.

La *ley* (en su sentido más amplio) es una "regla general que rige un número indeterminado de hechos, expresando las relaciones en las que dichos hechos se encuentran"<sup>57</sup>. Se pueden distinguir (en sentido amplio) tres clases de *leyes*: las *leyes naturales* (las que rigen a la naturaleza) que se manifiestan en relaciones de causa y efecto ("si A entonces B"); *leyes sociales* que se expresan como reglas de probabilidad ("si A puede ser B"); y, las que nos interesan en particular, que son las *leyes, reglas o normas de conducta* que se expresan relaciones del deber ser ("si es A, debe ser B").

Con lo que volvemos al punto de partida inicial, las normas se dirigen al ser humano estableciendo un *deber ser*, un estado de cosas a alcanzar. Kelsen, a propósito de este tema dice

La conducta humana regulada por un orden normativo es ora una acción determinada por ese orden, ora la omisión de esa acción. La regulación de la conducta humana a través de un orden normativo, se produce de una manera positiva y una manera negativa. La conducta humana está regulada por el orden normativo en manera positiva, por de pronto, cuando se exige a un hombre una determinada acción, o la omisión de una acción determinada (cuando se exige la omisión de una acción, la acción está prohibida). Decir

56 Estos temas se abordan en diferentes obras, he tomado algunas ideas de Eduardo García Máynez, "Introducción al estudio del Derecho", Porrúa, México, 1998, pp. 15-35; Luis Recaséns Siches, "Introducción al estudio del Derecho", Porrúa, México, pp. 83-106.

57 Aftalion, Vilanova y Raffo, "Introducción al Derecho", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 585 y siguientes.

que la conducta de un hombre es exigida por una norma objetivamente válida, significa lo mismo que afirmar que el hombre está obligado con respecto de esa conducta<sup>58</sup>.

La normatividad requiere de algunas categorías, como se advirtió, todas ellas involucradas en la regulación jurídica de la naturaleza, todas elaboraciones humanas.

## 2. Sujeto de derechos, derechos subjetivos, deber, capacidad

En los discursos justificatorios sobre esta materia se tratan en el mismo nivel la definición de *persona en términos jurídicos* (teoría general del Derecho), *quiénes* son los entes sobre las que recae esta condición (un tema que corresponde al ordenamiento jurídico de cada país), en *qué* consiste la esencia de ser *sujeto* (tema de Sociología y de la Antropología filosófica), y a *quién* el derecho debe reconocer personalidad jurídica (estimativa jurídica o filosofía política)<sup>59</sup>.

Por el objetivo de este trabajo pasaré revista a dos de los cuatro debates antes descritos, *qué es* un sujeto derechos y *quiénes* son los *sujetos del derecho*.

*Sujeto de derechos* o *persona* es una categoría jurídica que implica la determinación de un "ente que tiene la capacidad para ser sujeto de las normas jurídicas (activa o pasivamente)"<sup>60</sup>. Recaséns Siches dice "La personalidad jurídica es tan sólo la síntesis de tales funciones jurídicas imputadas por la norma no a los hombres que las realizan, sino a un sujeto ideal, construido consistente en ese común término ideal de imputación", en esa medida un ordenamiento jurídico<sup>61</sup>.

Es el resultado de una imputación normativa, de acuerdo al concepto de Kelsen, son relaciones creadas por las reglas de carácter jurídico, a estas se asocian ciertas consecuencias cuando se cumplen determinados supuestos. Estas relaciones no existen en la realidad, son resultado de una determinación normativa<sup>62</sup>.

En resumen, establecer que la naturaleza es sujeto de derechos es una decisión que depende del derecho positivo de cada país y , siguiendo a Valencia Zea y Ortiz, no debe confundirse los conceptos o nociones con las cosas de las cuales se predicán<sup>63</sup>. Así, al otorgar normativamente a la naturaleza derechos se la convierte en sujeto de derechos, en su titular.

Estos dos conceptos, derechos subjetivos y capacidad, son usados de forma equívoca en varias de las argumentaciones que se presentan al tratar el tema del presente estudio: 1) se realiza una asociación automática entre derecho subjetivo y deber del mismo sujeto titular del derecho; 2) se afirma que en el derecho contemporáneo se requiere expresar voluntad para poder ser titular de un derecho subjetivo; y, 3) se

58 Hans Kelsen, "Teoría pura del derecho", UNAM, México, 1982, pp. 28-29.

59 Luis Recaséns Siches, "Introducción al estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 148 y sgts.

60 Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, "Derecho Civil. Parte General y personas", Tomo I, decimoquinta edición, Temis, Bogotá, 2000, pág. 293.

61 Luis Recaséns Siches, "Tratado General de Filosofía del Derecho", Porrúa, México, decimonovena edición, 2008, pág. 272.

62 Kelsen, Op. Cit., pág. 112.

63 Valencia Zea y Ortiz Monsalve, "Derecho Civil. Parte General y personas", Op. Cit., pág. 294.

confunde capacidad legal con responsabilidad.

## 2.1 Derecho subjetivo

La doctrina considera que la esencia del derecho subjetivo<sup>64</sup>, categoría que ha evolucionado de forma significativa, es

...la situación o conducta del titular del derecho subjetivo constituye, según la norma, el supuesto determinante de un deber en otro u otros sujetos. Así pues, en general, tener un derecho subjetivo quiere decir que la norma vincula a una situación o conducta de un sujeto el deber de un cierto tipo de comportamiento en otro sujeto. Resulta, por tanto, que derecho subjetivo -en su más general y amplia acepción- es la cualidad que la norma atribuye a ciertas situaciones de unas personas, consistente en la posibilidad de determinar jurídicamente (por imposición inexorable) el deber de una especial conducta en otra u otras personas.<sup>65</sup>

El derecho subjetivo<sup>66</sup> tiene tres manifestaciones: a) derecho subjetivo como reverso material de un deber jurídico de los demás, impuesto con independencia de la voluntad del titular del derecho; 2) el derecho subjetivo como pretensión; y, 3) el derecho subjetivo como poder de formación jurídica.

El derecho subjetivo como *reverso material de un deber jurídico* existe a partir de una disposición normativa y no tiene relación alguna con el hecho de que su titular tenga o no voluntad, ya que no depende del titular para ser considerado un derecho. Las acciones para exigir su cumplimiento pueden ejercerse por un tercero sin considerar al titular. Un ejemplo de ello son los derechos de los niños más pequeños y la posibilidad de que se accionen los sistemas de protección por terceros.

Para la existencia de estos derechos subjetivos se requiere de tres elementos: una norma que los establezca, un titular, un obligado u obligados.

El derecho subjetivo como *pretensión*, al igual que los otros derechos subjetivos, tiene su origen en una norma jurídica, lo que implica en ciertas situaciones determinar un deber para algunas personas, la ejecución forzada de este deber se pone "...a la disposición de otra persona (a quien beneficia dicho deber), que es quien, por eso, figura como titular del derecho subjetivo (como pretensión)"<sup>67</sup>.

El derecho subjetivo como *poder de formación jurídica* es aquel que depende el nacimiento, modificación y extinción de ciertas relaciones jurídicas de los actos de su titular. Los actos de un sujeto activo son los que dan origen a los deberes del o los sujetos pasivos.

64 En éste tema seguiré, por una cuestión de correspondencia con el uso de los conceptos previos, a Luis Recaséns Siches, "Tratado General de Filosofía del Derecho", Porrúa, México, decimonovena edición, 2008, pp. 232-239.

65 *Ibid.*, pág. 234.

66 Seguiré la propuesta de Recaséns Siches, *Ibid.*, pág. 235-239.

67 *Ibid.*, pág. 236.

De las tres es la primera forma de derecho subjetivo (*reverso material de un deber jurídico*) la que expresa mejor la declaración de la Naturaleza como *sujeto de derechos*, desde una perspectiva estructural, el énfasis se coloca en el establecimiento de obligaciones a terceros, más allá de la voluntad, potencial o inexistente, del titular del derecho; sin embargo la segunda (*pretensión jurídica*) podría usarse para explicar su funcionamiento en los casos de inacción o incumplimiento de las obligaciones estatales.

## 2.2 Deber jurídico

Un deber, en sentido jurídico, es el resultado de una norma que lo impone<sup>68</sup>, por tanto el obligado (el sujeto pasivo desde la perspectiva estructural) debe conducirse de cierta manera porque una regla así lo establece, el contenido puede implicar, una o muchas, obligaciones de acción o abstención. En caso de no actuar de acuerdo a lo previsto el sujeto(s) pasivo será “objeto de un acto de coacción impositiva de carácter inexorable”.

El ser titular de un derecho no comporta, en todos los casos, un deber del mismo titular ya que la obligación le puede corresponder a otro; tampoco se requiere voluntad o expresión de voluntad del titular. Este derecho puede ser defendido, accionado por otro u otros. La capacidad ser titular de derechos (capacidad de goce) no se asocia a la expresión real o potencial de voluntad, sino a una asignación normativa: una regla otorga derechos a un sujeto<sup>69</sup> y de estos se derivan ciertas obligaciones de acción o abstención, las que pueden corresponder a otros sujetos diferentes de los que ejercen su titularidad.

## 2.3 Capacidad

Al hablar de capacidad en el mundo jurídico siempre pensamos en sus dos dimensiones, goce o ejercicio. La capacidad de goce está vinculada a titularidad de un derecho. Es suficiente que se asigne normativamente un derecho para que su titular se convierta en sujeto de derechos y por tanto tenga capacidad de derecho o de goce.

La segunda dimensión, capacidad de ejercicio o capacidad legal, de acuerdo a su definición normativa se refiere a las obligaciones civiles, a los “actos y declaraciones de voluntad”, que tienen como un requisito de validez que la persona (el sujeto) se *legalmente capaz*; esto no cubre otras dimensiones del mundo jurídico, ya que alguien considerado legalmente incapaz puede actuar en otros ámbitos del mundo jurídico sin limitación.

El Código Civil la define así: “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”<sup>70</sup>.

68 Cfr., Recaséns Siches, “Tratado General de Filosofía del Derecho”, Op. Cit., pág. 241.

69 La universalización de la titularidad de derechos para todo ser humano se establece luego de la Segunda Guerra Mundial, aparece en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 1: “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”. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

70 Inciso final del artículo 1461 del Código Civil.

La titularidad de derechos no está condicionada a la capacidad legal de una persona, como tampoco el ejercicio de muchos de ellos tiene relación con la posibilidad de realizar negocios jurídicos.

También se encuentran diferencias importantes entre capacidad y responsabilidad.

La responsabilidad, responder por las consecuencias de un daño, se asocia a una obligación, por ello puede atribuirse la responsabilidad a un tercero diferente a quien se le atribuye la acción u omisión, incluso cuando el daño ha sido causado por animales o cosas, a los que obviamente no se les puede atribuir voluntad o negligencia<sup>71</sup>.

Ejemplos de esta distinción abundan. Citaré uno muy conocido.

El inciso quinto del artículo 1486 del Código Civil, como ejemplo de las obligaciones naturales (aquellas que no confieren derecho para exigir su cumplimiento: pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas") a las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son sin embargo incapaces de obligarse según la ley como los menores adultos. La distinción entre capacidad y responsabilidad civil es tan clara que una persona que no tiene capacidad legal puede ser responsable de sus acciones o de los daños de terceros, incluso en el caso de daños causados por no humanos<sup>72</sup>.

Tampoco es equiparable responsabilidad penal con capacidad legal. Debe recordarse que una persona en interdicción por discapacidad intelectual debe estar en esa situación en el mundo civil pese a sus intervalos lucidos<sup>73</sup> y bajo esa condición sus actos no surten efectos aunque se hayan realizado en unos de esos intervalos lucidos<sup>74</sup>, pero podría ser responsable de sus acciones en el ámbito penal donde se valora la "lucidez" en el momento del acto<sup>75</sup>.

En materia de derechos humanos no existe un correlato automático derecho/deber, por ello es absurdo sostener que como rasgo estructural todo derecho puede ser asociado un deber del mismo titular. Las personas no "perdemos" nuestros derechos por irrespetar la ley, algunos pueden ser restringidos como resultado de una medida coactiva. Algunos derechos no admiten restricciones en caso alguno, por ejemplo la protección contra la tortura.

71 Kelsen, *Op. Cit.*, pp. 129 y sgtes.

72 El artículo 2219 (inciso primero) del Código Civil dispone "No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años, ni los dementes; pero son responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si se pudiera imputárseles negligencia"; el artículo 2220 "Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieran a su cargo"; artículo 2226 "El dueño de un animal es responsable de los daños causados por éste, aún después que se haya suelto o extraviado; salvo que la soltura, extravío o daño no pueden imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal. Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salvo su acción contra el dueño, si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y que no tuvo conocimiento."; artículo 2227 "El daño causado por un animal fiero de que no reporte utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído".

73 Artículo 478 del Código Civil "El adulto que se halla en estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos".

74 Artículo 486 "Los actos y contratos del demente, posteriores a la sentencia de interdicción, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido. Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que los ejecutó o celebró estaba entonces demente".

75 Artículo 32 del Código Penal "Nadie puede ser reprimido por un acto previsto en la Ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia"; artículo 33 "Repúntanse como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que procedieron o acompañaron al acto puede deducirse que no hubo intención dañada de cometerlo".

El presente ensayo no se dirige a contribuir con argumentos para aceptar o negar lo que ya es un hecho, que la naturaleza sea sujetos de derechos, la intención es demostrar que en una perspectiva de teoría del derecho contemporánea y de derecho positivo no existe limitación alguna para realizar esta declaración, algo que depende de un acuerdo político, y como se podrá constatar, es parte de un proyecto político.

Elevar el estatus jurídico de la Naturaleza (como un todo) de objeto a sujeto de derechos, por tanto, depende de una decisión normativa, de una modificación de su estatus en el mundo jurídico, sin desconocer que muchos de los elementos que componen la naturaleza son “apropiables” de acuerdo a las disposiciones jurídicas.

Luis Felipe Borja, uno de los más destacados juristas ecuatorianos de todos los tiempos, enseñaba a inicios del siglo pasado, que los derechos pueden “ejercerse relativamente a la naturaleza no libre y a las personas. Podemos dominar, no toda la naturaleza, sino una porción determinada, separándola de su conjunto. La porción así separada se llama *cosa*; y aquí comienza la primera especie de *derechos*, *el derecho de una cosa*, el cual, bajo su forma más completa, se llama *dominio*.”<sup>76</sup>

Es decir, en el derecho civil ya se conocía que la naturaleza no era apropiable como un todo, que existen porciones que no pueden estar bajo el dominio del ser humano por imposible o porque pueden excluirse del “comercio” y de la apropiación por decisión normativa.

La innegable novedad constitucional, al declarar a la naturaleza como sujeto de derechos, se pierde cuando sus impulsores y defensores pierden de vista la condición humana del derecho y de las categorías jurídicas involucradas

Ferrajoli, uno de los autores más citados por los neoconstitucionalistas ecuatorianos, explica las categorías persona, personalidad jurídica y *sujetos del derecho* de la siguiente forma:

...los conceptos de ‘personalidad’ y de ‘persona’, identificados por el específico estatus jurídico de quien puede ser autor de actos o titular de situaciones, no agotan todas las formas de subjetividad jurídica[...]. La imputación de un comportamiento, de una modalidad o de una expectativa no se identifica, en efecto, con la condición del autor del primero o de titular de la segunda o la tercera. En la experiencia jurídica, podemos precisar ahora, existen actos y situaciones imputadas, además de a las personas que son sus autores o titulares, también a otros sujetos que no son personas, como por ejemplo las sociedades simples, a las que se imputan actos y situaciones imputadas también a los socios particulares que son sus autores o titulares. Por lo tanto, junto al concepto de ‘persona’ es necesario disponer también de otra figura, que llamaré ‘sujeto jurídico’ (o *‘sujeto del derecho’*), para designar a todo aquel que sea centro de imputación de actos o situaciones independientemente de que sea en cuanto persona, su autor o titular.<sup>77</sup>

<sup>76</sup> Luis Felipe Borja, “Estudios sobre el Código Civil Chileno”, tomo segundo, A. Roger y F. Chernoviz, Paris, 1901, pág. 3.

<sup>77</sup> Luigi Ferrajoli, “*Principia iuris*. Teoría del derecho y la democracia”. Tomo 1, Teoría del derecho, Trotta, Madrid, 2011 (primera edición en italiano 2007), pp. 327-328.

A partir de esta aclaración establece una distinción entre *persona*, *sujeto* y *sujeto jurídico*

‘Persona’, a su vez, es todo aquel que, en virtud de su *status personae* o personalidad, puede ser o no simplemente centro de imputación de actos o de situaciones sino más específicamente autor de los primeros o titular de las segundas. Por eso todas las personas son sujetos jurídicos y todos los sujetos jurídicos son sujetos, pero no viceversa. Son por ejemplo sujetos jurídicos, pero no personas, no sólo los *nascituri*, las sociedades simples y las asociaciones no reconocidas sino también en el derecho internacional, sujetos colectivos como los pueblos – a los que se atribuye el «derecho de autodeterminación» y de «disponer libremente de las riquezas y recursos naturales propios» e incluso la humanidad, identificada por algunos tratados internacionales como el centro de imputación del llamado «patrimonio común de la humanidad». **En cambio no son ni siquiera sujetos jurídicos, allí donde no les sean (o hasta que no les sean) imputables por el derecho positivo actos o situaciones, sujetos como las generaciones futuras o los animales y demás seres sensibles.**<sup>78</sup> (resaltado no consta en el original)

No debemos, ni podemos, perder de vista que el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos es parte de un debate más amplio y complejo sobre la universalidad de los derechos humanos, algo que ha sido cuestionado por algunos sectores por considerarlos occidentales y liberales, los que afirman que se parte de la idea de que existe

...una naturaleza humana universal que se puede conocer por medio racionales; la naturaleza humana es esencialmente distinta de, y superior a, la del resto de la realidad; el individuo tiene una dignidad absoluta e irreductible que debe ser defendida frente a la sociedad y al Estado; la autonomía del individuo requiere una sociedad organizada de una manera no jerárquica, como una suma de individuos libres.<sup>79</sup>

De esta cita se puede concluir que se cuestiona la visión occidental de la superioridad de la naturaleza humana frente al resto de la realidad.

El mismo Boaventura de Sousa Santos considera que el “contrato social”, base de la moderna obligación política -en sus palabras- se basa en unos criterios de inclusión, por tanto de exclusión, una de ellas es que

...sólo incluye a los individuos y a sus asociaciones; la naturaleza queda excluida: todo aquello que precede o permanece fuera del contrato social se ve relegado a ese ámbito significativamente llamado ‘estado de la naturaleza’. La única naturaleza relevante para el contrato social es la humana, aunque se trate en definitiva, de domesticarla con las leyes del Estado y las normas de convivencia social. Cualquier otra naturaleza o constituye una amenaza o

<sup>78</sup> Ibid. pág. 328.

<sup>79</sup> Boaventura de Sousa Santos, “Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho”, Op. Cit., Taurus, Madrid, 2009, pág. 515.



representa un recurso.<sup>80</sup>

Estas dos citas me llevan directamente a lo que considero el núcleo esencial de la reivindicación que encierra la declaración de la naturaleza como sujeto de derechos, para ello seguiré el razonamiento del mismo autor.

Para Boaventura da Sousa la “tarea central de la política emancipatoria actual” consiste en “que la conceptualización y práctica de los derechos humanos se transformen de un localismo globalizado en un proyecto cosmopolita insurgente”<sup>81</sup>, algo que se lograría a partir de lo que llama un “diálogo transcultural sobre la dignidad humana”; incorporando al discurso de los derechos humanos otras visiones culturales por medio de una *hermenéutica diatópica* que se formula a partir de la idea de que cada cultura es incompleta, que se debe centrar la mirada en los *topoi* (los tópicos) de cada una de ellas<sup>82</sup> y construir respuestas a partir de cada una de ellas debido a que, desde la visión de la *dharmā* (cultura hindú) u otras visiones culturales en las que se incluiría a la cosmovisión andina, “los derechos humanos son incompletos, porque no logran establecer un vínculo entre la parte (el individuo) y el todo (la realidad), o, aún más radicalmente, porque se centran en lo que es meramente derivado de los derechos, en lugar de centrarse en el imperativo primordial, el deber de las personas de encontrar su lugar en el orden de toda la sociedad y de todo el cosmos”<sup>83</sup>.

Así, esta *hermenéutica diatópica* sería “la única forma de introducir en la cultura occidental las ideas de los derechos colectivos, de los derechos de la naturaleza y las de las generaciones futuras, así como las de los deberes y responsabilidades frente a las entidades colectivas, sean la comunidad, el mundo o incluso el cosmos.”<sup>84</sup>

Este autor va más allá y considera que el reconocimiento de “derechos originales” que no son sino –dice– “injusticias-originales” que se reivindican para una crear una nueva “concepción de derechos humanos poscolonial y posimperial”.

Uno de los cinco “derechos constitutivos o ur-derechos”<sup>85</sup> es el “derecho al reconocimiento de derechos a entidades incapaces de ser titulares de deberes, concretamente la naturaleza y las generaciones futuras”, que se ha negado, de acuerdo a Boaventura da Sousa, por la asimetría entre los sujetos de derechos y los sujetos de deberes creados por la concepción occidental de los derechos, que considera que sólo quienes pueden ser sujetos de deberes pueden ser sujetos derechos, esto es calificado como “ámbito del principio de reciprocidad” que dejó por fuera a las mujeres, a los niños, los esclavos, los indígenas, la naturaleza y las generaciones futuras<sup>86</sup>.

80 Boaventura de Sousa Santos, “Reinventar la democracia, reinventar el Estado”, Abya-Yala y Friedrich Ebert Stiftung, Quito, 2004, pág. 2.

81 Boaventura de Sousa Santos, “Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho”, Op. Cit. pp. 516 a 519.

82 *Ibid.*, pág. 518.

83 *Ibid.*, pág. 519.

84 *Ibid.*, pág. 525.

85 Los otros cuatro son: derecho al conocimiento, que implica reconocer los conocimientos alternativos que debe “fundamentarse en una nueva epistemología desde el Sur, desde el Sur no imperial”; el derecho a llevar el capitalismo histórico a enjuiciamiento en un tribunal mundial; el derecho a una transformación del derecho de propiedad orientada a la solidaridad; y, el derecho a la autodeterminación democrática. Boaventura da Sousa, Op. Cit., pp. 534-538.

86 *Ibid.*, pág. 537.

A partir de esta información surge con claridad las razones por las que se afirma, más allá del *naturalismo* y las ideas sobre el biocentrismo, que la Constitución del 2008 forma parte de un nuevo “constitucionalismo andino”, que –se afirma– ha incorporado la visión cultural indígena no precisamente por los derechos colectivos o los derechos de la naturaleza, sino por la mención a la *Pachamama* y al *Sumak Kawsay*. Los dos, derechos colectivos y de la naturaleza, son un refuerzo a esa nueva concepción que se considera parte un proceso de crear un “localismo globalizado” que se quiere convertir en un proyecto “cosmopolita insurgente”.

Un ejemplo del uso de este “localismo globalizado” y en clave “cosmopolita insurgente” es la acción de protección que presentaron un grupo de personas (ecuatorianas y extranjeras) en contra de la empresa británica British Petroleum (BP), por el derrame de petróleo en el Golfo de México acaecido en el año 2010.

En la demanda se invocan los derechos de la naturaleza, de la Pachamama (“del universo” dicen los demandantes), invocando los principios de “justicia universal”

Cualquier acto u omisión que la degrade o destruya a toda o a una parte de ella más allá de su capacidad de recuperación natural, en cualquier lugar que se produzca, es un daño a esa totalidad de la Pachamama, por lo que la demanda en contra de los autores de los actos causante de tales daños puede ser conocida y resuelta por cualquier juez del mundo mediante la aplicación por analogía de los principios de justicia universal, ya porque los daños a la naturaleza con irrespeto a los ciclos vitales de recuperación constituyen un atentado **contra los derechos fundamentales que, en el Ecuador, incluye a los de la naturaleza**, amenazan a la supervivencia de las especie humana y también porque el desastre ecológico del Golfo de México ofende a la conciencia de la humanidad.

...En suma, fundamentamos esta acción en los imperativos de la ciencia y en la profunda convicción de que “otro mundo es posible” y que en él la justicia está a favor de la naturaleza no solo como el hábitat de la especie humana sino también como comunidad de seres vivientes interdependientes unos de otros y que es universal la responsabilidad de velar por la supervivencia de esta “comunidad de seres vivientes” de la que hablan con énfasis las Naciones Unidas.

...Cuando la Naturaleza está ejerciendo su derecho a regenerarse y desarrollar sus procesos normales evolutivos, un derrame de varios millones de barriles de petróleo es una acción prohibida...<sup>87</sup> (resaltado no consta en el original)

Las pretensiones de los demandantes se dirigen a solicitar información sobre el evento, la restauración de la naturaleza afectada, compensación (no para los demandantes, sino la redirección de las inversión para nuevas exploraciones dejando en petróleo en el subsuelo), y que se dé garantías de no repetición.

Más allá de la simpatía que la causa puede provocar y el deseo de que se haga justicia

---

87 Demanda de acción de protección presentada el 17 de enero del 2012 por Vadana Shiva, Blanca Chancoso, Cecilia Chérrez, Nnimmo Bassey, Delfin Tenesaca, Alberto Acosta, Líder Góngora y Esperanza Martínez.

en el caso, sancionando a quien causó un daño grave, tomando medidas efectivas para que estos hechos no se repitan, la coherencia jurídica de la demanda es cuestionable ¿de aceptarse la demanda el juez ecuatoriano tiene la potestad para exigir a una compañía británica que tome medidas por daños causados en el Golfo de México? ¿la naturaleza ejerce el derecho a regenerarse y desarrollar sus procesos evolutivos?

Se dirá que el ejemplo del caso Pinochet es un antecedente para la aplicación transfronteriza de ciertas reglas, pero se pierde de vista que las acciones jurídicas de ese caso se sustentó en un instrumento internacional específico, ratificado por todos los estados involucrados, que sustentaba la competencia del juez y era fuente de obligaciones para esos estados.

El Juez segundo de Trabajo de Pichincha, a quien le correspondió el caso, así lo entendió, rechazándola por improcedente

...los hechos que han generado esta causa es el derrame de crudo en el Golfo de México en aguas profundas donde la empresa British Petroleum realizaba sus actividades; hecho que repercute en el medio ambiente, parte de la naturaleza que en la práctica no reconoce fronteras [...]; y por cuanto el Golfo de México y exactamente donde ocurrió el desastre ambiental, no es territorio Ecuatoriano (sic), no está amparado por nuestra Constitución [...]; en consecuencia ...esta autoridad no es competente para conocer la presente causa por el territorio [...] se rechaza por improcedente La (sic) Acción de Protección presentada en contra de la EMPRESA BRITISH PETROLEUM...<sup>88</sup>

La acción judicial deja en claro que el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos debe ser “leída” en clave política, o como sostienen muchos de sus defensores en “clave emancipatoria” antiglobalización.

El primer caso en que se tuvo conocimiento de aplicación judicial de los derechos de la naturaleza se dio en el año 2011. La Acción de Protección, resuelta en segunda instancia por la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja<sup>89</sup>, fue presentada por Richard Frederick Wheeler y Eleanor Geer Huddle en contra del Gobierno Provincial de Loja “a favor de la Naturaleza particularmente a favor del río Vilcabamba” por los trabajos de ampliación de la carretera Vilcabamba-Quinara. En su demanda se refieren, además, a los daños que sufrió su propiedad y las vecinas.

La Sala concedió el recurso. Acepta que “la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado”; aplica el principio de precaución, dicen los jueces

...hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los Jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la Naturaleza, efectuando lo que

<sup>88</sup> Sentencia 2012-12-03, Juzgado Segundo de Trabajo, Causa No. 2012-0523.

<sup>89</sup> Sentencia Causa de 30 de marzo del 2011, Acción de Protección No. 11121-2011-00010, Sala Penal de la Corte Provincial de Loja

fuera necesario para evitar que sea contaminada, o remediar. Nótese que consideramos incluso que en relación al medio ambiente no se trabaja sólo con la certeza de daño sino que se apunta a la probabilidad...<sup>90</sup>

La Sala recuerda que la Constitución "...sin precedente en la historia de la humanidad, reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos..."; asume como un hecho evidente e indiscutible la "importancia de la Naturaleza", a tal punto que considera "que cualquier argumento respecto a ello resulta sucinto y redundante", incorporando en la decisión la idea de que los daños causados a ella son 'daños generacionales' que define como "aquellos que por su magnitud repercuten no sólo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras..."<sup>91</sup>

Modifica la carga de la prueba liberando a los accionantes de probar los perjuicios, estableciendo que es el

...Gobierno Provincial de Loja tenía que aportar pruebas ciertas de que la actividad de abrir una carretera no afecta ni afectará el medio ambiente, Sería inadmisibles el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse arrojado prueba, pues en caso de probables, posibles o bien que puedan presumirse ya provocado su daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no sólo quien éste en las mejores condiciones de hacerlo sino quien precisamente sostiene irónicamente que tal daño no existe...<sup>92</sup>

Pese al entusiasmo que provocó este fallo en los defensores del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, la Sala no niega la posibilidad de la obra, sino que establece que debe hacerse respetando "los derechos de la Naturaleza" sin especificar como se los vulneró, se limita a repetir el texto constitucional: "se está violentando el derecho que la Naturaleza tiene de que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos".

Todo el razonamiento se reconduce hacia el derecho humano al medio ambiente sano, de hecho la acción parte de la defensa de un interés particular

En cuanto al alegato...de que la población...necesita carreteras, es de indicar que: En caso de conflicto entre dos intereses protegidos (sic) constitucionalmente, la solución debe ser encontrada de acuerdo con los elementos jurídicos que proporcione el caso concreto y a la luz de los principios y valores constitucionales. Esta labor de interpretación es función primordial del Juez constitucional. Pero en este caso no hay que ponderar porque no hay colisión de derechos constitucionales, ni sacrificio de uno de ellos, pues no se trata de que no se ensanche la carretera Vilcabamba-Quinara, sino que se haga respetando los derechos constitucionales de la Naturaleza. En todo caso, el interés de esas poblaciones en una carretera resulta minorado comparándolo con el interés a un medio ambiente sano

---

90 *Ibid.*, considerando quinto.

91 *Ibid.*, considerandos séptimo y octavo.

92 *Ibid.*, considerando décimo.

que abarca un mayor número de personas.<sup>93</sup>

La sentencia declara que el Consejo Provincial es responsable por los daños causados, ordenándole que se acojan las recomendaciones ambientales y “pida disculpas públicas por iniciar la construcción de una carretera sin contar con el licenciamiento ambiental”.

La revisión de los dos fallos confirma que estas decisiones pudieron tomarse en base a la normativa de protección medioambiental.

## **V. Conclusión provisoria.-**

Podría ser suficiente analizar el uso de las categorías jurídicas y su ampliación normativa sin buscar los fundamentos de tal reconocimiento por fuera del consenso político. Puede decirse que luego de reconocidos los derechos de la naturaleza es innecesario encontrar un fundamento absoluto, considerando que ni siquiera para el caso de los derechos humanos, como lo demuestra Norberto Bobbio, esto es posible, por ello parafraseando a este autor, en la actualidad estamos enfrentados a un tema más político (la aplicación de las reglas) que filosófico (su fundamentación de las mismas)<sup>94</sup>.

Aceptar como legítimo que evitar la destrucción de la Tierra por parte del ser humano, es un fin valioso, no es razón suficiente para que aceptemos como válida cualquier reforma normativa que suene a “revolucionaria” y avanzada, sin examinar de manera concienzuda sus posibles consecuencias, especialmente cuando existe la posibilidad de debilitar la protección de los derechos de los seres humanos.

¿Qué significa uso de subsistencia de la naturaleza? ¿cuándo afectamos sus ciclos naturales? ¿a qué deberían dar más peso los jueces a los derechos de la naturaleza o a los derechos de los individuos y comunidades en un conflicto? ¿tenemos el mismo valor ontológico seres humanos y naturaleza? ¿la naturaleza tiene un plan de vida en el sentido de la busca deliberada de sobrevivencia y reproducción?

Estos son unas pocas preguntas que surgen al analizar este tema, este es un trabajo inicial, hay muchos temas de la relación derechos de la naturaleza y derechos humanos por profundizar, algunas estas conclusiones son provisorias y sujetas a revisión y profundización; ahora nos enfrentamos a una nueva realidad política, provocada en parte por algunos de los “experimentos” normativos, esperemos que esto nos deje tiempo para revisar estos aspectos del “nuevo” derecho ecuatoriano, pero todo hace prever que pronto estaremos estudiando, defendiendo y explicando la importancia de los derechos más básicos, recordando la necesidad de considerar al ser humano como centro de todo.

Lo anterior no significa negar la importancia de la protección al medio ambiente y su relación con los derechos humanos, esto se ve claramente reflejado en la opinión de John Knox, experto independiente de las Naciones Unidas sobre los derechos

<sup>93</sup> *Ibid.*, considerando decimosegundo.

<sup>94</sup> Norberto Bobbio, “Sobre el fundamento de los derechos del hombre”, publicado en “El tiempo de los derechos”, Sistema, Madrid, 1991, pág. 61.

humanos y el medio ambiente: “los derechos humanos y el medio ambiente no sólo están relacionados entre sí, sino que además son interdependientes...Un medio ambiente sano es fundamental para el disfrute de los derechos humanos, y el ejercicio de los derechos humanos es necesario para un medio ambiente saludable...”<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Reunión mundial de Ministros del medio ambiente, Nairobi, 19 de febrero del 2013.