

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Referencia caso: 502-19-JP, acción de protección

Amicus Curiae

INSTITUCIONES QUE FIRMAN EL DOCUMENTO



Earth Law Center
249 East 118th Street, Suite 3B
New York, NY 10035 (USA)
info@earthlaw.org



Great Lakes Environmental Law Center
Green Garage, 4444 2nd Ave
Detroit, MI 48201 (USA)
nhall@wayne.edu



International Rivers
2054 University Ave #300
Berkeley, CA 94704 (USA)
monti@internationalrivers.org



CEDENMA
Lugo #N24-389 y Coruña
Quito, Ecuador
info@cedenma.org

PROFESORES DE DERECHO QUE FIRMAN EL DOCUMENTO

Oliver A. Houck
Tulane Law School
ohouck@tulane.edu

Zygmunt Plater
Boston College School of Law
plater@bc.edu

Patrícia Galvão Ferreira
Windsor Law
patricia.galvao@uwindsor.ca

1 de Julio de 2019

I. ASPECTOS PRELIMINARES

1. Earth Law Center, Great Lakes Environmental Law Center, International Rivers y CEDENMA (juntos, “Los Organizaciones Medioambientales”) organizaciones medioambientales no gubernamentales que promueven los derechos de la naturaleza y el reconocimiento de sus derechos inherentes, fundan su intervención como Amigos de la Corte ante la Corte Constitucional del Ecuador en el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 que garantiza el acceso efectivo de los ciudadanos a los procedimientos judiciales y administrativos. Asimismo, en la Constitución de la República del Ecuador, artículos 397 numeral 1(consagración del principio de acceso a la justicia), 71 (exigibilidad de los derechos de la naturaleza), 426 (principio de supremacía constitucional), así como en los artículos 8.3 (tutela efectiva del derecho a vivir en un ambiente sano), 8.4 (participación ciudadana) y 6 (acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental) del Código Orgánico Ambiental.

2. Este *Amicus Curiae* tiene por objeto coadyuvar las pretensiones en la Acción de Protección, presentada por Harold Burbano, en su calidad de Director Tutelar de la Defensoría del Pueblo y Otros, ante la Corte Constitucional del Ecuador. Los Organizaciones Medioambientales buscan la realización efectiva de los derechos a la naturaleza respecto del Río Dulcepamba y su cuenca hidrográfica, de acuerdo a los preceptos establecidos en la Constitución de Ecuador en sus artículos 71, 72, 73 y 74.

3. Los Organizaciones Medioambientales han conocido los antecedentes y la problemática presentada desde el año 2003, cuando las aguas del Río Dulcepamba fueron concesionadas a la compañía Hidrotambo S.A por la Agencia de Aguas de Guaranda y se construyó el proyecto hidroeléctrico para autogeneración de electricidad y venta de excedentes. Desde el 2003, la construcción de la central hidroeléctrica San José del Tambo es responsable de una serie de co-violaciones a los derechos de la naturaleza, derechos fundamentales y económicos sociales y culturales, además de engaños, hostigamiento y amenazas hacia miembros de la comunidad San Pablo de Amalí.

4. Desde sus orígenes el proyecto adolece de irregularidades que, sin ser exhaustivos, podemos ilustrar como el incumplimiento del contrato de concesión de provisión de energía, incumplimiento de las condiciones de autorización del uso del derecho del agua, incumplimiento de plazos de construcción, excesiva tardanza en el estudio de impacto ambiental, incumplimiento de auditorías ambientales, incumplimiento de mecanismos de participación ciudadana, entre otros.¹

5. La construcción de este proyecto hidroeléctrico implicó la desviación del Río Dulcepamba en cuatro kilómetros, acercando así el Río a la comunidad de San Pablo de Amalí. Lo que constituye una clara afectación al río, a su salud y ecosistema, creando un enorme riesgo para las poblaciones, debido a la amenaza constante e inminente de inundaciones. De hecho, y a pesar de que la represa aún se encuentra bajo construcción, durante marzo del 2015, en la época de lluvias, al aumentar el caudal del Río y su carga

¹ Aunque la compañía presentó un acta de reunión ciudadana esta no se realizó con anterioridad al licenciamiento sino en una etapa posterior. Además, no se contaba con los requisitos establecidos para ser válida de acuerdo a la legislación vigente en ese momento, debido a que no asistieron los delegados del Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC), tampoco los representantes del Ministerio de Ambiente y no contó con la presencia de representantes de las comunidades afectadas. En su lugar asistieron residentes de comunidades alejadas al área de influencia del proyecto, sin embargo, la concesión no fue revocada. Por lo que el Estado omitió su obligación de consulta a las poblaciones afectadas.

de sedimentos que bajan por el estrecho canal de la represa dirigido a San Pablo de Amalí, un aluvión destruyó 12 casas, cultivos de 33 familias, y llevó la muerte de 2 adultos y un niño.²

6. La comunidad de San Pablo de Amalí ha denunciado que la reducción del caudal no permitirá satisfacer sus necesidades de consumo humano y tampoco será suficiente para realizar las actividades agrícolas que sostienen su subsistencia económica. Asimismo, el Río no tendría caudal suficiente para garantizar su propia vida. Además las comunidades que están en la parte alta de la cuenca, encima del dique de la represa, posiblemente se queden sin acceso al agua, debido a que la empresa será la que controle el río y el territorio. Los antecedentes y hechos son ampliamente explicados en la demanda presentada por los demandantes ante la Corte Constitucional.

7. Los Organizaciones Medioambientales consideran necesario manifestar a esta excelentísima Corte que este caso es emblemático no solo para Ecuador, sino también para la comunidad internacional, que progresivamente están adhiriéndose a esta innovativa manera de proteger los derechos de la naturaleza. Ecuador, de este modo, está siendo observado como un ejemplo y pionero en la materia. Ecuador puede dar el siguiente paso, a través de esta sentencia, demostrando al mundo que políticas, decisiones, proyectos y actos administrativos deben realizarse en el marco del respeto de los derechos de la naturaleza y del derecho internacional medioambiental y del derecho internacional de los derechos humanos.

8. Los Organizaciones Medioambientales presentan a la Corte Constitucional del Ecuador este *amicus curiae* con el objetivo de solicitar que: A) Proteja y garantice la vigencia de los derechos del Río Dulcepamba su derecho a existir, regenerarse, estructura, funciones y procesos evolutivos; B) Reconozca específicamente al Río Dulcepamba: (a) El derecho al flujo, (b) El derecho a ejercer sus funciones esenciales con el ecosistema, (c) El derecho a estar libre de toda contaminación, (d) El derecho a alimentar y ser alimentado por sus afluentes, (e) El derecho a la biodiversidad nativa, (f) El derecho a la restauración y (e) derecho a representación; C) Que se nombre guardianes y representantes del Río Dulcepamba; D) Proteja y garantice el derecho a la restauración del Río Dulcepamba y; E) Ordene la implementación de mecanismos efectivos para que el Estado cumpla con su deber de garantizar los derechos de la naturaleza.

II. DERECHOS DE LA NATURALEZA: EL RÍO DULCEPAMBA ES SUJETO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

9. En el año 2008 una reforma a la Constitución Política de la República del Ecuador introdujo los derechos a la naturaleza en sus artículos 71, 72, 73 y 74, reconociendo que la naturaleza tiene derecho a existir, a su mantenimiento, regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones, procesos evolutivos y a su restauración. Reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos evidencia una evolución en el derecho, que busca posicionar a la naturaleza en el mismo régimen de derechos que los seres humanos. Esto implica que nadie puede apropiarse, abusar, interferir o irrespetar los derechos de quien los ostenta, con lo que la naturaleza hoy por hoy en el Ecuador cuenta con un estatus igual de privilegiado que todos los ciudadanos ecuatorianos y seres humanos. Darle a la naturaleza derechos es la más efectiva estrategia para luchar contra la crisis climática y romper el modelo de desarrollo actual que prioriza ganancias monetarias por sobre el buen vivir. La naturaleza provee a los seres humanos de alimentos, materias para producir, agua y estabiliza

² Martha Pskowski, Los Opositores a la presa Hidrotambo Acusan al Gobierno Ecuatoriano de Criminalización, 10 enero 2017. Disponible online <https://es.mongabay.com/2017/01/ecuador-opositores-gobierno-hidrotambo/>

los climas de nuestro planeta, por lo tanto darle derechos a la naturaleza garantiza la vida misma de los ecosistemas terrestres, en los que vive el ser humano.

10. También, la Constitución de la República del Ecuador reconoció al agua como derecho humano fundamental e irrenunciable en su artículo 12. Además, el artículo 318 de la Constitución Ecuatoriana reconoce al agua como un elemento vital de la naturaleza y vital para la existencia de los seres humanos. Siendo un elemento vital, el agua, ríos, cuencas hidrográficas necesitan el reconocimiento de derechos específicos, tal como lo señala Thomas Berry en la Carta de Derechos del Planeta Tierra, “todos los derechos son específicos y circunscritos a cada especie. Los ríos tienen derechos fluviales. Las aves tienen derechos de aves. Los insectos tienen derechos de insectos. Los humanos tenemos derechos humanos. La diferencia de derechos es cualitativa no cuantitativa. Los derechos de un insecto no serían de utilidad para un árbol o pez”³. En este sentido los derechos de la naturaleza genéricamente establecidos en la Constitución Ecuatoriana deben ser interpretados y puestos en práctica en la dirección del reconocimiento de derechos fundamentales del Río Dulcepamba.

11. El mandato Constitucional que reconoce los derechos de la naturaleza está en armonía con la Opinión Consultiva Oc-23/17 del 15 de noviembre del año 2017, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH): La CorteIDH da un espaldarazo al reconocimiento de la Ley de la Tierra, declarando por primera vez que el derecho al medio ambiente sano constituye un derecho autónomo. El párrafo 62 de la opinión consultiva respalda la Constitución Ecuatoriana, señalando que “esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales.”⁴

12. A pesar del gran avance que constituye que la Constitución de Ecuador reconozca los derechos de la naturaleza, es preciso ir más allá hacia la eficacia de los derechos y establecimiento de derechos específicos de los ríos, como los elementos esenciales de la naturaleza. A través de este fallo de la Excelentísima Corte Constitucional el Ecuador, se tendría la oportunidad de pasar a la práctica y garantizar efectivamente los derechos de la naturaleza.

13. En base a declaraciones internacionales y a la experiencia legislativa y jurisprudencial comparada, Earth Law Center ha redactado la Declaración Universal de los Derechos de los Ríos (“la Declaración”), donde se codifican los derechos fundamentales de los ríos [ANEXO 1] enumerando entre ellos (1) El derecho al flujo; (2) El derecho a ejercer sus funciones esenciales con el ecosistema; (3) El derecho a estar

³ Mike Bell, Thomas Berry and an Earth Jurisprudence: An Exploratory Essay, The Trumpeter Volume 19, Number 1 (2003), available at <https://www.rainforestinfo.org.au/deep-eco/earth%20jurisprudence/Earth%20Justice.htm>

⁴ Corte Interamericana de derechos Humanos, *Opinión Consultiva solicitada por la República de Colombia*, OC-23/17, 15 de noviembre de 2017, párr. 62.

libre de toda contaminación; (4) El derecho a alimentar y ser alimentado por sus afluentes; (5) El derecho a la biodiversidad nativa; y (6) El derecho a la restauración y 7) derecho a representación “cada río tendrá derecho al nombramiento independiente de uno o más guardianes legales, que actúen únicamente en nombre de los derechos del río, con al menos un guardián legal como representante indígena de aquellos ríos de los cuales dependen las comunidades indígenas.”

Es sí que como derechos específicos de los ríos queremos resaltar los siguientes:

A. DERECHO AL FLUJO Y AL CAUDAL ECOLÓGICO

14. Es preciso considerar que entre las amenazas más poderosas para los ríos del mundo se encuentran la creación de represas, el entubamiento de los ríos, la desviación de caudales, la desecación de aguas subterráneas y la extracción excesiva de agua para uso humano, entre otros factores. Todas estas causas afectan directamente el flujo o caudal de los ríos. El flujo constituye el atributo esencial del río y de los ecosistemas que se alimentan en general a partir de él, así “los niveles de agua naturalmente altos y bajos crean condiciones de hábitat esenciales para la reproducción y el crecimiento, e impulsan los procesos ecológicos necesarios para la salud de los ecosistemas”⁵. En esta dirección hay que señalar que el Río Dulcepamba se encuentra especialmente vulnerado en su derecho fundamental al flujo, debido a que el caudal del río ha sido modificado y dramáticamente disminuido por el proyecto hidroeléctrico desarrollado por la empresa Hidrotambo S.A, incluso poniendo en riesgo la existencia del río y con ello la fuente de agua para el consumo, para uso agrícola y ganadero y recreacional de las comunidades aledañas.

15. La importancia del reconocimiento del derecho al flujo es que en los casos en que no se pueda evitar la alteración del flujo el Estado debe asegurar un caudal mínimo y una adecuada gestión y manejo de él, que sea suficiente para mantener la salud del ecosistema de todo el sistema fluvial. Además, es preciso entender que los ríos son dueños del agua que fluye dentro de ellos y no lo son las personas, siendo imprescindible priorizar la vida de los ríos y los ecosistemas por sobre la apreciación de toma de decisiones basadas únicamente en criterios económicos cortoplacistas.

16. En Ecuador, el agua, como recurso hídrico, cuenta además con el reconocimiento como derecho humano y es considerado como parte vital de la naturaleza y, por lo tanto, debe ser protegido por el Estado como lo manda la Constitución en el artículo 411 que señala “el Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua”.

⁵ El derecho al flujo en el caso de los ríos se debe concretar por medio de un manejo de ríos a través de los denominados flujos ambientales que se entienden como “un sistema para gestionar la cantidad, el momento y la calidad de los flujos [...] con el objetivo de mantener los ecosistemas de agua dulce y estuarinas y los medios de vida humanos que dependen de ellos. Los aspectos importantes más ecológicamente del flujo de un río son los flujos extremadamente bajos, flujos bajos, pulsos de alto flujo, pequeñas inundaciones y grandes inundaciones. Los flujos ambientales pueden diseñarse para restaurar cualquiera de estos, con el objetivo de mejorar la calidad del agua, restaurar la deposición de sedimentos, abordar las necesidades del ciclo de vida de los peces y la vida silvestre, y restaurar los medios de subsistencia de las comunidades fluviales”.

17. La Constitución incluso establece prelación del uso del agua en el artículo 318, último párrafo considerando al caudal ecológico como la tercera prioridad, solo después del uso humano y para la soberanía alimentaria. El uso productivo es la última prioridad. Por lo tanto, en el caso del Río Dulcepamba, se ha hecho caso omiso del mandato constitucional dándole preferencia de uso a una empresa hidroeléctrica y poniendo el riesgo derechos humanos y derechos de mantenimiento de un ecosistema. Las represas, como en el caso del Río Dulcepamba, y otros proyectos que modifican físicamente los ríos son particularmente preocupantes bajo un paradigma de los Derechos de la Naturaleza; se sugiere evitadas a menos que las represas sean objetivamente necesarias y tengan una finalidad social o ecológica, no existiendo alternativas razonables y siendo conducidas de la manera menos perjudicial posible para el medio ambiente posible. La Declaración Universal de los Derechos de los Ríos, afirma asertivamente que los gobiernos deberán evaluar el desmantelamiento de todas las represas que carezcan de una finalidad social y ecológica imperativa, y que sólo se deberá construir nuevas represas en circunstancias excepcionales. Señalando además, que la construcción de una represa solo pueda tener lugar en caso de poder asegurar el consentimiento previo, completamente libre e informado de los indígenas y otras comunidades afectadas, incluyendo a las comunidades marginadas, y utilizando las mejores tecnologías disponibles para preservar la salud de los ecosistemas.

18. Asimismo, Ecuador ha desarrollado una serie de legislación infraconstitucional destinada a la protección de los recursos hídricos. La Ley Orgánica de Recursos Hídricos y Aprovechamiento del Agua (LORH), en el artículo 64 b y c establece como un derecho de la naturaleza, y a su vez del agua (como parte de la naturaleza), el derecho a el mantenimiento del caudal ecológico como garantía de preservación de los ecosistemas y la biodiversidad y la preservación de la dinámica natural del ciclo integral del agua o ciclo hidrológico.

19. La misma Ley Orgánica de Recursos Hídricos y Aprovechamiento del Agua define al caudal ecológico en el artículo 86 como “ [...] la cantidad de agua, expresada en términos de magnitud, duración, época y frecuencia del caudal específico y la calidad de agua expresada en términos de rango, frecuencia y duración de la concentración de parámetros que se requieren para mantener un nivel adecuado de salud en el ecosistema”.

20. En el caso en contexto, los informes de SENAGUA (Ingeniero Halbert Oswaldo Vera Coello, fechado en octubre 19, 2018) evidencian que existen defectos en precautelar el caudal ecológico y en el mismo diseño hidrológico de las obras. En cuanto al caudal ecológico el informe precisa, “la obra desafiada originalmente para reponer o suministrar el caudal ecológico no opera, - debido al azolvamiento de la entrada al canal, producido por eventos lluviosos registrados en años anteriores, -antes de la operación de la hidroeléctrica”⁶.

B. DERECHO A LA REPRESENTACIÓN: GUARDIANES DEL RÍO

21. Respecto al derecho de representación de los ríos, la declaración y la experiencia comparada indica que para la realización de los derechos de la naturaleza en general y de los ríos en particular, se hace indispensable que la Corte Constitucional del Ecuador reconozca que el Río Dulcepamba tiene derecho a

⁶ Informe de SENAGUA. Ingeniero Halbert Oswaldo Vera Coello, fechado en octubre 19, 20118.

ser representado. El derecho de representación se concreta a través del nombramiento de guardianes legales en nombre del Río Dulcepamba. Los guardianes deben ser independientes, calificados y apropiados, y actuarán únicamente en nombre de los derechos e intereses de la naturaleza. Un guardián legal, así como cualquier persona, comunidad, corporación u otra entidad legal, tendrá derecho a ejercer una acción legal a fin de hacer cumplir los derechos en nombre de la Naturaleza. Un guardián legal también tendrá derecho a participar en todos los procesos de toma de decisiones que pongan en riesgo la vigencia de los derechos de la naturaleza.

22. Si bien la Constitución en su artículo 71, segundo y tercer párrafo establece que “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”, la propuesta de tener un representante legal o guardián va más allá del derecho a denunciar y exigir el respeto, va dirigida a darle una voz y cara humana a la naturaleza ante las Cortes y representarla porque ella misma no puede físicamente dirigirse a las Cortes.

23. La experiencia comparada nos permite explorar la figura de los guardianes y el derecho a representación. El Parlamento de Nueva Zelanda el año 2017 aprobó el Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 reconociendo al Río Whanganui como una “persona jurídica”, a la que debería serle restaurada la salud por ser su derecho. Asimismo, estableció el nombramiento de guardianes (Te Pou Tupua, organismo colegiado compuesto por miembros de la comunidad Mori y funcionarios estatales) quienes son la cara humana del río y hablarán en nombre del río, teniendo como principales funciones la promoción y protección de la salud y el bienestar del río, representarlo ante los tribunales de justicia, organismos estatales y legislativo actuando en exclusivo interés del río y pudiendo participar en la toma de decisiones que afecten el río.

24. Un camino similar fue adoptado en la India a través del Tribunal Supremo de Uttarakhand que además de otorgar personería jurídica a los ríos Ríos Ganges y Yamuna le reconoció todos los derechos, deberes y responsabilidades correspondientes de una persona viva para preservar y conservarlos. Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo establece al “Director NAMAMI Gange, el Secretario Principal del Estado de Uttarakhand y el Abogado General del Estado de Uttarakhand son declarados personas en *loco parentis* como el rostro humano para proteger, conservar y preservar Rivers Ganga y Yamuna y sus afluentes. Los oficiales están obligados a mantener el estado de Río Ganges y Yamuna y también para promover la salud y el bienestar.⁷

25. Colombia, a través de su Corte Constitucional también ha reconocido al Río Atrato como un sujeto de derechos protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas.⁸ Asimismo, la Corte ordenó al Gobierno Nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del Río (a través de la institución que el Presidente de la República designe, que bien podría ser el Ministerio de Ambiente) en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del Río Atrato en Chocó; de esta forma, el Río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los

⁷ *Mohd. Salim v. State of Uttarakhand & Others*, High Court of Uttarakhand at Nainital, Write Petition (PIL) No. 126 of 2014 (Mar. 20, 2017).

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión, Acción de tutela del Río Atrato, T-622 de 2016, 10 de noviembre, 2016, párr. 4.

guardianes del Río. Esta experiencia comparada son una guía de lo que la presente Corte es llamada a declarar, en beneficio del Río Dulcepamba.

C. DERECHO A LA RESTAURACIÓN

26. Otro aspecto insoslayable en este marco de análisis, es el de la restauración. El Río Dulcepamba afectado por los daños realizados por la Empresa Hidrotambo S.A. necesita restaurarse, debido a que fue desviado de sus caudales naturales y actualmente no cuenta con el caudal ecológico que garantiza su existencia, su mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales. La restauración, según la Sociedad de Restauración Ecológica, es el “proceso de renovación y mantenimiento de la salud del ecosistema”. La Corte debe considerar que la restauración puede ser un proceso de largo tiempo, costoso y debe ser abordado de forma multidisciplinaria.

27. La Constitución Ecuatoriana, en el artículo 72, reconoce el derecho a la restauración de naturaleza señalando “la naturaleza tiene derecho a la restauración.⁹ Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.”

28. El artículo 396 de la Constitución, triangula este derecho con la responsabilidad objetiva de restaurar, pues su segundo párrafo manifiesta: “[...]la responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.” La responsabilidad objetiva busca establecer a quien ocasionó el daño como responsable de la restauración a la naturaleza, incluso cuando estos hayan sido causados por una actividad lícita. El Código Orgánico Ambiental en el artículo 11, establece lo siguiente

“de conformidad con los principios y garantías ambientales establecidas en la Constitución, toda persona natural o jurídica que cause daño ambiental tendrá responsabilidad objetiva, aunque no exista dolo, culpa o negligencia. Los operadores de las obras, proyectos o actividades deberán mantener un sistema de control ambiental permanente e implementarán todas las medidas necesarias para prevenir y evitar daños ambientales, especialmente en las actividades que generan mayor riesgo de causarlos.”

⁹ Para una discusión de los derechos de la naturaleza a la restauración bajo el Artículo 72, ver ANEXO 2: Oliver A. Houck, "El Segundo Viaje de Noé: El Reconocimiento Jurisprudencial de los Derechos de la Naturaleza" (2017), págs. 87-89 (Versión en inglés con citas disponibles bajo petición).

29. El Estado Ecuatoriano no está exento de la responsabilidad, pues tiene el mandato de restaurar inmediata y subsidiariamente conforme lo establece el artículo 397 de la Constitución que manifiesta que

“en caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental”.

Lo más importante de este artículo es el espíritu de los asambleístas constituyentes de no dejar desprotegida a la naturaleza y garantizar la inmediatez y vigencia de su derecho a restaurarse a pesar de que los causantes de los daños no inicien su restauración, ni respondan inmediatamente.

30. La actual tendencia es dismantelar las represas debido al daño comprobado que hace a los ríos. En los últimos 20 años, más de 850 represas han sido dismanteladas en los Estados Unidos.¹⁰ Una tendencia similar es evidente a través Europa. El dismantelamiento puede ser un remedio costoso, sin embargo ello palidece ante las posibles consecuencias ecológicas y humanas del mantenimiento de las hidroeléctricas insostenibles. La Sociedad de las Represas de los Estados Unidos enuncia los siguientes factores que se deben tener en cuenta cuando se evalúe el dismantelamiento de una represa:

- a. Seguridad Pública
- b. Paso de los peces y migración acuática
- c. Restauración del Río (para mejorar la calidad del agua, del hábitat acuático y transporte de sedimento).
- d. Paisaje y servicios de distracción para la población
- e. Presupuesto

31. La experiencia comparada, nos muestra que el derecho a restauración de los ríos se ha hecho efectivo a través de la emisión de órdenes o mandatos de restauración (“injunctions” en inglés). A continuación, citamos dos ejemplos de casos en los que las cortes emitieron órdenes de restauración. Un caso es el de *Eyde v. State*, conocido por la Corte Suprema de Michigan, Estados Unidos. El demandante (Eyde) sostenía que el proyecto de alcantarillado del Condado, estaba afectando su propiedad y que las descargas de agua iban a contaminar las aguas del río que fluyen hacia abajo hasta llegar al Lago Michigan. La Corte emitió una orden de restauración en contra del Condado que exigía: 1) reformular un alternativo plan de alcantarillado, y 2) restaurar los terrenos que le pertenecen al demandante a sus condiciones originales. También se usó la orden de restauración para hacer cumplir la ley estatal del medio ambiente en el área de desechos tóxicos que estaba siendo violada,¹¹ pues el alcantarillado planeaba descargar desechos tóxicos al Lago Michigan.

32. Otro caso de órdenes de restauración es en un caso bastante antiguo identificado como *United States v. Republic Steel Corp.* en 1960, donde la Corte Federal de Estados Unidos fue quien asumió la competencia

¹⁰ American Rivers. 2019. Raw Dataset— ARDamRemovalList_figshare_2018. Figshare. Available:<https://doi.org/10.6084/m9.figshare.5234068.v5> Retrieved: 11:51, 13 de junio, 2019.

¹¹ Susan Verdicchio. Environmental Restoration Orders. Boston College Environmental Affairs Law Review. Volume 12. 1985. Pág. 186.

del caso (no se asumió por las cortes a nivel estatal), debido a que la contaminación de relaves de acero afectaba a dos o más estados en los Estados Unidos y violaba la Ley Federal de Protección de Ríos denominada Rivers and Harbors Act. El Tribunal dictaminó que la liberación de desechos industriales por parte de la compañía de acero constituía una violación tanto de las leyes que regulan los desechos industriales como de las leyes que protegen el agua de los ríos. El Tribunal también confirmó la orden judicial obligatoria del tribunal de primera instancia que ordenaba a la compañía de acero limpiar los depósitos y restaurar la capacidad de navegación del río. El Tribunal razonó que, dado que las leyes federales prohibían los vertidos de contaminantes y la creación de obstrucciones en el río, un recurso justo y apropiado era ordenar la reparación inmediata del daño ocasionado al Río. De lo contrario, dijo la Corte, “imputamos al Congreso una total inconsistente del gran diseño de esta legislación”, refiriéndose al Rivers and Harbors Act.¹²

33. En el caso de Ecuador, los derechos de la naturaleza son reconocidos constitucionalmente, y no sólo buscan mantener la naturaleza íntegramente, si no proteger a la población de todos los impactos negativos que la destrucción de la naturaleza acarrea y consecuentemente la afectación a otros derechos como el derecho a la salud, el derecho a vivir en un ambiente sano, derecho humano al agua, entre otros. Ecuador también tiene abundante legislación de protección de ríos y del ambiente, incluso legislación secundaria que debe cumplirse a cabalidad por todos los actores de la sociedad. Por lo tanto, dictar órdenes de restauración, en muchos países, se ha convertido en forma de garantizar los derechos de los seres humanos, de la naturaleza y de la aplicación de las leyes y reglamentos nacionales.

34. El derecho comparado y su jurisprudencia, así como la Declaración anexa son un excelente ejemplo de cómo orientar legislativamente y jurisprudencialmente el reconocimiento de los componentes medioambientales como sujeto de derechos hacia un ordenamiento jurídico modelo que respete la ley de la tierra con una perspectiva ecocéntrica, por lo que invitamos respetuosamente a esta Corte a adoptarlo en la resolución de este caso. Por lo expuesto, los Organizaciones Medioambientales solicita a la Corte que pueda garantizar que se respete el derecho a restauración de la naturaleza, a través de órdenes específicas que permitan que sea efectivo el derecho del Río Dulcepamba.

III. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA.

35. Los recursos naturales son considerados sectores estratégicos por la Constitución Ecuatoriana y, por lo tanto, el Estado Ecuatoriano es el llamado a administrar, regular y gestionarlos. El artículo 313 de la Constitución Ecuatoriana, párrafo tercero señala que son recursos estratégicos: “la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”. Además, la Constitución Ecuatoriana en su artículo 12 establece que: “[...] el agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida” con lo que promulga, defiende y establece la especial importancia que tiene el agua para la vida pues es patrimonio de todos los ecuatorianos.

¹² Susan Verdichio. Environmental Restoration Orders. Boston College Environmental Affairs Law Review. Volume 12. 1988.

36. La generación eléctrica, como es el caso del proyecto hidroeléctrico de Hidrotambo S.A, si bien es un sector estratégico, jamás debe poner en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua, tal como lo establece el artículo 413 de la Constitución que señala, “el Estado promoverá la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua”.

37. El Estado Ecuatoriano está llamado a garantizar los derechos de la naturaleza, tal como lo establece el artículo 277 de la Constitución que dice: “para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: 1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza”. Al parecer, el Estado ha fallado y ha incumplido con su deber porque 1) su marco legal (anterior y nuevo) no ha regulado nada acerca de cómo garantizar los derechos de la naturaleza en cada acto administrativo, en cada autorización, cada concesión, cada contrato y cada licencia que emite; 2) sus instituciones no han definido mecanismos efectivos para hacerlo; y 3) porque existe dispersión y falta de coordinación interinstitucional.

38. En el presente caso, son diversas las instituciones estatales las llamadas a regular y gestionar estos sectores estratégicos: agua, biodiversidad, energía. Estas instituciones emiten actos administrativos que materializan la administración, regulación y gestión de la que la Constitución habla. A pesar de la obligatoriedad de garantizar los derechos constitucionales por parte de cada una de las instituciones del Estado Ecuatoriano, los derechos de la naturaleza se siguen vulnerando, incluso si las instituciones cumplen sus competencias y las empresas son lícitas. Las Organizaciones Medioambientales observan que los derechos de la naturaleza no han decantado apropiadamente a nivel legal, reglamentario e institucional en el Ecuador, lo que pone en riesgo la vigencia, respeto y efectividad de estos derechos. Los actos administrativos que suscribió el Estado Ecuatoriano (a través de varias instituciones) con la Empresa Hidrotambo S.A fueron: 1) Autorización de aprovechamiento del uso del agua otorgado por el SENAGUA (Secretaría Nacional de Agua); 2) Contrato de autogeneración de energía eléctrica otorgado por el CONELEC (Consejo Nacional de Electricidad). 3) Emisión de la respectiva licencia ambiental para la construcción del proyecto por parte de CONELEC. En estos actos administrativos, las instituciones cumplieron con sus competencias y aún así se violentaron los derechos de la naturaleza. Esto indica que a nivel infrainstitucional los mecanismos han fallado.

39. A continuación se revisan las distintas instituciones que participaron en el caso, sus competencias, con lo que se busca demostrar que la protección de los derechos de la naturaleza no es una responsabilidad de una sola entidad, que debido a la multiplicidad de actores y mecanismos insuficientes de garantía, hoy por hoy la naturaleza no tiene garantizados sus derechos.

Tabla 1: Competencias institucionales en el caso Hidrotambo S.A.

INSTITUCIÓN	COMPETENCIA	MARCO LEGAL
Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA).	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Emisión de la autorización de aprovechamiento del agua. ❖ Autorización del caudal ecológico a ser usado. ❖ Regulación y control. ❖ Determinación de álveos y cauces naturales del agua. ❖ Sanciones administrativas. 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua: art. 8, art. 57 (álveos y cauces naturales) y art. 123.

Ministerio del Ambiente (MAE)	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Anteriormente no tenía la competencia de emitir licencias ambientales para las obras y proyectos hidroeléctricos. ❖ La Autoridad de Aplicación Responsable era CONELEC, quien emitió la licencia ambiental. ❖ MAE ha realizado varias auditorías ambientales al proyecto. 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Ley de Régimen del Sector Eléctrico y Libro VI del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria del MAE (TULAS) ❖ Actualmente el COA regula la emisión de licencias ambientales, las mismas que son emitidas por la Autoridad Ambiental Nacional.
Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC)	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Conceder la licencia ambiental como Autoridad Ambiental de Aplicación Responsable, competencias que las tenía en el año 2005, (que no las tiene actualmente). 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Resolución del Ministerio del Ambiente Publicada en el Registro Oficial 552 de 28 de marzo de 2005, en base a lo que establecía en ese entonces el Libro VI del, Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria del MAE (TULAS)
Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables.	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Autorización de autogeneración de energía eléctrica. 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Contrato para la provisión de energía no convencional, de 8MW destinado a la auto-generación y excedente.

40. En la tabla 1 se evidencia que el Estado Ecuatoriano y diversos de sus organismos públicos, son los llamados a hacer ajustes internos y mejorar la coordinación para para hacer efectiva la aplicación de los derechos de la naturaleza y así cumplir con el mandato Constitucional. Todas estas instituciones tienen que aplicar de manera clara y palmaria lo que establece el artículo 395, numeral 4 de la Constitución Ecuatoriana que establece el principio de *indubio pro natura*, así como al artículo 411 y 318 que establece prioridades en cuanto a los usos del agua por sobre los proyectos hidroeléctricos.

41. En este sentido, el Código Orgánico Ambiental (2017) establece, en su artículo 8 numeral 3 que: “sin perjuicio de otras establecidas por la Constitución y la ley, las responsabilidades ambientales del Estado son 3) Garantizar la tutela efectiva del derecho a vivir en un ambiente sano y los derechos de la naturaleza, que permitan gozar a la ciudadanía del derecho a la salud, al bienestar colectivo y al buen vivir”. Si bien es importante esta declaración en el articulado y la Asamblea Nacional ha hecho un esfuerzo por actualizar la normativa ambiental, el Código Orgánico Ambiental carece de un mecanismo efectivo, ágil, palpable y innovador que concrete, a nivel de competencias institucionales e interinstitucionales, la obligatoriedad de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales de la naturaleza, existiendo además un deuda en el ámbito legislativo.

42. No es nuevo que las Cortes demanden el cumplimiento de funciones de las distintas instituciones encargadas de proteger la naturaleza. Un ejemplo es la resolución del Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca, México, que al respecto de la contaminación del Río Atoyac en Oaxaca, en su párrafo quinto dijo: “los Estados cuentan con la obligación de proteger el derecho humano a un ambiente sano, lo cual exige no solo que se abstengan de realizar actos contaminantes, sino primordialmente, que tomen acciones positivas y concretas tendientes a tutelar de manera eficaz y con miras a su plena realización”. Asimismo, señaló que las autoridades responsables de manera coordinada deberán:

“realizar acciones necesarias para coordinar con el gobierno federal [...] respecto de medidas de protección ambiental y específicamente respecto de las aguas residuales que afectan al Atoyac y al Río Salado; implementar acciones de conservación, restauración y vigilancia del

equilibrio ecológico, realizar programas de limpieza, ejecutar y operar infraestructura y servicios para prevención y control de la contaminación y mejoramiento de la calidad de agua de los Ríos identificados en el marco de sus competencias que son constitucionalmente concurrentes”.

Las instituciones a las que condena esta sentencia son: 1) Director General del Organismo de Cuenca Pacífico sur de la Comisión nacional del agua; 2) Delegado de la Procuraduría Federal de Protección al Medio Ambiente Ciudad de Oaxaca; 3) Director General de la Comisión Nacional de Agua; 4) Gobernador del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 5) Presidente Municipal de Oaxaca de Juárez, Oaxaca; 6) Presidente Municipal de San Miguel Amatlán, Oaxaca; 7) Presidente Municipal de Díaz Ordaz, Oaxaca; 8) Presidente Municipal de Tlacolula de Matamoros, Oaxaca; 9) Presidente Municipal de Mitla, Oaxaca; 10) Presidente Municipal de Xoxocotlán, Oaxaca; 11) Presidente municipal de Tlaxiact de Cabrera, Oaxaca; 12) Presidente Municipal de San Sebastián Tutla, Oaxaca y: 13) Presidente Municipal de Santa Cruz Ampilpas, Oaxaca¹³. Es decir, la Corte ordenó que las distintas instituciones, en distintos niveles y con distintas competencias protejan la naturaleza de manera real, concreta y efectiva y que además coordinen la aplicación de medidas que permitan controlar la contaminación y restaurar el Río.

43. Solicitamos, respetuosamente a esta excelentísima Corte proteger los derechos de la naturaleza disponiendo la creación de un efectivo, concreto y real mecanismo supra e inter-institucional que obligue que las instituciones que han intervenido en este caso protejan los derechos de la naturaleza y que se garantice que cada acto administrativo respete los derechos a existir, mantenerse y regenerarse de la naturaleza, sin dilaciones y de manera directa, como se le garantizan los derechos a cualquier ciudadano en el Ecuador. Las Organizaciones Medioambientales aprecia que a nivel legal e institucional se está diluyendo un derecho constitucional y esto puede ser evitado por la Corte Constitucional ordenando que la ley y las instituciones incluyan en sus preceptos acciones positivas prácticas y efectivas para proteger los derechos de la naturaleza.

VI. PROPUESTAS Y CONSIDERACIONES

44. En virtud de lo expresado las Organizaciones Medioambientales respetuosamente solicita a la Corte Constitucional del Ecuador:

- a. Que en el presente caso se reconozca al Río Dulcepamba como un sujeto de derechos y haga aplicación concreta del mandato Constitucional contenido en los artículos 71, 72, 73 y 74 en que se establece los derechos de existencia, de mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos y restauración de los elementos de la naturaleza. Esto trae como obligación al Estado Ecuatoriano no sólo de respetar sino proteger y garantizar estos derechos a la naturaleza.
- b. Que se reconozca el derecho humano al agua de las comunidades de San Pablo de Amalí. Y además que se reconozca al agua como elemento de la naturaleza y esencial para la vida de las comunidades aledañas al Río Dulcepamba, en la Provincia de Bolívar y en todo el país conforme el artículo 12 y

¹³ Sentencia de la Señora Jueza Primera en el Distrito de Oaxaca, número 621-2016, de marzo de 2018 en cuanto a la acción de amparo y protección presentada por Alfredo Crisófono Figueroa en contra de las trece autoridades responsables de proteger el Río Atoyac.

318 de la Constitución Ecuatoriana. Las afectaciones al Río Dulcepamba ponen en riesgo, tanto el derecho humano al agua como los derechos de la naturaleza.

- c. Que la Corte Constitucional reconozca los derechos particulares y específicos de los ríos, y en especial del Río Dulcepamba. Los derechos fundamentales de los ríos son: (1) el derecho de flujo (siendo posible concretarlo a través del caudal ecológico reconocido en la legislación ecuatoriana); (2) El derecho a ejercer sus funciones esenciales con el ecosistema; (3) El derecho a estar libre de toda contaminación; (4) El derecho a alimentar y ser alimentado por sus afluentes; (5) El derecho a la biodiversidad nativa; (6) El derecho a la restauración y; 7) el derecho a nombramiento independiente de uno o más guardianes legales, que actúen únicamente en nombre de los derechos del río, con al menos un guardián legal como representante.
- d. Que la Corte designe a uno o más guardianes legales en nombre del Río Dulcepamba. Los guardianes legales deben ser independientes, calificados, apropiados, con capacidad humana y financiera que actúen únicamente en nombre de los derechos e intereses de la naturaleza. Si bien el artículo 71 de la Constitución establece que: “toda persona o comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.” Los Organizaciones Medioambientales recomiendan dar a la naturaleza una voz, una cara humana y posibilidad de presentarse ante la Corte. Se sugiere que organismos independientes puedan formar parte de este órgano colegiado como es la Defensoría del Pueblo, además de expertos como académicos. Además, se sugiere que se reconozca la competencia de la Defensoría Pública para representar a la naturaleza en los casos en los que las comunidades así se lo soliciten.
- e. Que se otorgue especial énfasis en el derecho fundamental de caudal ecológico y derecho al flujo conforme lo dictamina el artículo 411 y el artículo 318 que prioriza el derecho de flujo por sobre las actividades productivas, como es la generación hidroeléctrica. En este caso se pide a la Corte se exija que el Estado respete el orden de prelación establecido en el artículo 318 de la Constitución Ecuatoriana de la siguiente manera: 1) consumo humano, 2) riego que garantice la soberanía alimentaria, 3) caudal ecológico y 4) actividades productivas. El caudal del Río debe, como mínimo, seguir patrones de flujo natural y ser suficiente para mantener la salud del ecosistema de todo el sistema fluvial. Además, se le pide a la Corte considerar que los ríos y consecuentemente la naturaleza- no las personas - son dueños del agua que fluye dentro de ellos. Este derecho debe lograrse a través del establecimiento, reconocimiento y respeto de los caudales y flujos ambientales, entendidos como un sistema para gestionar la cantidad, el momento y la calidad de los flujos con el objetivo de mantener los ecosistemas de agua dulce y estuarinas y los medios de vida humanos que dependen de ellos.
- f. Que garantice el derecho a la restauración ecológica del Río Dulcepamba conforme lo establece el artículo 72 de la Constitución del Ecuador, con a) una orden de detención del proyecto Hidrotambo S.A por ser incompatible con los Derechos de la Naturaleza, derecho humano al agua, los Derechos Humanos y Económicos Sociales y Culturales de las comunidades de San Pablo de Amalí y que se ordene su desmantelamiento; y, b) con una orden de restauración que deberá aplicarse de acuerdo al artículo 396 de la Constitución ecuatoriana que establece la responsabilidad objetiva de los

ejecutores del proyecto; y con la responsabilidad inmediata y subsidiaria del Estado de acuerdo al artículo 397 de la Constitución Ecuatoriana.

- g. Que ordene al gobierno ecuatoriano cumpla con su obligación de garantizar los derechos de la naturaleza establecidos en el artículo 277 de la Constitución del Ecuador y elimine posibilidades de dilución de los derechos de la naturaleza. Para ello, el gobierno debe asegurarse que los organismos estatales coordinen y aseguren juntos la vigencia de los derechos de la naturaleza. Con competencias tan difusas de Ministerios y Secretarías acerca de cómo garantizar los derechos de la naturaleza, no sorprende que haya elementos que pasan desapercibidos en el accionar de las instituciones corresponsables. Una comisión supra e interinstitucional, integrada por quienes aprueban, controlan, concesionan, autorizan proyectos, sería un organismo dedicado a garantizar la aplicación plena y eficaz de los derechos de la naturaleza y a lograr el equilibrio entre intereses económicos versus los intereses de protección de los ecosistemas. Por lo tanto, solicitamos a la Corte el establecimiento de una comisión supra e interinstitucional, integrada por Ministerios y Secretarías, encargadas de asegurar la protección y plena aplicación de los derechos de la naturaleza.
- h. Que ordene a la Asamblea Nacional que el Código Orgánico Ambiental incluya mecanismos positivos, concretos, eficaces para que cada institución estatal precautele los derechos de la naturaleza en sus actos administrativos. Asimismo, el Código Orgánico Ambiental deberá incluir un mecanismo de coordinación interinstitucional que evite que se diluya el derecho entre las varias instituciones responsables de administrar los recursos naturales y sectores estratégicos.
- i. Que se establezca un subcomité independiente compuesto de científicos ambientales e ingenieros, encargados de evaluar los proyectos hidroeléctricos actuales y futuros para la prevención de impactos negativos, posible necesidad de desmantelamiento y restauración de la naturaleza. El establecimiento de un subcomité dedicado a lo anterior aseguraría que los efectos ambientales de las represas estén considerados y que nuevas represas solo sean construidas en circunstancias excepcionales cuando sea necesario para la obtención de una finalidad social, ecológica y energética imperativa que no pueda ser alcanzada por otros medios razonables.



CARLA CARDENAS

Earth Law Center (Licencia #8388 C.A.P-Ecuador)

1 de Julio de 2019



SHANNON NELSON

Student Fellow, Great Lakes Environmental Law Center

1 de Julio de 2019



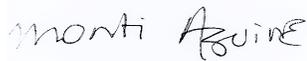
CONSTANZA PRIETO

Earth Law Center
1 de Julio de 2019



GRANT WILSON

Directing Attorney, Earth Law Center
1 de Julio de 2019



MONTI AGUIRRE

International Rivers
1 de Julio de 2019



NOAH D. HALL

Professor of Law, Wayne State University Law School
Scholarship Director, Great Lakes Environmental Law Center
1 de Julio de 2019

NATALIA GREENE

Presidente, CEDENMA
1 de Julio de 2019

OLIVER A. HOUCK

Professor of Law, Tulane Law School
1 de Julio de 2019

ZYGMUNT PLATER

Professor of Law, Boston College School of Law
1 de Julio de 2019



PATRÍCIA GALVÃO FERREIRA

Assistant Professor of Transnational Law, Windsor Law
1 de Julio de 2019

ANEXO 1

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LOS RÍOS

PREÁMBULO

Reconocemos que los ríos son esenciales para todo lo viviente por su apoyo hacia una maravillosa diversidad de especies y ecosistemas, alimentando así a humedales y a otros hábitats acuáticos con agua en abundancia, entregando nutrientes vitales a estuarios costales y a océanos, llevando sedimentos a ríos delta repletos de vida, y realizando otras funciones ecológicas esenciales,

Conscientes de que los ríos desempeñan un papel vital en el funcionamiento del ciclo hidrológico de la Tierra, y que la viabilidad de los ríos para desempeñar ese papel depende de numerosos factores incluyendo el mantenimiento de las cuencas hidrográficas circundantes, las llanuras inundadas y los humedales,

Reconocemos la dependencia absoluta de las personas con los ríos y sistemas de agua, los cuales apoyan a la vida humana proporcionando generosamente: agua limpia para beber y sanear, tierra fértil que es fuente de alimento para miles de millones de personas, para usos recreativos y culturales, y como nutriente del espíritu humano, como lo ha sido desde el comienzo de la civilización humana,

Alarmados de que los seres humanos hayan causado la importante contaminación de los ríos del mundo, incluso con materia orgánica de desechos industriales y aguas residuales, agentes patógenos y nutrientes agrícolas, y contaminantes de la industria, además de muchas otras formas y fuentes de contaminación, con el consiguiente descenso de la salud acuática y la biodiversidad, así como impactos negativos en la salud humana,

Preocupados por el hecho de que las desviaciones excesivas de los cursos de agua y las extracciones de aguas subterráneas han reducido significativamente los caudales de los ríos de todo el mundo, con muchas vías fluviales completamente secas, a pesar del consenso científico de que un caudal adecuado es fundamental para la supervivencia de los ecosistemas fluviales y sirve como el elemento vital de muchos ecosistemas ribereños y de agua dulce dependientes de los ríos,

Preocupados aún más de que los seres humanos hayan construido más de 57.000 grandes represas en todo el mundo que afectan a más de dos tercios de todos los ríos¹, resultando en hábitats fragmentados, biodiversidad reducida, poblaciones de peces en peligro, cambio climático agravado, y retención de sedimentos y nutrientes que son fundamentales para la salud del ecosistema río abajo,

Nos damos cuenta que las leyes nacionales e internacionales pertenecientes a las vías de agua son inadecuadas en gran medida para proteger la salud íntegra tanto de ríos como de

¹ International Rivers, <https://www.internationalrivers.org/problems-with-big-dams>.

cuenas hidrográficas, y que estas leyes también fracasan en asegurar a generaciones humanas y de otras especies actuales y futuras, así como a ecosistemas con abasto suficiente de agua limpia a la medida de sus necesidades básicas,

Conscientes que todas las personas, incluyendo a las comunidades indígenas y otras comunidades locales de todas las fes espirituales, han sostenido por mucho tiempo a través de sus tradiciones, religiones, costumbres y leyes, que la Naturaleza (a menudo llamada “Madre Tierra”) es una entidad que tiene derechos, y que los ríos en particular son entidades sagradas que tienen sus propios derechos fundamentales,

Conscientes de que la degradación y la explotación de los ríos no son sólo una cuestión ambiental, son también una cuestión de derechos para las personas indígenas y otras comunidades locales, ya que la destrucción de ríos amenaza la misma existencia y estilo de vida de aquellos que dependen de los sistemas de ríos para su bienestar,

Guiados por el número creciente de gobiernos en el mundo que buscan revertir la tendencia continua de degradación ambiental global, que reconocen y refuerzan los derechos inherentes de la Naturaleza, esto a través de la inclusión de un artículo constitucional en Ecuador², dos leyes nacionales en el Estado Plurinacional de Bolivia,^{3 4} la reforma constitucional de la Ciudad de México⁵, y docenas de decretos sobre derechos de la Naturaleza en los Estados Unidos,

Guiados aún más por el creciente reconocimiento legal del derecho inherente de los ríos, incluyendo un acuerdo de Nueva Zelanda reconociendo al Río Whanganui (o "Te Awa Tupua") como “un todo indivisible y vivo” y “una persona legal”⁶, el tribunal supremo de Uttarakhand declaró a los Ríos Ganga (o Ganges) y Yamuna “con la condición de persona jurídica con todos los derechos, obligaciones y responsabilidades correspondientes”⁷, una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia mediante la cual la cuenca del Río Atrato posee derechos de “protección, conservación y recuperación”⁸, y un fallo de una Corte Provincial de Ecuador haciendo cumplir los derechos constitucionales del Río Vilcabamba y llamando a su remediación y rehabilitación,⁹

² República de Ecuador, Constitución de 2008. Arts 10, 71, 72, 73, y 74.

³ Bolivia, Ley de derechos de la Madre Tierra, Ley 071 (2010)

⁴ Bolivia, Ley Marco de la Madre Tierra y desarrollo integral para vivir bien. Ley 300 (2012)

⁵ Constitución Política de la Ciudad de México (2017; programada para entrar en vigor el 17 de Septiembre de 2018)

⁶ Te Awa Tupua (Acuerdo de reclamos del río Whanganui) Proyecto de Ley (2017).

⁷ *Mohd. Salim v. State of Uttarakhand & Others*, High Court of Uttarakhand at Nainital, Write Petition (PIL) No. 126 of 2014 (Mar. 20, 2017).

⁸ *Acción de tutela interpuesta por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”, en representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato (Cocomopoca), el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (Cocomacia), la Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato (Asocoba), el Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó (FISCH) y otros, contra la Presidencia de la República y otros*, República de Colombia, Corte Constitucional, Expediente T-5.016.242 (Nov. 10, 2016).

⁹ Corte Provincial de Justicia de Loja. Sentencia No. 11121-2011-0010 (30 de Marzo de 2011).

Convencidos de que reconocer los derechos de la naturaleza, y en particular reconocer los derechos de los ríos contenidos en esta Declaración, fomentará la creación de un nuevo paradigma legal y social basado en vivir en armonía con la Naturaleza y respetar los derechos de la Naturaleza, así como los derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas,

Lamentamos los numerosos ríos del mundo que ya han muerto debido a las actividades humanas - incluyendo aquellos que están tan desviados que ya no tienen caudal, los que están encerrados dentro de tuberías y enterrados bajo capas de hormigón, y aquellos tan contaminados que no pueden mantener la vida,

Manifiestan en este acto que se:

1. Declara que todos los ríos tienen derecho a los principios fundamentales expuestos en esta declaración, que surgen de su propia existencia en nuestro planeta común,
2. Declara además que todos los ríos son entidades vivientes que poseen derecho de acceso a la justicia,
3. Establece que todos los ríos deberán tener como mínimo los siguientes derechos fundamentales:
 - (1) El derecho al flujo;¹⁰
 - (2) El derecho a ejercer sus funciones esenciales con el ecosistema;¹¹
 - (3) El derecho a estar libre de toda contaminación;
 - (4) El derecho a alimentar y ser alimentado por sus afluentes;
 - (5) El derecho a la biodiversidad nativa; y
 - (6) El derecho a la regeneración y restauración,
4. *Establece además* que estos derechos tienen por objeto garantizar no sólo la salud de los ríos, sino también la salud de las cuencas de las que forman parte, así como la salud de todos los ecosistemas y seres vivos dentro de él, todos quienes poseen, por lo menos, los derechos fundamentales a existir, prosperar, y evolucionar;
5. Sostiene que para asegurar la completa implementación y la aplicación de estos principios, cada río tendrá derecho al nombramiento independiente de uno o más guardianes legales, que actúen únicamente en nombre de los derechos del río, y que pueda representar al río en cualquier acción legal o ante cualquier cuerpo gubernamental decidido a afectarlo, con al menos un guardián legal como representante indígena de aquellos ríos de los cuales dependen las comunidades indígenas,

¹⁰ El caudal debe, como mínimo, seguir patrones de flujo natural y ser suficiente para mantener la salud del ecosistema de todo el sistema fluvial. Además, los ríos - no las personas - son dueños del agua que fluye dentro de ellos.

¹¹ Incluye las inundaciones, el movimiento y el depósito de sedimentos, la obtención de aguas subterráneas, proporcionando un hábitat adecuado para la flora y fauna nativa, y otras funciones esenciales.

6. Determina que el interés superior de los ríos, determinado por sus guardianes legales, debe ser evaluado y considerado como un elemento esencial tanto por las entidades gubernamentales como por las entidades privadas respecto a todas las acciones o decisiones que les afecten
 7. Resuelve que estos derechos deben ser aplicados íntegramente dentro de un plazo razonable, incluso sobre el desarrollo y aplicación de una evaluación íntegra de salud de la cuenca, de acuerdo al entendimiento científico más reciente y en asociación con todos los accionistas,
 8. Exhorta firmemente a todos los gobiernos a que garanticen mecanismos financieros rápidos y adecuados para aplicar estos derechos fundamentales de los ríos, incluyendo el derecho de todos los ríos a su recuperación,
 9. Afirma que los gobiernos deberán evaluar el desmantelamiento de todas las represas que carezcan de una finalidad social y ecológica imperativa, y que sólo se deberá construir nuevas represas en circunstancias excepcionales cuando sea necesario para la obtención de una finalidad social y ecológica imperativa que no pueda ser alcanzada por otros medios razonables, y que la construcción de una represa sólo pueda ser en caso de poder asegurar el consentimiento previo, completamente libre e informado de los indígenas y otras comunidades afectadas, incluyendo a las comunidades marginadas, y utilizando las mejores tecnologías disponibles para preservar la salud de los ecosistemas.
-

ANEXO 2

EL SEGUNDO VIAJE DE NOÉ: EL RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA*

OLIVER A. HOUCK

Catedrático de Derecho, Universidad de Tulane (EE.UU.)

Revista Aranzadi de Derecho Ambiental 38

Septiembre – Diciembre 2017

Págs. 67 - 92

SUMARIO: I. EL OCURRIDO. II. LA ÉTICA. III. LAS RAÍCES. IV. LA LEGITIMACIÓN. V. LOS DERECHOS. VI. EL VIAJE.

RESUMEN: El presente estudio aborda el desarrollo del reconocimiento de los derechos a la naturaleza y a los animales partiendo de fallos recientes como el Tribunal de Mendoza, Argentina, 2015, reconociendo el habeas corpus para un chimpancé mantenido en cautividad, o el Alto Tribunal de Uttarakhand, India, 2017, reconociendo a la naturaleza como una entidad legal/persona legal/persona jurídica/persona moral/persona artificial que tiene el estatus de una persona jurídica. Los derechos legales de la naturaleza empiezan por su reconocimiento como parte interesada. Cabe sospechar que la oposición a ello se basa en el temor de que implica necesariamente un derecho de la naturaleza a existir, lo que siempre ha constituido la manzana de la discordia.

ABSTRACT: Noah's second voyage: the rights of nature as law. The present study addresses the development of the recognition of the rights to nature and to animals starting from recent rulings such as the Mendoza Court, Argentina, 2015 reconfirming the habeas corpus for a chimpanzee kept in captivity or the High Court of Uttarakhand, India, 2017 recognizing nature as a legal entity / legal person / legal person / moral person / artificial person having the status of a legal person, with all the corresponding rights... of a living person.. The legal rights of nature begin with their recognition as an interested party. It may be suspected that the opposition to this is based on the fear that it necessarily implies a right of nature to exist, which has constituted the apple of discord all the time.

* Este ensayo se ofrece como un borrador; son bienvenidos los comentarios y las preguntas. Se completará una versión anotada antes de que acabe el año. Entretanto, me gustaría agradecer el honor que supone para mí aparecer en este volumen de homenaje junto a otros autores que tengo en muy alta estima. Asimismo, me gustaría reconocer la aportación de los principios del bienestar animal que ayudaron a abrir la puerta a los derechos de la naturaleza, y que se mantienen en una vía paralela hacia la "humanización" del mundo de los seres humanos.

PALABRAS CLAVE: derechos de la naturaleza **KEYWORDS:** Recognition of the rights to nature – Legitimación – consecuencias de dicho reconocimiento. Standing to sue – Legal consequences.

A finales de la década de los años 60 del siglo pasado, un marinero francés llamado Montessier estaba rodeando la costa de Nueva Zelanda, cuando un arrecife peligroso asomó por encima del mar. Pensando que se encontraba en zona segura, izó las velas y se metió en su camarote para tomar un té, cuando lo sacudió un gran estruendo. Al mirar hacia afuera, vio un grupo de marsopas que golpeaban el agua con sus aletas y graznaban agitadamente como cuervos. Al verlo en la cubierta, formaron una línea en su proa y avanzaron, luego viraron bruscamente a estribor y desaparecieron. Unos segundos más tarde, estaban de vuelta otra vez, formando la línea y después alejándose. Asombrado, Montessier comprobó su rumbo. El viento había cambiado, iba directo hacia las rocas. Inmediatamente realizó un ajuste y esta vez las marsopas se reunieron alrededor de él, piando, en una aparente actitud de celebración. Un ejemplar adulto ejecutó una voltereta completa en el aire y se dejó caer hacia adelante con estrépito, guiando al grupo lejos de allí. Sólo quedaron dos, una a cada lado de la proa, dirigiendo a Montessier hacia zona segura.

Les pregunto a mis estudiantes, ¿qué nos dice este episodio? y ¿qué deberíamos hacer al respecto?

Una de las historias más imperecederas de la Biblia, reflejada igualmente en las historias de otras religiones, es la de Noé cargando su Arca, salvando a las criaturas del mundo conocido. Muchas de las que se mencionan fueron de poca utilidad para Noé, incluido «todo lo que se arrastra por el suelo». Algunas eran tan diminutas que él ni siquiera podría haber sabido que estaban allí. Sin embargo, las salvó, a todas. Lo cual plantea la pregunta: ¿Por qué habría hecho esto Dios? (Obviamente, Noé no podía comérselas a todas). Y ¿por qué iba esa historia –tanto si se leía como una fábula, como parte del evangelio, o como la narración de una gran riada en Mesopotamia– a seguir estando tan arraigada aproximadamente dos milenios después de los tiempos de Cristo?

Estas preguntas estaban ahí, acechando en la retaguardia de la civilización occidental, mientras se encaminaba hacia una gloria mayor, con una relevancia marginal, hasta hace muy poco, cuando han vuelto al primer plano. Noah está de regreso, no sólo la noción de los humanos protegiendo la naturaleza, sino la escurridiza razón *por la que* lo hacen. Y la respuesta que surge, una que ni siquiera nos atrevíamos a articular en algunos puntos de nuestro viaje, es que se hace porque estas criaturas, todas las criaturas, no sólo las que resultan de utilidad, no sólo las bonitas o las sensibles, incluidos los hábitats de los que dependen, ecosistemas enteros, tienen su propio derecho a subir a bordo del Arca, un derecho protegido, a ser.

Para unos, esta proposición es ridícula. Para otros, podría salvar el planeta.

I. EL OCURRIDO

«Dado que ninguna norma provincial o ley nacional contempla un proceso para evaluar las condiciones en que se encuentran los animales enjaulados, considero que una petición de habeas corpus resulta apropiada para un animal privado de sus derechos esenciales».

Tribunal de Mendoza, Argentina, 2015

«Declaramos a los glaciares, incluidos el Gangotri y el Yamunotri, a los ríos, a los arroyos, a los riachuelos, a los lagos, al aire, a los prados, a las palmeras de dátiles, a las selvas y a las junglas, a los bosques, a los humedales, a los pastos, a los manantiales y a las cataratas como una entidad legal/persona legal/persona jurídica/persona moral/persona artificial que tiene el estatus de una persona jurídica, con todos los derechos correspondientes... de una persona viva, a fin de preservarlos y conservarlos».

Alto Tribunal de Uttarakhand, India, 2017

Aquí está pasando algo.

Primero van las criaturas. Un juez de Argentina, al no existir una legislación aplicable, concede un auto de *habeas corpus* a un chimpancé mantenido en cautividad, en el que se ordena que sea liberado. Hay casos similares pendientes en el estado de Nueva York y no desaparecerán. Un tribunal japonés (a regañadientes) niega la legitimación a una especie rara de conejo, pero el gobierno, en respuesta a una fuerte reacción pública, ofrece las mismas protecciones, en cualquier caso. China hace lo mismo con un ciervo casi extinguido. El Tribunal Supremo de Pakistán prohíbe la caza deportiva de la avutarda hubara, basándose en las enseñanzas del Corán que sitúan a todas las especies en un «lugar sagrado (que se considera inviolable)». Alemania amplía las protecciones ofrecidas por la constitución a todos los animales, domésticos y salvajes/silvestres, y a los sistemas vitales que les sirven como soporte. Volvemos a Noé, fase dos. Estas son decisiones legales.

Después van los ríos. Un tribunal de Nueva Zelanda ratifica un decreto de consentimiento que otorga a la cuenca del río Whanganui su propio derecho a protección, en su propio nombre. Un tribunal de Ecuador ordena la restauración del río Loja-Villacamba, de nuevo en su propio nombre. En un caso relacionado con residuos mineros, el Tribunal Constitucional de Colombia concede una reparación al río Atrato, reconociendo su derecho intrínseco a existir, inmaculado. El Tribunal Supremo de la India, citando el precedente del Whanganui y los principios del hinduismo, otorga a los ríos Ganges y Yamuna unos derechos similares de protección y restauración, su derecho como personas jurídicas a recuperar un estado natural. En cada uno de estos casos se nombra a tutores humanos, pero los derechos son los de los ríos. Un mes más tarde se conceden los mismos derechos a los glaciares Gangotri y Yamunotri de la India, incluyendo sus cataratas, sus lagos y sus prados. Cada una de estas decisiones durante los tres últimos años.

Luego viene la naturaleza en general. La constitución ecuatoriana se reforma para conferir derechos a toda la madre naturaleza, o Pachamama; resoluciones judiciales posteriores citan estas disposiciones con beneplácito, incluso contra impugnaciones basadas en otros valores constitucionales. La vecina Bolivia sigue el ejemplo declarando lo mismo, y más, y ambos países están ahora mismo dando pasos concretos para su aplicación. La nueva constitución de Ciudad de México incluye una disposición relativa a los derechos de la naturaleza, al igual que ocurre en la del estado de Guerrero. Leyes similares están pendientes de aprobación en Brasil.

Igualmente se están redactando borradores para una directiva sobre derechos de la naturaleza para la Unión Europea. Una docena de comunidades por todo Estados Unidos promulgan ordenanzas en materia de derechos de la naturaleza, algunas de ellas bastante amplias, y otras centrada en geografías específicas. En 2016, una iniciativa de llevar a cabo una votación para una reforma constitucional que autorizara a los municipios de Colorado a adoptar sus propios derechos de la naturaleza no consigue reunir las firmas necesarias, pero se volverá a intentar en 2018... cada una de estas instantáneas en una pantalla más grande que sigue desplegándose.

Y también se despliega a niveles todavía más altos. Ya en 1982, la comunidad internacional, guiada por Zaire en África, adoptó la Carta de las Naciones Unidas para los Derechos de la Naturaleza, que declaraba derechos (y responsabilidades humanas) para todos los seres vivos y recogió las firmas de 111 países (siendo la única excepción Estados Unidos). La Carta recibió el apoyo colateral de la Convención de Estocolmo de 1972, que introdujo las obligaciones medioambientales en la escena mundial; la Convención Internacional sobre el Comercio y las Especies Amenazadas adoptada el año siguiente; la Convención de Naciones Unidas sobre Biodiversidad de 1982, que enfatizó la importancia de *todas* las especies salvajes/silvestres; la Convención de Río de 1992, cuyo acento se situaba en la sostenibilidad; y varias reuniones menos formales celebradas desde entonces, entre ellas la Conferencia de los Pueblos sobre los Derechos Humanos y los Derechos de la Madre Tierra que tuvo lugar en Cochabamba, Bolivia, en 2010. En 2014 se estableció una Tribuna Popular para los Derechos de la Naturaleza en el marco de la cual se han llevado a cabo audiencias públicas con un buen número de asistentes en París, Ecuador y Perú. En 2016, el Congreso Mundial sobre el Medio Ambiente de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza refrendó que los derechos de la naturaleza resultaban esenciales para el futuro de la vida en la Tierra, seguido por la propia Unión Internacional este año. En la celebración del Día de la Tierra de Naciones Unidas en 2017, el tema de los derechos de la naturaleza aparece de forma muy destacada en el primer panel. Un círculo que se cierra en la escena internacional.

Y, por último, en el ámbito secular. La Encíclica de 2016 del Papa Francisco, «Sobre el Cuidado de la Casa Común», elaborada tomando como base declaraciones de sus predecesores, condenó el tratamiento de la naturaleza como «un objeto», que nos permite «saquearla» a nuestro capricho. «Nosotros somos el

motivo,» dijo en una ocasión en la que se hacía un seguimiento de este tema, «por el que miles de especies ya no darán gloria a Dios por su mera existencia», y llegaba a esta conclusión: «*No tenemos ningún derecho a hacer eso*». Tres años antes, el Alto Consejo de Obispos de la Iglesia Ortodoxa hizo una declaración similar propia, en la que se dejaba constancia de la urgencia que revisite proteger «la variedad de la vida» y se proclamaba que la destrucción de la naturaleza era «la consecuencia del pecado humano». La fe islámica se ha expresado en los mismos términos, encontrando una unidad de todos los seres en el Corán («Ciertamente la creación de los cielos y la tierra es mayor que la creación de los seres humanos... no existe animal en la tierra, ni ave que vuele con sus alas, que no forme comunidades como vosotros.»). La fe judía, dividida desde hace mucho tiempo (al igual que el cristianismo) entre el dominio de la naturaleza y el respeto, igualmente se ha empezado a poner de una forma clara del lado del respeto. Una evolución convergente de las religiones, también, que se han subido al tren y ahora llevan la iniciativa.

Desde las comunidades locales y los países en desarrollo hasta foros internacionales y los más altos púlpitos avanza un principio organizador, y es elegantemente básico: la naturaleza ya no es simplemente algo para que lo exploten los humanos... por muy importante que pueda ser dicha explotación. La naturaleza goza de sus propios derechos también, desde los humildes insectos a los grandes simios y paisajes enteros, empezando por el derecho a existir... un derecho sencillamente a *ser*. Habiendo sido objeto de atención de la filosofía moral y centro de debates durante siglos, estos derechos se están incorporando ahora al hemisferio legal. La ética está cambiando la ley y la ley está cambiando la ética, incluida nuestra visión sobre la vida que nos rodea... y sobre nosotros mismos. En ello radica tanto la gran promesa de los derechos de la naturaleza como su principal escollo. Por lo general, a los humanos no les gusta cambiar, tampoco les gustan los límites, ni les gusta caer en desgracia.

II. LA ÉTICA

«Si nos fijamos en las causas finales, el hombre puede considerarse como el centro del mundo; de tal manera que, si se quitara el hombre del mundo, todo lo demás parecería estar extraviado, sin objetivo ni propósito».

Sir Francis Bacon (1561-1626)

«El hombre está aquí desde hace 32.000 años... Si la Torre Eiffel representara ahora la edad del mundo, la capa de pintura en lo más alto del pináculo de su cima representaría la parte de esa edad que corresponde al hombre, y cualquiera percibiría que esa capa era para lo que se había construido la Torre. Creo que lo harían. No sé».

Mark Twain (1835-1910)

En realidad, esta revolución empezó hace mucho tiempo. Érase una vez, como en milenios antes de Cristo, que el universo rotó de forma conveniente alrededor de la tierra, el centro de todas las cosas, y la vida en la Tierra se

conformó con la «Gran Cadena del Ser con Adivina-Quién arriba del todo» de Aristóteles. No todos los humanos estaban arriba del todo, por supuesto –solamente los varones–. Y tampoco todos los varones, básicamente los hombres blancos. Todas las demás criaturas carecían en distintos grados de la capacidad para saber cosas, para razonar a partir de lo que sabían, para comunicar, para resolver problemas, para inventar cosas, para tener emociones, incluso para sentir dolor... es decir, para ser nosotros. Platón añadió un elemento moral – las criaturas situadas «por debajo» de nosotros carecían de alma, una idea que la iglesia cristiana primitiva no tardó en abrazar, apoyándose en el Libro del Génesis («Y vuestro pavor y vuestro temor será sobre todo animal de la tierra»)-. Un estudioso tan importante como San Agustín adscribió el «bien» a los estratos más altos, descendiendo desde ahí hacia el «mal». Como escribió una vez el cómico americano Mel Brooks en una historia satírica del mundo, «¡Es genial ser el Rey!» Lo era sin duda, y también resultaba terriblemente difícil deshacerse de esa condición.

La ruptura en la Gran Cadena del Ser se produjo en dos frentes, uno eclesiástico y el otro radicalmente no-secular. Francisco de Asís no fue el único clérigo de su tiempo en abrazar a los seres salvajes/silvestres y en considerar que merecían en la misma medida la misericordia de Dios. El Nuevo Testamento y el Salterio hacen un (fuerte) elogio de las vidas de todos los seres vivos. Después, con la Era de la Ilustración, llegó la ciencia para aporrear la misma puerta. De hecho, la echó abajo. Copérnico teorizó a partir de modelos matemáticos que era la Tierra la que efectuaba la rotación en el espacio y no el resto del universo, lo que desinfló en gran medida la primacía de la Tierra, y luego Galileo lo demostró con su telescopio, lo que por cierto estuvo a punto de costarle la vida. El microscopio de Leuwenhoek dejó al descubierto aún más galaxias, algunas en el interior de nuestros propios cuerpos, y los buscadores de fósiles revelaron que la Tierra era mucho más antigua que lo que se sabía en la Biblia. Entonces llegó el golpe mortal, el viaje de Darwin en el *Beagle* y la teoría de la evolución que niveló en gran medida el campo de juego. Al parecer, todas las especies evolucionaron, incluida la nuestra, y «nuestras diferencias» eran –concluyó Darwin– «de grado y no de tipo». El universo geocéntrico y su única jerarquía homocéntrica se vieron trastornados. La naturaleza se estaba alzando para situarse en primer plano.

No sin tener que pelear. Puede que la Ilustración trajera consigo asombrosos descubrimientos que potenciaron las causas del hombre, pero también introdujo una arrogancia que desechó todos los vestigios de derecho de la naturaleza para las conquistas y cualquiera de las leyes que se consideraran útiles para inducirlos. Para filósofos como Thomas Hobbes, había que aborrecer la vida en la naturaleza («desagradable, brutal y corta»). En opinión de Sir Francis Bacon, padre intelectual de la Real Sociedad Británica, todas las cosas del mundo «giraban en torno a los asuntos del hombre y no a los propios de dichas cosas». Usando el lenguaje de la violación, llegó a la conclusión de que, una vez que hemos «penetrado» en los secretos de la naturaleza, el hombre podría «romperla para ponerla a su servicio, para convertirla en su esclava».

El reconocido psicólogo Descartes («Pienso, luego existo») llevó un paso más allá a Bacon: otras especies eran incapaces de pensar o de tener sentimientos, y por tanto... de una forma bastante práctica para la explotación humana... no se las podía dañar. Hombres airados, defendiendo su trono. Además, uno no puede evitar tener la impresión de que estos eruditos estaban más que nerviosos por la moralidad, e incluso por los principios en que se sustentaba su cosmos.

Lo cual había terminado con este asunto, de no ser porque se alzaron otras voces tan importantes como las de John Locke, Nathaniel Ward y Jeremy Bentham («La pregunta no es si pueden razonar, ni tampoco si pueden hablar, sino si pueden sufrir»), quienes insistieron en que se dispensara un trato humano a «todas las criaturas», de principio a fin. Margaret Cavendish, científica, poetisa y Duquesa de Newcastle-on-Tyne, fue más allá al describir ese sufrimiento, llegando incluso a escribir una novela satírica en la que los animales se hacían con el control del mundo. El animismo, el trascendentalismo y otros movimientos relacionados, pasaron a plantear, anticipándose en gran medida a su tiempo, que una sola fuerza estaba presente en todo lo que se encuentra en la Tierra, haciendo que ésta sea en la práctica un único organismo. Basándose simplemente en la observación, Baruch Spinoza había llegado a la misma conclusión. Cuando los seres vivos mueren, escribió, vuelven a la Tierra y se convierten en otra cosa; la comunidad de la vida no conocía límites. El poeta Alexander Pope plasmó la idea en una frase: «Somos todos parte de un todo formidable, del cual la Naturaleza es su cuerpo, y Dios su alma». Éstas eran (y siguen siendo) unas noticias difíciles de digerir. El mundo no sólo se limitaba a los humanos después de todo.

La ciencia, por su parte, no acabó con Darwin y la evolución. Sólo estaba empezando a desmontar los apreciados principios del antropomorfismo. En experimentos que abarcan desde plantas e insectos hasta lobos y primates, hemos aprendido desde entonces que, de hecho, las especies sí que piensan, y no sólo los primates, aprenden (los coyotes), sufren (los elefantes), resuelven problemas (los cuervos), se gastan bromas entre ellos (los gatos), se describen cosas los unos a los otros (las abejas, los perros de la pradera), se enseñan mutuamente (incluso los peces), usan herramientas (incluso las hormigas), y se comunican entre sí (incluso los árboles. El naturalista Enoch Mills describió en una ocasión a una familia de osos pardos que salía del bosque cada tarde para sentarse a contemplar el atardecer. Los miramos y pensamos, «¡Eso es muy humano!» En lo que no nos paramos a pensar es en que lo contrario también es cierto. Tampoco pensamos en que son precisamente esas mismas *diferencias* con los humanos las que hacen que sean de vital importancia para el mundo.

¿Y ahora qué?

III. LAS RAÍCES

«Difícilmente podemos tener justificación para suponer que todas las fuerzas productivas de la superficie [de la Tierra] puede hacerse que estén

al servicio del hombre para su uso, con la exclusión de todas las plantas y los animales que no forman parte de su inventario (de reservas) de subsistencia... cuesta creer que recaiga en el hombre la tarea de remodelar la obra de la naturaleza como se remodelaría por una destrucción no de individuos sino de especies enteras».

James Madison, (1751-1836)

«La última palabra en ignorancia es el hombre que dice de un animal o una planta, "¿Para qué sirve?" Si el mecanismo de la tierra en su conjunto es bueno y sirve, entonces todas sus partes son buenas y sirven, las entendamos o no».

Aldo Leopold (1887-1948)

Entretanto se estaba gestando otra revolución que tenía sus propias raíces primarias y profundas. Desde las épocas más antiguas de las que se tienen registros, culturas de oriente y occidente encontraron valores espirituales en la naturaleza que requerían el respeto y la protección de los humanos. Muchas lo siguen haciendo. Las aguas sagradas, las montañas sagradas, los árboles de la Acrópolis, los santuarios sintoístas, las criaturas elevadas del hinduismo, el río de Siddhartha, los bosques rusos consagrados directamente en ceremonias religiosas, los más de 400 lugares sagrados de Ghana, el fenómeno tuvo un carácter global y se puso en práctica siguiendo unos estrictos códigos propios. El derecho de la naturaleza basado en la espiritualidad.

La política de conservación occidental surgió desde una base más pragmática, germinó mucho antes del nacimiento de Cristo y se convirtió en una restricción autoimpuesta sobre el imperio. Los holandeses del siglo XIII prohibieron las redes de pesca utilizadas en el arte de cerco por ser un método poco económico. España protegió los bosques de tan extenso imperio con el fin de equipar barcos para su armada. Así lo hizo Pedro el Grande, que preservó los grandes bosques situados en su frontera occidental como barrera para las (recurrentes) invasiones. El pueblo Cri o Cree de Canadá y otras culturas nativas americanas llegaron a regular la captura de animales salvajes/silvestres sobre la base de un rendimiento sostenido, y prohibieron totalmente ciertas prácticas. Todo esto culminó en planes de gestión modernos que a menudo son cuestionados por los propios usuarios que se benefician de ellos (quejándose de su parte del pastel), pero se basan de manera uniforme en el uso humano. No lo hacíamos por la naturaleza, lo estábamos haciendo por nosotros mismos.

La fase dos llegó con una nueva revelación: no sólo nos arriesgábamos a consumir o agotar el mundo natural, sino a contaminarlo hasta la muerte. Incluidos nosotros. Había pruebas por otras partes, el *Great Smog* [la Gran Niebla (*Smoke*) + Humo (*Fog*)] de Londres, las muertes en los lagos Erie y Baikal, los ríos literalmente en llamas y el aumento de las enfermedades que se transmiten a través del aire, las que lo hacen a través del agua y los cánceres a partir de sustancias con estructuras moleculares complejas y nombres impronunciabiles, los precursores del libro *Primavera Silenciosa* de Rachel Carson.

Siguió un aluvión de leyes para controlar la contaminación en Estados Unidos y en otros países que tenían como objetivo limitar las emisiones hasta niveles aceptables, y eliminar completamente las peores de ellas. Donde se han aplicado, tras largas contiendas para superar la resistencia, estos planteamientos han cosechado resultados positivos. Hay menos emisiones, el aire es respirable, las toxinas van a parar a vertederos de residuos, y en las aguas vuelve a haber peces. Por otra parte, son pocas las emisiones que se han eliminado por completo, ni siquiera las más repugnantes, y nos seguimos enfrentando a desafíos tan difíciles como los que suponen los disruptores endocrinos, los pesticidas, la contaminación de los océanos y el inicio del cambio climático. Tanto si uno ve este vaso medio vacío como si lo ve medio lleno, una vez más estamos protegiendo al *homo sapiens*.

La fase tres se fue produciendo lentamente con la adición de leyes que se centraban más directamente en la protección de la naturaleza, preparando el terreno para los derechos legales a la protección a medida que llega ese día. La primera de ellas se refería al bienestar animal, que puso en marcha un debate esencial en Europa hace dos siglos y que se tradujo en una serie de requisitos para el tratamiento humano dispensado a las especies (mayoritariamente las domésticas). La captura comercial de especies salvajes/silvestres, basada durante mucho tiempo en principios de rendimiento sostenido, empezó a dar prioridad a una ética más amplia. Quizá el ejemplo más destacado es el de las ballenas, objeto de una matanza tan voraz que, ya en 1931, las naciones balleneras se pusieron de acuerdo para firmar una convención que imponía restricciones (limitadas) para que el número de estos cetáceos se recuperara. Desde este humilde punto de partida, enteramente homocéntrico, fueron apareciendo poco a poco nuevos principios, entre ellos la salvaguarda de las reservas «para las generaciones futuras» como, en palabras de un representante de EE.UU., «el patrimonio común de la humanidad». Con el tiempo, la convención empezó a prohibir la captura de poblaciones sanas (lo que causó angustia entre algunos estados miembros), y desde ahí hasta llegar a una moratoria sobre *toda* la caza o pesca de ballenas que se ha mantenido desde 1990 y que ha sido confirmada por el Tribunal Internacional de Justicia este mismo año. Un salto de 60 años desde el propósito original de la convención, la perpetuación de la pesca de ballenas, hasta el derecho de esta a especie a *ser*. ¿Por qué motivo estaríamos haciendo esto si no es por las propias ballenas?

La legislación estadounidense sobre mamíferos marinos dio este salto con más rapidez a través de una ley que, a diferencia de la convención sobre la pesca de ballenas, comenzaba con una moratoria sobre la captura de cualquier animal marino, incluido su «acoso» de cualquier modo. Las exenciones sólo se concedían si se podían aplicar con humanidad, causando un impacto insignificante incluso en las poblaciones pequeñas, y sin perjudicar la «salud y estabilidad del ecosistema», una frase que implica la protección de todo lo que se encuentra alrededor de ellas, es decir, la naturaleza en su conjunto. (Las leyes de pesca de EE.UU. se han modificado desde entonces para exigir el mantenimiento de la «biodiversidad», lo que equivale a decir lo mismo). Aunque

entre los fundamentos para la protección de los mamíferos marinos figuraban el estudio científico y una utilización comercial (muy) limitada (los acuarios, por ejemplo), los intereses centrados en el trato humano han prevalecido y han mantenido las exenciones en niveles mínimos. Al igual que las ballenas, los mamíferos marinos se protegen por ellos mismos.

Ampliando el enfoque, una gama aparentemente aleatoria de especies, entre ellas el Elefante Africano, los caballos salvajes y los burros silvestres, e incluso los depredadores, se encuentran directamente protegidas por las leyes americanas en respuesta a amenazas inmediatas, cada una de ellas basada en el bienestar de las criaturas que está en juego. La cúspide de este género llegó con la Ley de Especies Amenazadas (ESA, por sus siglas en inglés), una disposición legal tan audaz que cuando este autor se la describió en los años 70 del siglo pasado a una delegación en Rusia, se rieron a carcajadas como expresión de su incredulidad. La Ley empezaba con una prohibición –ningún riesgo para ninguna especie amenazada con la extinción– y acababa de la misma forma, sin excepciones. El hecho de que realmente quería decir lo que decía lo ratificó el Tribunal Supremo de EE.UU. en un caso que enfrentó a un gran proyecto hidrológico federal contra un pez diminuto, que apenas se acababa de descubrir y que no cumplía ninguna función en su ecosistema de la que se tuviera constancia. Ganó el pez. Una década más tarde, el Tribunal aprobó la extensión de esta protección a actores privados también, otra ilustración del tirón que tiene la naturaleza sobre la mente humana, incluso la mente judicial.

Quizá el logro más importante de la ESA no ha consistido en evitar la extinción de especies concretas (algo que ya ha conseguido por el momento), sino en subir hasta el nivel de la tierra y los paisajes acuáticos que ocupan dichas especies mediante condiciones para los permisos, planes para la conservación de hábitats y potenciales acuerdos de conservación que evitan ante todo el peligro, que por supuesto es de lo que se trata. Grandes franjas de California, Washington y otros estados forman parte ahora de estos programas, no como territorios vírgenes y abiertos al desarrollo, sino teniendo como eje esencial la ausencia de riesgo. Al estar obligada, como la mayor parte de las leyes medioambientales estadounidenses a tener una conexión de cláusula de comercio, la Ley no se centra en absoluto en maximizar los beneficios del comercio (de hecho, a menudo todo lo contrario) sino más bien, por su propio lenguaje, en salvar especies y «los hábitats de los que dependen». Se trata de la naturaleza, por el bien de la naturaleza.

La legislación en EE.UU. se ocupó más directamente de los ecosistemas, poniendo en marcha parques nacionales y refugios de fauna y flora que, ante las acuciantes exigencias para que se les dé uso humano, se gestionan para proteger los recursos mismos. Franjas todavía más extensas del patrimonio público (por ejemplo, los bosques o las tierras de pastoreo) están sujetas a regímenes de usos múltiples que engloban la minería, la extracción de petróleo y cualquier tipo de actividad humana, pero con límites impuestos a través de «especies indicador» cuyas cifras reflejan la salud del paisaje en su conjunto. El máximo exponente de los sistemas del paisaje estadounidenses es la Ley de

Territorios Vírgenes que, tras una lucha de 20 años, impuso un planteamiento «de no intervención» sin precedentes en relación con las zonas «donde la tierra y su comunidad de vida están libres de la influencia del hombre, donde el hombre mismo es un visitante que no se queda». La pura poesía de este texto refleja abiertamente una prioridad no-humana, los humanos son forasteros que «no se quedan». Los continuos y duros enfrentamientos que tienen lugar hoy en día en relación con estas leyes, y sobre todo los territorios vírgenes y las especies amenazadas, indican paradójicamente el arraigo que tiene la naturaleza en la psiquis humana y lo que, sin embargo, les cuesta a los americanos ceder ni siquiera un ápice frente a ella.

Alrededor de estas leyes nos encontramos una penumbra de otras que tienen como objetivo la protección de entornos concretos (como, por ejemplo, los humedales) y su restauración si se han visto dañados, *inter alia*, por vertidos de petróleo, residuos tóxicos y la minería del carbón. Tanto los objetivos como las soluciones que se contemplan en estas leyes tienen un carácter claramente ecocéntrico: dejar la naturaleza como estaba. Los programas estadounidenses relacionados con el agua siguen el ejemplo, buscando preservar toda la vida acuática a través de sus controles sobre la contaminación y sus requisitos en cuanto a flujos mínimos. Algunos de estos programas funcionan de un modo proactivo, evitando el daño, y otros, una vez que se produce el hecho, exigiendo la recuperación, pero a partir de aquí no hace falta sino un pequeño paso conceptual para aplicarlos a todos los entornos naturales y a todos los actores, públicos y privados, como el precio lógico y concomitante del desarrollo. Desde el punto de vista de la naturaleza, realmente no importa quién conduce la máquina.

Como resumen de la experiencia de EE.UU., se puede decir que ha sido intrínsecamente americana: ad hoc, no planificada (la planificación a cualquier nivel se encuentra con el temor y la aversión), y producto de iniciativas específicamente ligadas a ciertos recursos que han cobrado vida propia. Sin embargo, las propuestas para adoptar disposiciones constitucionales relativas a la biodiversidad (y en realidad al entorno en un sentido más amplio) han fracasado, y la sola mención de una ley sobre ecosistemas en peligro suscita respuestas cáusticas (entre ellas, en épocas bastante recientes: «volver a la Edad de Piedra» y «¡No, por Dios!»). Nos hemos quedado atascados en los enfoques parciales. También estamos atrapados en nuestra propia Gran Cadena del Ser, que favorece a aquellas especies que en nuestra opinión se parecen más a nosotros y degrada al resto. Si bien este enfoque tiene sentido políticamente hablando, va en contra del sentido biológico, que daría prioridad a la supervivencia de los insectos y las plantas que sirven de soporte para todo lo demás que hay en el planeta. (¿De dónde, podría uno recordar, procede el oxígeno?). La triste realidad es que la naturaleza podría prescindir mucho más fácilmente de los humanos que de cualquier otra de las cosas que hay en la cadena.

Dicho todo esto, de lo anterior seguramente se podría concluir que Estados Unidos, pese a todo, ha llegado más lejos en el camino hacia los derechos legales en la naturaleza de lo que es consciente. Sin mencionar el nombre, ya

reconoce y hace valer el derecho de todos los seres vivos a existir, y ha sido pionero en el uso de instrumentos significativos para alcanzar estos fines, incluidos la evaluación de los impactos, las denuncias de los ciudadanos y la revisión judicial. Mientras tanto, ha puesto en marcha además importantes proyectos de restauración para las praderas del medio-oeste, los bosques de pinos del sur y ecosistemas tan grandes como los Everglades, los humedales de la Costa del Golfo y la Bahía de Chesapeake. Todos estos elementos forman parte de los derechos de la naturaleza, y con un enfoque de abajo a arriba, con hechos si no de palabra, Estados Unidos está subiendo a bordo.

Otros países están siguiendo el ejemplo. La constitución de Alemania ha convertido la protección de lo que constituye «las bases de la naturaleza y los animales» en una prioridad nacional, aplicable a las agencias gubernamentales, al poder legislativo y al judicial por igual. Esta disposición se ha citado en más de 700 casos (entre ellos, uno relacionado con la protección de una planta rara en el contexto de un proyecto de dragado en el río Elba), donde por supuesto no están recogidos los numerosos actos de conformidad que no llegaron a traducirse en litigios. Por su parte, Brasil, que acoge uno de los mayores elencos de especies raras en la Tierra, se ha comprometido recientemente a que todas ellas estarán sujetas a programas de gestión de la conservación para el 2020, y un 10 por ciento se encaminará hacia su recuperación.

La Unión Europea ha abordado esta misma tarea a nivel de los ecosistemas: Natura 2000. Alentado por la Directivas sobre Aves Silvestres y Hábitats, y pese a las diferencias existentes entre los países miembros, así como la relativa escasez de tierras públicas, ha surgido una red formada por más de 200 zonas protegidas que abarca 84 «bio-regiones». No son territorios vírgenes. Por el contrario, en la mayor parte de los casos se trata de zonas salpicadas de ciudades y pueblos, carreteras y una amplia gama de actividades humanas compatibles y gestionadas por los estados miembros para la consecución de un solo objetivo global: garantizar el bienestar de las especies y el buen funcionamiento de los sistemas naturales de los que depende la vida. Los pasos para la implementación tienen un carácter prescriptivo, son mandatos, en realidad, y únicamente pueden ser objeto de excepción por prioridades nacionales absolutas (e incluso en este caso, sólo si cuentan con la aprobación de la Comisión). Las resoluciones del Tribunal Europeo de Justicia sobre las impugnaciones al programa han sido ampliamente favorables, algunas de ellas obviamente redactadas con el objetivo de fomentarlo. En un «chequeo de salud» de dos años que acaba de completarse (promovido por intereses de desarrollo), la Comisión acabó respaldando el programa ampliamente, posiblemente influida por el abrumador apoyo cosechado entre el público en general (más de 550.000 comentarios en total). Al igual que en EE.UU., quizá incluso en mayor medida, los pulsos de la naturaleza encuentran aquí receptores fuertes en la mente humana.

Pese a todos estos progresos que hemos puesto de manifiesto, sería negligente no reconocer también que se trata de avances precarios. Ningún país del planeta ha realizado un cambio más drástico en materia de protección

medioambiental que EE.UU., cuyas agencias competentes en estos temas no sólo tienen a su frente, sino que también cuentan entre su personal con individuos que se han pasado su vida profesional oponiéndose a dichas agencias (y hasta aborreciéndolas). Cuestionando incluso su derecho a existir. Los reglamentos de protección están cayendo como bolos, y esto es sólo el principio. Nadie sabe cómo va a acabar. Ni tampoco puede uno, en el clima actual, tener más confianza en el futuro de la UE, y de Natura 2000. Todo lo cual anima a realizar propuestas para centrarse en una nueva cuestión primordial, los derechos de la naturaleza, y a su vez plantea preguntas de índole jurídica que ya no podemos seguir ignorando.

IV. LA LEGITIMACIÓN

«Sería más adecuado referirse a este juicio como el de Mineral King contra Morton».

Juez William O. Douglas, 1972

«Si el Juez Douglas se sale con la suya

¡Ojalá no llegue ese aciago día!

Nos demandarán los lagos y las colinas

Para conseguir una reparación de los males...».

John Nash, 1972

Los derechos legales de la naturaleza hicieron acto de presencia por primera vez en América a través de un caso que no se refería en absoluto a ellos. En la década de los años 60 del siglo pasado, el Sierra Club interpuso una demanda contra una propuesta para la construcción de un complejo Disney en un valle de alta montaña llamado Mineral King y gestionado por el Servicio de Bosques de Estados Unidos. El Club reclamó que se habían producido incumplimientos de la ley, cada una de ellas claro, pero, sin embargo, la cuestión que cobró relevancia fue si, para empezar, tenía legitimación para presentar esa demanda, pese a tratarse de una organización que se había dedicado históricamente a proteger las mismas montañas a las que se refería el pleito. Al final, un Tribunal Supremo muy dividido argumentó su posición de negar al Club su legitimación como organización (un error desafortunado), pero abrió las puertas del juzgado a cualquier individuo «negativamente afectado», incluso «estéticamente», por una propuesta del gobierno... y esto cayó como una bomba. Desde ese momento en adelante, el Sierra y grupos similares podían demandar con que sólo uno de sus miembros se hubiera visto afectado. El Club celebró una conferencia de prensa en la que describió la resolución como «una victoria disfrazada de derrota». El cumplimiento de las normativas medioambientales impulsado por la ciudadanía ya no se podía parar.

Esto habría puesto fin al asunto sin mencionar los derechos de la naturaleza de no ser por dos opiniones discrepantes que defendieron la legitimación

de la organización. Al presentar su argumentación, el Juez Douglas fue más allá al decir que la naturaleza debería ser reconocida por propio derecho, la demandante por sí sola. Esto constituía un terreno nuevo. El Sierra Club no se representaría a sí mismo, sino que representaría al valle amenazado. La disconformidad expresada por Douglas citaba a su vez, y de hecho encontraba su motivación, en un artículo fundamental del Profesor Christopher Stone titulado «¿Deberían tener legitimación los árboles?», que se ha convertido en la piedra de toque para cualquier debate sobre este tema, tanto si uno está a favor como si está en contra, o si es furiosamente hostil.

El tratado de Stone no ha sido superado en su argumentación o en la elegancia de su expresión, y descansaba en tres patas. Destacaba, en primer lugar, que la legitimación y otros derechos personales se han conferido a corporaciones, a *trusts* (fideicomisos), a buques, y a una variada gama de instituciones... ninguno de los cuales está vivo, ni siquiera en términos biológicos. Continuaba subrayando que la legislación ha evolucionado para reconocer los derechos en los esclavos, los judíos, las mujeres, los nativos americanos y en otros que hasta ahora se habían considerado como «objetos» a efectos legales, si es que se consideraban, cada uno superando una resistencia arraigada en el pasado. Añadía, por último, que la alternativa a reconocer estos derechos colocaba los intereses medioambientales en un agujero conceptual, teniendo que defender zonas naturales como el valle de Mineral King contra iniciativas altamente lucrativas porque a algún excursionista solitario algún fin de semana le disgustara ver ese tipo de cosas en el horizonte. Una postura no muy convincente.

El tiempo reforzó la tesis de Stone. El conjunto de derechos conferidos a las corporaciones y a intereses empresariales similares incluye ahora (la libertad) de expresión, la libertad frente a los registros del gobierno y las aportaciones ilimitadas de campaña como «personas» con arreglo a la ley. Entretanto, el privilegio de tener la condición de derechohabientes se ha ampliado a las personas mentalmente discapacitadas, a los inmigrantes y a las lesbianas, los homosexuales y las personas transgénero a los que, en los últimos siglos, se les mataba por esas orientaciones sexuales, algo que todavía ocurre en algunos países hoy en día. «El arco del universo moral es grande», predijo una vez Martin Luther King, «pero se dobla hacia la justicia». Asumiendo esto como cierto, o asumiendo al menos que *queremos* que sea cierto, dada nuestra mayor comprensión de la interconectividad de toda la vida que hay sobre la Tierra, no parecería difícil permitirle, también a esa vida, que tenga su día en los tribunales. La barrera que actúa como umbral es su legitimación, y provoca un coro de críticas que, en interés de la justicia, merece su momento de sol.

La respuesta más primitiva es que los árboles no pueden hablar, ni siquiera pueden ser *llevados* ante un tribunal, así que necesitarán a un ser humano después de todo, lo cual nos lleva de vuelta a un litigio homocéntrico. De hecho, a lo que lleva en cambio es a la confluencia de abogado y cliente. Los abogados representan a personas y a no-personas. Como podrían representar,

con la misma facilidad, al valle de Mineral King. A estos efectos, los árboles no necesitan lenguas. Ni un CI de 1, en realidad.

La segunda podría ser que los árboles tampoco necesitan legitimación, al menos después del caso Sierra contra Morton. Uno podría preguntarse, ¿cómo de difícil sería encontrar una persona «afectada» por un asalto contra la naturaleza que reúna las condiciones para ser objeto de una demanda? Resulta que en ocasiones puede ser bastante difícil, y estas ocasiones pueden tener mucha trascendencia. El Tribunal Supremo se dividió prácticamente en dos partes iguales con respecto a la legitimación en el importante caso relativo al cambio climático de Massachusetts contra la EPA (Agencia de Protección Medioambiental), en gran medida sobre la medida en que debe verse «afectado» el demandante, sobre cómo de «inminente» tiene que ser el impacto, y acerca de si la sentencia puede «reparar» el daño. Estas mini-guerras se libran casi a diario, y conducen a sentencias intrínsecamente subjetivas; los jueces que rechazan la legitimación medioambiental son casi siempre los que desestiman sus casos también basándose en el fondo. Dicho esto, debe reconocerse que, si se hacen las alegaciones adecuadas, la naturaleza suele llegar de hecho hasta los tribunales, pero como el pupilo de un grupo que se las ha arreglado para sacarse de la chistera un miembro suficientemente «afectado». De segunda categoría todo el tiempo.

Lo cual lleva a un argumento relacionado según el cual el papel del Valle de Mineral King como demandante no añade nada. En la práctica, por supuesto, tal derecho le proporcionaría al Valle una legitimación automática para impugnar las actividades que lo degraden, obviando las complicaciones que se acaban de analizar. Pero importaba por otra razón también. Lo que abordaba el caso Sierra contra Morton era la existencia misma de un valle de alta montaña que incluso la mayoría caracterizaba como «prístino». Lo que añade su legitimación es la verdad. Sí, los excursionistas de fin de semana pueden sentirse ofendidos, pero he aquí la verdadera parte interesada, este ecosistema especial y sus muchos componentes, y aquí se ve por qué son importantes. Cuando el Sierra Club interpuso dos demandas posteriores para proteger el palila y la lechuza moteada del norte (dos aves amenazadas), los situó por primera vez en la lista de demandantes y llevó ejemplares disecados a la mesa de los abogados, todos los días. (Por alguna razón el gobierno no puso objeciones.) Curiosamente, ganaron los dos casos. A partir de este sencillo paso procedimental, la dinámica empieza a cambiar.

Una objeción más técnica sostiene que no hay nada en la legislación estadounidense que permita la legitimación de la naturaleza, y esto es cierto en la actualidad. No se encuentra nada que apoye dicha legitimación ni en la Constitución ni en la Ley de Procedimiento Administrativo, que restringe los derechos a demandar a «personas» negativamente afectadas. Por otra parte, no hay nada en la Constitución que la excluya tampoco, y la limitación de la jurisdicción federal a «casos y controversias» simplemente requiere a este respecto que exista una contienda genuina, no una hipotética. Nadie puede negar que el litigio de Mineral King fuera real. Como han puesto de manifiesto

varios tribunales, aun negando (a regañadientes) la legitimación para primates y ballenas, no hay nada que impida al poder legislativo permitirles, igual que a las corporaciones del otro lado, acceder a la sala de un tribunal para obtener una compensación por sus propios perjuicios sufridos, en su propio nombre. El hoy no ata al mañana.

Un temor final es que la legitimación de la naturaleza «inundaría los tribunales» con litigios. Ese temor tiene poca base. Después del caso Sierra contra Morton, los litigios medioambientales «con personas» aumentaron en América de una manera directamente proporcional al auge de las propias leyes medioambientales, muchas de las cuales animaban a que los ciudadanos asumieran la tarea de hacer que se cumpla la ley como medio de mantener al gobierno bajo control. La supuesta inundación (en la que resultó que más de la mitad de los casos los iniciaron la industria y los gobiernos locales que se resisten a cumplir con los requisitos medioambientales) ya está aquí. Además, las disposiciones sobre derechos medioambientales formuladas en términos similares en las constituciones de otros países –algunas de las cuales otorgan la legitimación sin limitación– no han producido una inundación de ningún tipo. Las realidades de este tipo de litigios, largos, costosos, complejos desde un punto de vista jurídico, complejos en términos científicos, arriesgados políticamente hablando, arriesgados desde una perspectiva profesional, y en algunos lugares físicamente peligrosos para quienes los ponen en marcha, son motivo más que suficiente para mantener el tráfico en niveles bajos.

Lo cual nos lleva a una última pregunta: Si la naturaleza tiene legitimación, entonces ¿quién puede hablar por ella? ¿quién llevará su caso ante el tribunal? Tal vez la mejor respuesta es dejar que esta decisión la tomen los países implicados. Cualquiera que tenga legitimación en un caso medioambiental de cualquier tipo, sea el gobierno o una entidad privada, reuniría las condiciones necesarias para representar a la naturaleza también. Los ciudadanos estadounidenses tendrían que cumplir con el parámetro de verse «negativamente afectados». Tanto Stone como Douglas sugirieron, por el contrario, el nombramiento de tutores con un interés demostrado en el tema, de hecho, la legitimación «organizativa» desestimada por la mayoría en el caso Sierra contra Morton, lo cual tiene sentido: uno querría una entidad plenamente capacitada para litigar y para completar el procedimiento. Italia sigue este modelo, con organizaciones que reúnen las condiciones certificadas en base a aspectos como la longevidad, la pericia y la geografía. Inglaterra hace lo mismo de una forma más ad hoc, e incluso China está dando pasos para reconocer al menos a algunas ONG aprobadas por el estado. Brasil y otros países cuentan con fiscales independientes que ya llevan litigios medioambientales contra actuaciones del gobierno y podrían asumir esta cartera de casos también. En el otro extremo del espectro se encuentran las naciones que han dejado de lado por completo los requisitos de la legitimación. Es este un asunto en el que la diversidad puede convertirse en un laboratorio para la evolución. Parece claro, no obstante, que la pregunta del «quién» no supone un obstáculo más insuperable que los demás. Se puede hacer.

En suma, los derechos legales de la naturaleza empiezan por su reconocimiento como parte interesada. Cabe sospechar que la oposición a ello se basa en el temor de que implica necesariamente un derecho de la naturaleza a *existir*, lo que ha constituido la manzana de la discordia todo el tiempo. Y es a lo que debemos prestar atención en nuestra reflexión de investigación final.

V. LOS DERECHOS

«Otros animales cuyos intereses han sido ignorados por culpa de la insensibilidad de los antiguos juristas, aparecen degradados a la categoría de cosas... Llegará el día en el que el resto de la creación animal pueda adquirir los derechos que nunca se les podrían haber negado, de no ser por la mano de la tiranía».

Jeremy Bentham (1748-1842)

«¿Sería tan difícil de hacer?»

Christopher Stone, 1972

Tomado en sentido literal, el argumento de Stone simplemente posibilitaba que la naturaleza estuviera representada como una parte ante el tribunal, lo cual, en el caso del valle de Mineral King, significaba que se presentaran en su propio nombre demandas por diversos incumplimientos de la ley. Al plantear este argumento, no obstante, Stone basaba su tesis en la ampliación de los derechos de forma general a los esclavos, a las mujeres y a otras entidades que no eran en absoluto humanas. Sus derechos no eran simplemente procedimentales. Eran tan fundamentales como el derecho a ser libre. ¿Qué serían, entonces, los derechos de la naturaleza?

En el terreno de la ética medioambiental son básicamente tres: el derecho subyacente a *existir*, el derecho a *continuar* existiendo, y el derecho, si ha sido objeto de degradación, a que se *restablezca* su condición (a la *restauración*). La forma de reivindicar tales derechos se puede abordar con un cierto grado de flexibilidad, pero estos tres parecen indiscutibles para que la naturaleza tenga derechos de algún tipo. Pero, ¿constituyen una legislación? Para algunos, el concepto está fuera de lugar y esa opinión se basa igualmente en varios argumentos.

Comienzan haciendo constar que las leyes son únicamente constructos humanos y, por consiguiente, tienen un carácter inevitablemente homocéntrico y están sujetas de forma constante a nuestras preferencias. Esta observación, pese a ser cierta a primera vista, va demasiado lejos. Nada ha impedido que los humanos reconozcan derechos en entidades no-humanas, y en un mundo cada vez más complejo como el nuestro, lo hacemos con cierta frecuencia. (El Parlamento Europeo ha empezado a debatir sobre la «personidad» de los robots). El argumento tampoco concede la importancia debida a los fundamentos morales de la ley, que a menudo se hallan en los cimientos del derecho de la naturaleza. El derecho internacional reconoce que varias actividades, pese a

realizarse con mucha frecuencia, son intolerables (por ejemplo, la esclavitud o el genocidio). Las colonias americanas invocaron este mismo derecho de la naturaleza en su Declaración de Independencia para justificar, ahí es nada, la insurrección armada («Cuando [se sitúa] en el curso de los acontecimientos humanos»), y en la posterior Declaración de Derechos. Los derechos, incluso los que son tan opacos como los denominados *Due Process Rights* [derecho a un procedimiento jurídico] establecen una referencia moral... y cuando se trata de los caprichos de la conducta humana, dicha referencia es de vital importancia. En contra de la opinión del rey Luis XIV («L'etat, c'est moi»), la ley no es meramente algo que depende de cómo me siento hoy. También tiene que ver con lo que es correcto.

De acuerdo con una afirmación relacionada, los derechos necesariamente implican deberes recíprocos, y sería una tontería decir que la naturaleza tenía que devolver el favor. Esta aseveración parece equivocada desde el principio. Los derechos no son contratos. Las protecciones para las personas con retraso mental se consideran como derechos a fin de garantizar que se atienden sus necesidades, no porque esas personas nos deban algo a cambio. Tampoco hace falta que los derechohabientes sean conscientes de su estatus, más de lo que lo es un barco, o un niño, o un adulto sumido en la demencia. Se podría ir más allá y reconocer que la naturaleza sí que nos devuelve cosas, en miles de maneras que nos benefician en nuestros mundos interconectados. No hay ningún documento firmado, pero la provisión de una «contraprestación» (si resulta necesaria) queda clara para cualquiera, y si cabe, en un orden de magnitud mayor desde el lado de la naturaleza.

Una tercera objeción, aunque cueste tomársela en serio, es la que plantea el filósofo Mark Sagoff: ¿cómo va cualquier humano «a pretender conocer los intereses de un objeto sin voz?» Puede ser, continúa, que el valle de Mineral King *quiera* un complejo Disney. La pregunta, pese a su carácter claramente burlón, es fácil de responder basándose simplemente en la observación. Todos los seres vivos de la Tierra luchan contra la muerte, y para reproducirse, lo que si algo demuestra es un deseo primordial de *existir* y de *continuar* existiendo. Y, como queda evidenciado por los brotes verdes que asoman a través de la acera cada primavera, unas ganas de *restaurarse* o *recuperarse* cuando les es posible. Los principios básicos de la ética medioambiental a fecha año 2000 d.C. A Sagoff *et al.* les vendría bien darse una vuelta por el mundo exterior.

Otros ponen objeciones a los derechos de la naturaleza porque, cuando de hecho salen afuera, ésta ya no existe. Nos hallamos en el Antropoceno, los impactos humanos están por todas partes y no existe un punto de referencia natural. Esta afirmación se ve reforzada por quienes insisten en que los humanos también forman parte de la naturaleza y, por tanto, lo que hacen los humanos por definición también es natural. En palabras de un escéptico, los parques nacionales de América son «construcciones humanas en la misma medida que Disneylandia». A lo que cabría responder, respecto a Sagoff, que bastaría una visita a Disneylandia para mostrar la diferencia. Sin embargo, en un sentido más concreto, pese a que indudablemente han sufrido alteraciones y a que se

encuentran gravemente amenazados por el cambio climático, la naturaleza y los sistemas naturales están a nuestro alrededor por todas partes, luchando, y hasta cambiando, pero sobreviviendo. Los humanos, como todos los demás elementos vivos de la naturaleza, también morirán algún día, pero seguiremos teniendo leyes contra el homicidio. Los derechos de la naturaleza son sencillamente leyes contra el ecocidio también.

Y todavía hay otros a los que los derechos de la naturaleza les han parecido siempre intrínsecamente antihumanos, una amenaza concreta para el desarrollo que necesitan los pueblos indígenas y el mundo subdesarrollado. Están bastante anticuados. El impulso para este movimiento, que se remonta a un momento tan lejano como la Declaración de Naciones Unidas de 1982 y llega hasta las leyes recientes de Ecuador y Bolivia, proviene de países pobres y pueblos indígenas que intentan protegerse de la explotación por parte de las megacorporaciones del mundo desarrollado. Se puede decir lo mismo en relación con las comunidades y los pueblos pequeños y pobres en EE.UU. Esta fue su respuesta, y difícilmente se puede decir que sean antihumanos. Lo que quieren hacer en realidad es lograr una armonía entre los humanos y el resto del mundo.

Quizá la oposición más visceral llega de quienes ven en esto una amenaza a la propiedad privada y a la propia libertad; dice uno de los defensores de esta postura que «No quedaría nada de la sociedad humana si tratáramos a los animales no como algo de [nuestra] propiedad, sino como seres independientes que tienen sus propios derechos». Asumiendo la utilidad de los derechos de propiedad –y soslayando el hecho de que se decía lo mismo sobre los negros y las mujeres– nada de lo que conforma los derechos de la naturaleza exige que la propiedad privada se vea coartada en mayor medida que cuando inciden en ella los reglamentos de zonificación, los controles sobre la contaminación y otras medidas que aceptamos de forma rutinaria para alcanzar otras metas sociales. De hecho, estas medidas tienden a *realzar* los valores de la propiedad privada, como lo hace la propia protección de la naturaleza. Además, la tarea de dar a los dueños de propiedades lo que es debido (sus derechos) puede resultar más fácil mediante mecanismos probados a lo largo del tiempo tales como los créditos al desarrollo, las tarifas de impacto, las desgravaciones fiscales, los intercambios de tierras y los bancos de mitigación que permiten que sigan adelante las actividades mientras se mantiene la base. Los derechos de la naturaleza no acaban con la propiedad tal como la conocemos. Sólo piden que paguen los que van por libre.

Están también los que, pese a mostrar una actitud favorable hacia el concepto de derechos de la naturaleza, ponen como objeción que esos derechos van demasiado lejos, los cambios requeridos son demasiado grandes, apuntan a la luna. Uno podría detenerse, sin embargo, a reflexionar acerca de los cambios drásticos que hicieron falta para conseguir la eliminación de la esclavitud y la emancipación de las mujeres, por citar tan sólo dos casos. En realidad, una crítica de signo totalmente opuesto se queja de que estos derechos no tienen un alcance suficiente y distraen de una urgencia percibida de

parar el agotamiento del planeta, que se produce a más velocidad cada año. Asumiendo dicha urgencia, revertir esta tendencia de un solo golpe parece mucho más de lo que se pedir a cualquier ley. Tal como están las cosas, los derechos de la naturaleza ofrecen unas bases mucho más sólidas para comprobar el ritmo del consumo que lo que los métodos directos han demostrado hacer. Los derechos de la naturaleza son el mejor amigo de la sostenibilidad.

Una última preocupación es quizá la más obvia y aparentemente la que plantea un mayor desafío a la hora de darle respuesta. En la práctica ¿cómo se articularían los derechos de la naturaleza y qué entrañarían? Siendo sensatos, podríamos empezar por analizar lo que ya se ha producido. Mientras que algunos ven los derechos de la naturaleza como una «Misión Imposible», otros llevan tiempo consiguiendo que sean una realidad.

El primer paso para la creación de una arquitectura de los derechos jurídicos se produjo en 1984 con la Carta para la Naturaleza de las Naciones Unidas anteriormente mencionada. La ONU no se limitó a decir «derechos de la naturaleza» para después irse a casa. Al contrario, un proceso de legislación que abarcó nueve años, tres borradores y los comentarios de más de cincuenta países, culminó en un documento final que anunciaba principios atrevidos (número uno: «la naturaleza deberá ser respetada y sus procesos esenciales no deberán verse obstaculizados»), seguido de más de 30 «funciones» y pasos para la implementación. Quizá las más relevantes fueron que: (1) se han de evitar las acciones que causen un daño «irreversible»; (2) las que entrañen un «riesgo significativo» no deben continuar hasta que se «hayan entendido plenamente» los impactos; (3) que se «restauren» (vuelvan a su estado original) las zonas dañadas, y (4) que los recursos no-renovables (por ejemplo, los minerales, la principal fuente de conflictos) se exploten de una forma que sea compatible con «el funcionamiento de los sistemas naturales»... algo esencial para la naturaleza.

Por cierto, como Declaración, nada de lo que aparece en este texto era ejecutable, pero su nivel de detalle, su utilización de la palabra «deberá(n)», así como las afirmaciones mismas de quienes lo redactaron, indican la expectativa de que al menos algunos de los miembros firmantes, como ocurrió con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, convertirían estos principios en legislación. Veinticinco años después, dos de ellos lo hicieron.

Ecuador mostró el camino, y la idea surgió en gran medida de raíces andinas. Los impactos de la minería y la exploración petrolífera habían provocado protestas masivas, algunas de ellas violentas, de muchas comunidades indígenas de toda la región. Los derechos de la naturaleza estaban indisolublemente entrelazados con sus vidas diarias, una simbiosis plasmada en la palabra «Pachamama», que no es simplemente una creencia, sino una forma de relacionarse con todo lo demás que hay a su alrededor. Cuando fue elegido en 2007, el Presidente Correa –Doctor en Economía (por la Universidad de

Illinois) y antiguo Ministro de Economía– hizo dos propuestas que sobresaltaron al mundo.

La primera fue un ofrecimiento a renunciar a la explotación petrolera en el Parque Nacional de Yasuni, un Enclave declarado Patrimonio de la Humanidad y uno de los entornos de mayor importancia en términos biológicos del planeta, sacrificando cientos de millones en ingresos... si las naciones del mundo reembolsaban un cincuenta por ciento de dichas pérdidas en compensación. Bajo la supervisión de un *trust* (fideicomiso) internacional, gran parte del dinero se utilizaría para proteger y mejorar la vida de los numerosos pueblos indígenas que vivían en la región. Pese a que el propio Ecuador, con una gran dependencia de los minerales y para nada un país rico, absorbería un 50 por ciento del golpe, el mundo rechazó su oferta. Ningún funcionario de EE.UU. ni siquiera reconoció que se hubiera producido. En 2013, Correa anunció la derrota y abrió una pequeña zona del Parque Yasuni Park a la exploración petrolífera. La idea de salvar a Pachamama en un gran golpe maestro no iba a funcionar.

La otra iniciativa surgió desde las raíces de la tierra. También en 2007, Correa convocó una convención constitucional que el año siguiente elaboró tres artículos nuevos que le conferirían derechos a la propia naturaleza. Activamente defendidos por una coalición de grupos indígenas llamada «la Alianza Pachamama» (apoyada a su vez por científicos y varias ONG internacionales), los artículos inicialmente provocaron sonrojo y resultaron sobrecogedores y hasta inimaginables... y siguen provocando la misma reacción en algunos ámbitos aún hoy.

El Artículo 71 anunciaba el «derecho de Pachamama a ser respetada», incluyendo «el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, su estructura, sus funciones y sus procesos evolutivos», y el derecho de legitimación para que cualquier individuo, comunidad, pueblo o nacionalidad (párense un momento a pensar en esto) pueda exigir que las autoridades públicas cumplan con sus obligaciones. El Artículo 72 añadía un derecho a la restauración (recuperación) más allá de la indemnización por daños y perjuicios contemplada en otras leyes. Y el Artículo 73 proporcionaba protecciones especiales para las especies y los ecosistemas amenazados. Todas estas obligaciones eran absolutas, salvo en el caso de actividades (de forma similar a lo que se hace en las Directivas de la UE) de interés estatal (nacional) esencial. Desde ese momento, sólo se ha hecho una excepción para la exploración en el Parque Yasuni.

En 2017, nueve años después de su promulgación, estos artículos fueron sometidos a un examen minucioso en el marco de un proceso legislativo que llevó a la elaboración de un nuevo código medioambiental. El primer borrador del código casi no hablaba de los derechos de la naturaleza, y se encontró con una fuerte oposición. Tras ser objeto de debate, un segundo borrador volvió a introducir los derechos de la naturaleza, pero con pocas referencias concretas. Después de más debates, se elevó un proyecto de ley final al nuevo presidente (al haber cumplido ya su mandato Correa) con cada uno de los anteriores

artículos restituidos y algunos incluso reforzados. Entretanto, cinco tribunales de revisión han citado estos derechos dando su beneplácito, y tres los invocaron para apoyar sus resoluciones. Ninguno ha emitido sentencias en sentido contrario. Estamos aquí ante algo más que un fenómeno jurídico, se trata también de un fenómeno social.

Si nos detenemos un momento para reflexionar sobre la experiencia de Ecuador, hay dos aspectos que resultan particularmente instructivos. El primero es que cubren cada elemento del marco ético: la existencia, la perpetuación y la restauración. El segundo tiene que ver con su alcance que, aparte de las garantías para especies amenazadas, se centra en el ecosistema. Por cierto, la fauna y la flora, así como otras especies, están incluidas en el funcionamiento del ecosistema, y por tanto son objeto de protección, pero este enfoque, como el de la Declaración de la ONU, tiene la vista puesta en un premio mayor. Y Ecuador no estaba solo.

Bolivia lo siguió de cerca subió la apuesta. Guiado por los mismos impulsos que su vecino –también formaba parte del universo Pachamama– tras las elecciones de 2005 quedó bajo el liderazgo del primer presidente indígena de América Latina, Evo Morales. En abril de 2010, justo después de una fallida convención sobre el clima celebrada en Copenhague, Bolivia acogió la Conferencia de los Pueblos sobre los Derechos Humanos y los Derechos de la Madre Tierra que, con el apoyo de más de 32.000 asistentes, elaboró una larga Declaración propia que se presentó a las naciones del G-77 y al Secretario General de Naciones Unidas más tarde ese mismo año. Y lo que es más importante, con el ímpetu político de los movimientos campesinos e indígenas, se presentó también ante la Asamblea Nacional de Bolivia, que pronto adoptó una versión más corta con diez principios cuyo aspecto más relevante era el derecho de la naturaleza a su propia existencia, a su diversidad en un estado natural, y a la restauración de todos sus componentes. La ética medioambiental del año 2000 d.C. hecha ley.

En 2012, Bolivia promulgó una Ley marco sobre los Derechos de la Madre Tierra que declaraba los derechos legales de Pachamama y estaba diseñada para proteger esta fusión de los humanos y la naturaleza como una sola unidad, aunque rechazando específicamente la producción y el consumo materiales como objetivos nacionales. Junto con prescripciones concretas relativas, *inter alia*, a la energía renovable, la agricultura orgánica y la conducta corporativa, la asamblea creó un nuevo Ministerio de la Madre Tierra y designó un ombudsman (defensor del pueblo) para recibir las quejas de los ciudadanos y darles respuestas. Al igual que en Ecuador, los ciudadanos y las organizaciones estaban dando legitimación para defender los derechos de la naturaleza dondequiera que se plantearan. Si cabía la menor posibilidad, Bolivia iba a hacerlo *realidad*.

A partir de estas raíces surgen los fundamentos en los que se sustentan los derechos de la naturaleza: (1) evitar las zonas críticas; (2) evitar la alteración de las funciones básicas de los ecosistemas; (3) evitar los daños a todas

las zonas naturales donde hay alternativas disponibles (aunque sean más costosas); (4) minimizar el daño cuando no se pueda evitar; (5) atenuar el daño potencial en conjunto y por tipos, y (6) restaurar lo que ya ha sido dañado. Aparecen prescripciones aún más detalladas en el Borrador de la Directiva Europea que se ha mencionado anteriormente, que está lleno de propuestas para crear estructuras destinadas a la aplicación y el cumplimiento de la ley (incluido el derecho penal, una perspectiva desalentadora). Con lo cual, treinta y cinco años después de su adopción, se ha cerrado el círculo de la Declaración de las Naciones Unidas de 1982, que ahora es más madura y más detallada y está lista para despegar. No hay que saber mucho para entender los principios descritos, y éstos cuentan con precedentes probados desde hace tiempo en programas nacionales. Lo que queda por hacer es dejarlos que evolucionen, también.

VI. EL VIAJE

«Un ser humano es parte del todo, que nosotros llamamos el “universo”, limitado en el tiempo y el espacio. Se experimenta a sí mismo, sus pensamientos y sentimientos como algo separado del resto –algo así como una ilusión óptica de su conciencia...–. Nuestra tarea debe ser liberarnos de nuestra prisión ampliando nuestro círculo de compasión para abrazar toda la humanidad y la naturaleza en su conjunto con su belleza».

Albert Einstein (1879-1955)

Lo que ha estado ocurriendo es real, con su propia fuerza y su propio lenguaje. Los derechos de la naturaleza ya están subiendo a bordo del Arca. No existe ninguna razón en el derecho por la que la naturaleza no pueda ser reconocida como una parte, a menudo la principal parte interesada; tampoco existe un motivo relacionado con la viabilidad; los abogados representan intereses no-humanos todos los días. En cuanto a los derechos sustantivos, ¿por qué no, si sus principios se pueden determinar de forma razonable? Ya existen derechos similares para especies seleccionadas, si bien casi nunca bajo sus propios nombres. Ahora se están desarrollando los principios jurídicos para los derechos de la naturaleza en un sentido más amplio, previstos, de hecho, por los tribunales de justicia con antelación, y que son un fiel reflejo de elementos del derecho aceptados a nivel general. Tenemos por delante muchos desafíos para la ciencia, la ética y la jurisprudencia cuando se plantee aplicarlos a cambios inevitables en el paisaje, a la manipulación genética, a la robótica (con los robots a punto de convertirse en «personas»), e incluso a la resurrección de especies extinguidas (que está en marcha ahora), pero estarán con nosotros pase lo que pase. La cuestión es que los derechos de la naturaleza se pueden hacer.

Pero, ¿hace falta hacerlo, es este su momento? Hace cien años, el americano John Muir, cuyas obras acerca de la naturaleza estaban empapadas de la religión («las primeras catedrales de Dios, ¿cómo salvaremos nuestros bosques?»), propuso que se dejara una séptima parte de la Tierra sin explotar. Incluso el Todopoderoso, subrayaba, descansó el séptimo día. El pasado año,

E.O. Wilson, el experto en biodiversidad más importante de América, publicó un libro titulado «Media Tierra», donde argumentaba que sólo así se podrían parar las extinciones en masa actuales. Se basen en motivos éticos o pragmáticos, la exigencia sin duda ha aumentado. Como también lo han hecho las amenazas.

No hace falta ser Casandra para observar que los bosques del mundo están desapareciendo rápidamente, como están cediendo los humedales ante el desarrollo, los manglares dando paso a piscifactorías y los pastos transformándose en desiertos; pequeños continentes de plásticos van dando vueltas ahora por los cinco océanos, haciéndose más grandes cada año, con fragmentos diminutos que recubren los estómagos de las tortugas, las aves y los peces pelágicos; toxinas pesadas contaminan actualmente ambos polos (el ártico y el antártico), acumulándose en el hígado de los pingüinos y de otras especies marinas; los glaciares se están derritiendo desde los Andes hasta el Himalaya, al igual que las capas de hielo del Polo Norte y el Polo Sur; los arrecifes de coral están blanqueados y desintegrándose, y con ellos, algunas de las formas de vida más asombrosas que hay sobre la faz de la Tierra; los anfibios de agua dulce caen en picado, igual que les pasa a las migraciones de las aves, los insectos polinizadores y las mariposas; dos terceras partes de las aves de cría de Gran Bretaña, un país que destaca por la atención que presta a estos pájaros, están en declive, y algunas especies más primitivas ya se han extinguido; al tigre, al orangután y a los megavertebrados de todos los continentes les queda poco tiempo y puede que pronto encuentren refugio en los zoos; formas de vida que se desarrollaron durante millones de años, redes enteras de vida, se están apagando como velas de cumpleaños, hasta tres especies cada hora, se calcula que entre un 15 y un 40 por ciento de todas las especies para el año 2050, no por malicia, ni siquiera por designio divino, sino exclusivamente por las manos humanas.

Al mismo tiempo, los programas encaminados a detener estos declives en realidad sólo han conseguido ralentizarlos, lo cual sin duda es positivo, pero ya no basta teniendo en cuenta el ritmo actual de los acontecimientos. Las leyes que tenían como objetivo «eliminar» las emisiones, sin embargo, acaban permitiéndolas; otras autorizan, pero no exigen, atenúan, pero no evitan, la mitigación ni siquiera para las zonas más sensibles compensando menos de la mitad de las pérdidas. Los planes de recuperación para las especies amenazadas se han quedado sin ponerse en práctica, más como una aspiración que lo que implica el término «plan». Hasta las leyes aparentemente más blindadas ceden antes las incesantes demandas de los políticos (por teléfono, amenazando los presupuestos, destrozando a los administradores en las audiencias) y las exigencias imposibles que plantea el análisis coste-beneficio [de rentabilidad] (¿qué valor tiene la mariposa monarca o un pantano de un humedal?)... en palabras de un juez del Tribunal Supremo de una época pasada: «las fuerzas hidráulicas de la erosión». Todo ello ha hecho que se produzcan llamamientos para que se haga algo más, para que se establezca un punto de referencia, un derecho compensatorio propio.

Los derechos en el ámbito de la naturaleza no son la única respuesta que hay sobre la mesa. La combinación de los derechos medioambientales con los derechos humanos está ganando mucho terreno en los países menos desarrollados del mundo. La doctrina estadounidense del fideicomiso público (*public trust*) ha experimentado su propio renacimiento, y un caso reciente de fideicomiso en Oregón (por y en nombre de los niños) se ha atrevido a abordar de frente el cambio climático. El más amplio de estos enfoques hasta ahora, que se lanzó a finales de los años 70 del siglo pasado, ha consistido en incorporar disposiciones medioambientales (por ejemplo, «cada persona debe tener el derecho a un entorno saludable») a las constituciones nacionales, creando su propio precedente, lo que se traduce en resoluciones judiciales sorprendentemente favorables en todos los continentes e iniciativas relacionadas tales como el derecho de no-regresión en Francia (una idea genial). Dicho esto, para aquellos que ven la noción de derechos de la naturaleza como algo terriblemente abierto, las disposiciones constitucionales que garantizan a todas las personas el derecho a un «entorno saludable» deben mantenerlos despiertos toda la noche.

Cada una de estas iniciativas persigue establecer una línea roja para el desarrollo humano mientras siga habiendo tiempo. Todas son antropocéntricas, nuestros derechos a disponer de estas cosas para cubrir nuestras propias necesidades y nuestro disfrute, y este enfoque tiene sus atractivos no sólo por basarse en beneficios tangibles sino también por la noción reconfortante que transmite de que el medio ambiente es «nuestro» para empezar. Su inconveniente, no obstante, es que también son «nuestras» para acabar, y lo que los humanos pueden reclamar para ellos mismos también pueden dejar de reclamarlo. Aparece otro liderazgo. Desaparecen instituciones enteras. Las leyes medioambientales que dependen de que los humanos mantengan el rumbo son frágiles. Las que, por el contrario, son fruto de factores desencadenantes externos –como, por ejemplo, los criterios de calidad del agua, los mejores estándares tecnológicos o las especies que sirven como indicadores de la gestión– tienen muchas más probabilidades de éxito.

Lo que nos lleva de vuelta a los derechos de la propia naturaleza. Su misma ecocentricidad, un anatema para sus críticos, es su primer valor añadido, un catalizador extrínseco, algo nuevo en el juego. El concepto es muy similar a otros como el fideicomiso público o el derecho a un entorno sano, pero sus bases, las obligaciones y las varas de medir son más objetivas que las que se encuentran en otros esquemas: riesgos para los seres vivos que podemos calcular y entender. Los requisitos de la naturaleza proporcionan su propia línea roja. Los derechos de la naturaleza pueden no ser absolutos en ciertos casos (por ejemplo, la amenaza a la vida humana), ningún derecho lo es, pero como derechos que son, tienen un peso compensatorio, el potencial para resistir, o exigir, y alcanzar el éxito. Una vez que se han conferido tales derechos, pregunte a un afroamericano, pregunte a una mujer, serán difíciles de llevar a cabo, pero aún mucho más difíciles de retirar. Y una vez conferidos, abren la puerta.

Un segundo valor añadido asociado con los derechos de la naturaleza está profundamente arraigado en el genoma humano. Como ha puesto de manifiesto E.O. Wilson, crecimos juntos, los humanos y la naturaleza; de hecho, la naturaleza creció eones antes que nosotros y nosotros nos conectamos a ella, creando miedos, mitos y comportamientos que él denomina «biofilia». Se encuentran todos a nuestro alrededor, y resultan evidentes, incluso hoy. Algunos indicios han aparecido antes en este trabajo pero otros se encuentran en las cosas más sencillas: las rimas infantiles, la jardinería, los comederos para pájaros y los prismáticos, las escopetas y las cañas de pescar; las carreras de caballos y las ligas de rescate (salvamento) animal, en el (increíble) número de Organizaciones No-Gubernamentales orientadas hacia la naturaleza, en las reputaciones de Rachel Carson, Jane Goodall y Jacques Cousteau, en los valores inmobiliarios, los logos corporativos y los anuncios, en los «mercados alcistas» y los «mercados bajistas», en los nombres de bancos e instituciones, los nombres de coches, de equipos de fútbol y hasta de los años (año de la serpiente, del conejo), en los apodos de los amigos, en los lugares que buscamos para las lunas de miel, las vacaciones y un simple momento para respirar, la sensación que experimentamos bajo un cielo nocturno, en la playa, al ver un zorro quieto, o una catarata, dando gracias por estar ahí, por el simple hecho de su *ser*. Que, por supuesto es de lo que va todo esto, al fin y al cabo.

Los derechos de la naturaleza aprovechan algo a lo que el antropomorfismo y su pragmatismo no pueden acceder, pese a toda su importancia: una potente conexión con el corazón humano. Ésta proporciona una referencia medible que no es fácil de manipular por parte de los humanos y apoyada en este vínculo innegable... que constituirá su aportación al mundo del derecho. Su aportación al mundo en general será todavía mayor y no se limitará a la obtención de resultados cambiantes en casos particulares (aunque ya están sucediendo), ni a crear nuevas zonas protegidas y restaurar otras antiguas antes de que desaparezcan también, ni siquiera a encontrar un lugar en los códigos de sostenibilidad corporativa, el producto interior bruto y otros instrumentos del orden económico dominante; conseguirá asimismo, a través de todos estos medios, enmarcar una nueva forma de percibir el mundo, una forma antigua en realidad, un mundo que seguiremos dominando pero al que hemos llegado a reconocerle que tiene derecho a su vida propia, a su propia libertad y a la búsqueda de su propia felicidad.

Muchas cosas dependerán de que esto ocurra (hay mucho en juego).