

Argumentos para fundamentar el derecho de la naturaleza

Fundamento Filosófico

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

Siendo así, parecería evidente que los seres humanos, hijos a menudo ingratos, tenemos el deber de reconocer, humildemente, que nuestra Gran Madre tiene derechos. Al menos el derecho fundamental a existir y a no sufrir atentado alguno que ponga en peligro definitivo sus procesos naturales que le permiten ser soporte de vida.

Ninguna otra propuesta debería ser más de consenso.

No faltarán, en todo caso, quienes se incomoden con la propuesta. Algunos pensarán que reconocer a la Naturaleza derechos es una herejía jurídica pues “los derechos son para los humanos, no para las cosas”. Así habrán pensado, en su momento, los que en el siglo diecinueve se oponían a reconocer derechos a los esclavos. El esclavo era a sus ojos una cosa, susceptible de ser apropiada por el amo ¿cómo podía reconocérsele derechos? Otro tanto sucedería con quienes se oponían, en su momento, a reconocer a las mujeres el derecho a voto. Si las mujeres, por el hecho de ser tales eran “incapaces relativas”, o en otras palabras “casi personas” ¿cómo podrían ellas votar?

En el fondo, tras rígidas argumentaciones jurídicas que defiende el status quo, suele disfrazarse la defensa de privilegios fundados en inequitativas relaciones de poder.

El Derecho es más que eso. Evoluciona, cambia, avanza. La esclavitud está proscrita y la equidad de género es un derecho. Hace pocos años se sostenía que los derechos eran atributos de las personas, de los individuos. Hoy en el concierto nacional e internacional se reconocen derechos colectivos cuya titularidad corresponde a comunidades de diferente signo identitario.

La Naturaleza no es una simple cosa sujeta a propiedad. En un sujeto con existencia más real y concreta que las “personas jurídicas”, asociaciones de capitales con existencia ficticia a las que sí hemos reconocido derechos.

Entonces no hay razón para no innovar en materia de derechos.

Por ello, que el Ecuador sea el primer país en el mundo en proclamar en su Constitución nacional los derechos de la Naturaleza debe resultar un estímulo para los asambleístas y para el país en general. Ahora que al Ecuador se lo va escuchando hablar el alta voz en el concierto internacional, en el ámbito ambiental con la propuesta de mantener en tierra la reserva petrolera del ITT y en el ámbito de la soberanía con la digna defensa de su territorio que viene haciendo en relación al conflicto con el Gobierno Colombiano, reconocer los derechos de la naturaleza en su Constitución será un real aporte al debate mundial sobre mecanismos jurídicos y políticos eficaces para combatir el cambio climático, surgido de un país al que se ha señalado como el más megadiverso en el mundo.

A la Naturaleza, como ser, no se le puede mezquinar sus derechos. El derecho de la Naturaleza a existir y a que sus ciclos vitales que le permites sostener la vida no sean alterados por agresiones provenientes de la especie humana, confluye con los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas y su autodeterminación, para fortalecer la lucha por la defensa de los territorios frente a las agresiones que le infringen actividades extractivistas y desarrollistas.

Quizá si concebimos a la Naturaleza como sujeto de derechos, el Estado y las transnacionales entiendan que el desangre indiscriminado del petróleo, la destrucción de las nacientes de agua por la minería a cielo abierto, la destrucción de cuencas hidrográficas por megaproyectos hídricos, la tala incesante de bosques, no son solo costos necesarios para un buen negocios. Son atentados parricidas contra el planeta que tarde o temprano se revertirán en nuestra contra. Son pecados mortales, como la Iglesia Católica acaba de reconocer.

Sustento teórico y jurídico de Derechos de la Naturaleza: Nuevo Paradigma

La naturaleza, desde el punto de vista del sistema legal, es definida como un objeto y no como un sujeto de derechos, considerándola consecuentemente, incapaz de tener derechos legales en la forma como se los otorga a las personas naturales y jurídicas. Se propone entonces cambiar nuestra definición de naturaleza, conceptualizándola como un sujeto con derechos legales reconociendo en el Ecuador, el derecho de la naturaleza y de los ecosistemas en general, a existir, prosperar y mantener sus ciclos vitales naturales, es decir, su capacidad de regenerarse y vivir.

Precedentes de cambios jurídicos considerados como absurdos en su tiempo

Es importante reconocer que, a lo largo de toda la historia del Derecho, cada vez que se ha propuesto extender el ámbito de los derechos, estas ampliaciones eran impensables antes de ser efectivamente incorporada al sistema. Por ejemplo, la emancipación de los esclavos, la extensión de los derechos civiles a las mujeres y el paso de derechos individuales hacia derechos colectivos, vinculados por elementos identitarios comunes como es la etnicidad, habían sido rechazados como conceptos absurdos o peligrosos por las autoridades, pero fueron reconocidos ya que representaban cambios en el pensamiento de la sociedad y su lucha. Para que los cambios sociales impulsados por las luchas políticas se concreticen, es fundamental que sean reconocidos como derechos en el sistema legal. Este paso es necesario porque nuestros códigos jurídicos representan los ideales a los cuales aspiramos como sociedad, y además regulan cómo debe ser ejercido el poder. Consecuentemente, la ley tiende a reflejar la imagen fundamental que tiene una sociedad de sí misma.

Según Alberto Acosta “Para la abolición de la esclavitud se requería que se reconozca ‘el derecho de tener derechos’ y se requería también un esfuerzo político para cambiar las leyes y costumbres que negaban esos derechos. Para liberar a la Naturaleza de esta condición de sujeto sin derechos o de simple objeto de propiedad, es necesario un esfuerzo político que reconozca que la Naturaleza es sujeto de derechos.”

La propuesta de reconocer derechos a la Naturaleza no es nueva en la doctrina jurídica ambiental, pues se viene discutiendo desde hace décadas en diversas partes del mundo. Así, son interesantes los trabajos al respecto de juristas como Christopher Stone en los Estados Unidos y Godofredo Stutzin en Chile, y aunque aún no ha alcanzado reconocimiento constitucional a nivel nacional, empiezan a ser reconocidos por gobiernos locales en varios lugares. El derecho de la naturaleza ya ha sido incorporado como parte de la legislación local de más de 100 comunidades en Estados Unidos y en parte por la constitución de África del Sur.

Otras teorías que sustentan este derecho

Es abiertamente aceptada la hipótesis Gaia, la cual argumenta que la Tierra se auto-regula para mantener la composición de la atmósfera y la temperatura promedio dentro de un rango que garantice su capacidad de ser soporte de vida. Esta hipótesis lleva a considerar que ningún aspecto de la naturaleza puede ser entendido sin mirarlo dentro del contexto del sistema a la cual pertenece. El concepto de “democracia de la Tierra” implica que debemos funcionar como una parte integrada de una comunidad natural general. La importancia de este cambio de percepción a través del cual nos vemos como partes integrantes del ambiente y la naturaleza, y no como dueños de ella, se vuelve cada vez más relevante dentro del contexto actual del cambio climático. El Ecuador tiene la oportunidad histórica de jugar un rol importante a nivel mundial al

guiar este proceso de reconocimiento de la naturaleza otorgándole el derecho a existir y prosperar en su Nueva Constitución.

Incorporación de la cosmovisión de pueblos ancestrales en este derecho

Esta propuesta no es tan innovadora ya que esta concepción de comunidad, que considera a la naturaleza no como un algo a ser apropiado y explotado pero como un alguien que nos procrea, nos nutre y nos acoge; que interlocuta con nosotros y con quien las comunidades establecen especiales relaciones de carácter espiritual. Desde la perspectiva de la cosmovisión de los pueblos originarios, no existe un concepto de desarrollo como un proceso lineal en el que exista un estado anterior y posterior, sino que existe una visión holística de cuál debe ser la misión de la humanidad para alcanzar y mantener el “sumak kausai” o “buen vivir” definido también como “vida armónica.”

Lo único que esta propuesta haría, al incorporar los derechos de la naturaleza en la Constitución Ecuatoriana, sería democratizarla ya que recogería, dentro de un instrumento netamente occidental, como es una constitución, la visión de un porcentaje muy importante de la población ecuatoriana que ha sido históricamente ignorado.

Esta propuesta adopta una visión en la cual la naturaleza deja de ser subordinada a los seres humanos, se la trata más bien, como un ente que disfruta de los mismos derechos que las personas, considerándola así, como un igual. Creemos que de esta manera se recupera en el derecho ortodoxo, los valores ancestrales de las comunidades indígenas.

El reconocimiento territorial de los pueblos indígenas está basado fundamentalmente en el principio de la relación especial e interdependiente que los pueblos indígenas tienen con su territorio. Tanto los indígenas, como la Corte Interamericana de Derecho Humanos y la Declaración de las Naciones Unidas para Pueblos Indígenas, manejan un concepto de territorio integral en el que los recursos naturales son parte sustantiva de los territorios, y en el que el territorio significa mucho más que un pedazo de tierra y tiene una conexión directa con el ejercicio del derecho de autodeterminación.

Esta propuesta fortalece los valores de equidad, solidaridad y vida armónica con el entorno natural, siguiendo el objetivo del buen vivir que ya ha adoptado la Asamblea Constituyente. Civilizaciones milenarias se han desarrollado bajo esta visión, considerando a la naturaleza como un alguien con quien se convive en armonía y no como un algo a explotar, cuantificado y mercantilizado por sus recursos y servicios.

En el Plan de Manejo de Sarayaku, por ejemplo, se plantea el fortalecimiento de sus conocimientos ancestrales Sacha Runa Yachai, para alcanzar el Sumak Kausai (buen

vivir) y recuperar el Sumak Allpa (tierra fértil sin mal).¹ Al otorgar derechos a la naturaleza, se estaría fortaleciendo esta perspectiva, y dotando de herramientas a aquellos que quieren defender la naturaleza.

Consideramos que el reconocimiento de este derecho sería una herramienta adicional para proteger a las comunidades que se ven afectadas por la imposición de los intereses de las corporaciones. Como los derechos corporativos, en la mayoría de casos se imponen ante los derechos colectivos y los de las personas, unir los derechos de personas o colectivos con los derechos de la naturaleza serviría para proteger más efectivamente los intereses de las comunidades.

¿Quién puede hacer exigir este derecho en nombre de la naturaleza?

Hay quienes se preguntan ¿cómo puede ser titular de derechos la Naturaleza, si no los puede exigir por sí misma? La institución jurídica de la tutela para el ejercicio de los derechos de quienes no pueden exigirlos por sí mismos es casi tan antigua como el Derecho mismo. El texto constitucional deberá establecer un sistema de tutela de los derechos de la Naturaleza, compartida entre los individuos y colectividades que deberían tener el derecho difuso a interponer acciones en defensa de la naturaleza, con una institución del Estado especializada que ejerza el patrocinio público de los derechos de la Naturaleza.

Esto permitiría que gobiernos, organizaciones, representantes de colectivos y la gente en general, se conviertan en abogados de aquellos ecosistemas y comunidades para defenderlos contra proyectos que interferirían con su integridad, existencia y funcionamiento. Es decir, que puedan interceder en nombre de la naturaleza como lo hacen los tutores ante los niños que no pueden defenderse por sí mismos, para poder exigir su derecho a existir. Mientras que, conforme a la ley existente, la gente que defiende a los ecosistemas sólo puede recuperar el valor del sistema basado en la pérdida del uso de aquel ecosistema que afecta a un individuo, es decir, actuar cuando el daño ya esté hecho, un sistema legal que conceda derechos a los ecosistemas garantizaría que el derecho del ecosistema a existir y prosperar no pueda ser perjudicado y que se reconozca previo al daño ante la amenaza de su destrucción o grave afectación. Los daños serían medidos, no por la pérdida del uso del ecosistema que sufra la gente, sino por el daño infligido al ecosistema mismo. Esto incluso serviría como una medida de prevención, en el sentido en el que las corporaciones, por ejemplo, tomarían más medidas para conservar los ecosistemas y prevenir desastres ambientales, porque saben que aquellos tienen derechos que pueden ser exigidos. Además, la

¹ Plan de Gestión y Administración del Territorio y de los Recursos Naturales del Pueblo Kichwa de Sarayaku, mayo del 2006, Pastaza, Ecuador.

indemnización, en caso de daño no sólo sería para la gente afectada sino que debe utilizarse para restaurar completamente el ecosistema perturbado.

En principio, al reconocer el derecho de aplicación inmediata de la naturaleza, todos los gobiernos (en sus diferentes niveles), organizaciones, representantes de colectivos, ecuatorianas y ecuatorianos (incluyendo a los residentes en el país) pueden exigir el cumplimiento de este derecho. Es decisión de los ecuatorianos si es que se quiere crear una institución que defienda este derecho, como podría ser una Defensoría Ambiental o una Superintendencia Ambiental como lo proponen algunos sectores ambientalistas de la sociedad civil, o si deberá ser el propio Ministerio del Ambiente que adopte esta función.

En la ley ecuatoriana sólo los seres que tienen voluntad y conocimiento pueden ser sujetos de derechos. ¿Qué pasa con la naturaleza que no tiene voz propia?

Como se mencionaba anteriormente, la naturaleza, a pesar de no tener voz, tiene muchas formas de manifestarse y lo ha estado haciendo últimamente a través de las catástrofes naturales que demuestran que el planeta está enfermo.

Hay ejemplos de seres que no tienen voluntad y conocimiento pero que si disfrutan de derechos constitucionales. Principalmente los niños y niñas, inclusive los no nacidos, los cuales exigen sus derechos a través de tutores legales, los cuales no necesariamente son sus padres, sino que pueden ser también abogados que los representan. De esta misma forma proponemos que la naturaleza tenga derechos, utilizando tutores que se encarguen de velar por su interés, los cuales no necesariamente son personas que están directamente afiliadas con ella, sino puede ser cualquier persona natural, representante de un colectivo o institución.

¿Detendría el desarrollo del país y el crecimiento de su economía?

Un sistema de derechos de los ecosistemas no detendría el crecimiento ni el desarrollo de la economía, sólo prohibirían las actividades que amenacen la existencia de un ecosistema o de una comunidad natural. Básicamente, esta estructura de ley codifica el concepto de desarrollo sostenible, es decir, basados en el concepto de buen vivir, se considera que el desarrollo debe ser ambientalmente sano, económicamente viable y socialmente justo, equitativo y participativo que garantice la satisfacción de las necesidades humanas y la recreación de las culturas de las generaciones presentes para garantizar el buen vivir, sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades, y sin que este ocasione la pérdida de la diversidad biológica (ecosistemas, especies, genes), manteniendo sus funciones ecológicas en sus diferentes componentes a través del tiempo.

Al dar derechos a la naturaleza y a los ecosistemas no se detendría el desarrollo ni el crecimiento de la economía, sino que se exigiría que este desarrollo sea sostenible y que no amenace la existencia de los ecosistemas, garantizando así que las futuras generaciones puedan disfrutar de la misma manera que nosotros, de la naturaleza y sus beneficios. Nuestro sistema jurídico, en su fundamento, respeta la colectividad cuando contextualiza que los derechos de una persona son limitados para que otros también puedan disfrutar de los mismos derechos y libertades. De la misma manera los derechos de las personas y de las corporaciones se medirán según la capacidad de carga de la naturaleza.

Se debe desmitificar el concepto de derecho de la naturaleza ya que este no significa que no se podrán realizar actividades extractivistas en lo absoluto, ni se podrán continuar con las actividades de auto subsistencia, como es la caza para los pueblos indígenas, los derechos de la naturaleza no plantean esto. Se ha llegado a decir inclusive que con este derecho no se puede ni matar a una mosca o a una pulga y este es un completo malentendido. Esta propuesta de derechos implica que toda actividad que dependa de los recursos naturales podrá darse en el contexto en que no se altere la *acción teleológica e inmanente* de la naturaleza, concepto filosófico que define la capacidad de los seres vivos, incluyendo la naturaleza, de regenerarse o sanarse, y continuar existiendo.

Esencialmente, esta estructura de ley codifica el concepto de desarrollo sostenible, prohibiendo un desarrollo que ignore la importancia para la vida de un ecosistema saludable, a su vez promoviendo el desarrollo que no interfiera con el funcionamiento de los sistemas naturales.

Diferencias con las garantías y protecciones ambientales

En el sistema vigente, tanto bajo estructuras de ley inglesas como bajo las romanas, los ecosistemas o las comunidades naturales, son tratados como artículos de propiedad. Esto significa que el tener la propiedad de tierra lleva con ello el derecho de destruir ecosistemas y comunidades naturales que dependen de la tierra para su existencia. Incluso las mejores leyes ambientales tratan a los ecosistemas como propiedad privada o como "propiedad común," intentando regular actividades que dañan el ambiente, pero sin una estructura de base de derechos bajo la cual la responsabilidad legal surge como respuesta a la violación de los derechos de los ecosistemas.

En la actualidad, los gobiernos intentan proteger a los ecosistemas a través de la regulación ambiental que penaliza ciertas actividades que ponen en peligro el ambiente natural, intentando limitar el grado de daño que puede ser infligido sobre el ambiente

natural. De este modo, por ejemplo, las corporaciones mineras reciben permisos para extraer carbón y aquellos permisos establecen niveles legalmente permisibles de contaminación para la corporación. Lamentablemente, las limitaciones reguladoras establecidas por el sistema son por lo general escritas por las mismas corporaciones a través de su poder y de la legislación gobernante. Así, los esfuerzos ciudadanos para proteger el ambiente a través de aquellos marcos reguladores, generalmente fallan.

Las leyes ambientales ya existentes en el Ecuador se establecen todavía bajo un sistema en el cual los derechos de las corporaciones tienen más peso en las cortes que los derechos de las personas naturales o los colectivos. Este sistema está construido para proteger los intereses corporativos porque todavía considera a la naturaleza como una propiedad que puede ser explotada ilimitadamente. Además, a pesar de existir los instrumentos, es difícil y costoso realizar una demanda para exigir la protección y reparación de un ecosistema, teniendo en cuenta que el poder de las corporaciones es menor, y no hay garantías de un fallo favorable para los demandantes.

A través del sistema actual, la indemnización es medida de acuerdo a los daños sufridos por las personas, más por no los daños sufridos por los ecosistemas. Por ejemplo, cuando se contamina un río, la indemnización se mide de acuerdo al valor de la cantidad de peces que se dejaron de pescar, y no de acuerdo a los daños hechos al río, por lo tanto no toma en cuenta cuánto costaría regresar a ese ecosistema a su estado original. Podemos notar también que esta protección sirve después de que la contaminación ya ha sido hecha y no permite una prevención efectiva.

Respuestas a objeciones de asambleístas:

Zully Simmonds (UNO) dijo que la naturaleza es "una entidad difusa", sin voluntad, sin personalidad jurídica, por lo que no puede tener ni ejercer derechos, sin embargo entidades difusas como las personas jurídicas, es decir corporaciones, gozan de derechos en la constitución al igual que colectivos, que a pesar de no estar definidos de manera clara, pueden exigir sus derechos, por lo tanto "entidades difusas" ya gozan de derechos en nuestra actual constitución. Leonardo Viteri (PSC) dijo que se trata de una concepción sui géneris. "¿Cuándo la naturaleza podrá demandar al Estado por la violación de esos derechos?", cuestionó. La naturaleza, a pesar de no tener voz, se expresa de muchas maneras, como lo estamos viendo con las inundaciones y los desastres naturales productos del cambio climático, es decir del daño y abuso que ha causado la humanidad a la naturaleza. Sin embargo no tenemos que esperar que la naturaleza se exprese para poder ir a una corte a demandar una violación. Para eso existen ciudadanos y colectivos responsables, que con este nuevo derecho, no sólo podrán exigir la indemnización por los daños que ellos sufren sino por los daños evidentes que se hayan producido contra la naturaleza y sus ecosistemas. De esta

manera, si se ha violado el derecho de la naturaleza a existir, amenazando su capacidad de mantener sus ciclos vitales naturales, cualquier ciudadano, colectivo o gobierno local podrá exigir que se repare el daño y se regrese a ese ecosistema a su estado natural. Esta demanda puede presentarse contra el Estado pero también contra corporaciones que violen este derecho.

ARTICULADO APROBADO EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Título II Derechos Fundamentales

Capítulo I

Titularidad y Principios de Aplicación e Interpretación de los Derechos Fundamentales

Art. Titularidad de los Derechos.- Las personas y los pueblos gozan de los derechos fundamentales garantizados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La naturaleza es sujeto de aquellos derechos que le reconocen esta Constitución y la ley.

EN DISCUSIÓN

DERECHOS DE LA NATURALEZA

Art. 1- La naturaleza es el conjunto de sistemas donde las diferentes poblaciones y comunidades vivientes interactúan, buscando armonía y equilibrios entre sí y con su entorno, siendo soporte vital el agua, el aire, la tierra, el sol, la energía y la biodiversidad misma. Es la naturaleza, la Pachamama, en donde se reproduce la vida.

Art. 2.- La naturaleza tiene el derecho a existir, perdurar, mantener y regenerar sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Este derecho será directamente aplicable a través del organismo encargado, y será sujeto de protección judicial o administrativa, de conformidad con lo que determine la ley.

Art. 3.- El Estado conjuntamente con las comunidades y ciudadanos/as velará porque no se realicen acciones que provoquen la destrucción de la Naturaleza, fomentará las que conservan la biodiversidad y los ecosistemas, promoverá un trato respetuoso hacia otras especies vivientes y apoyará a las personas, organizaciones, comunidades y pueblos que los protejan, de conformidad con lo que determine la ley basándose en el principio pro naturaleza.

Art. 4.- Para garantizar la protección de los derechos de la naturaleza y sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona individual o colectivamente podrá ejercer las acciones previstas en la Constitución y en ley para demandar el respeto de los derechos de la naturaleza sin tener que rendir caución.

Art. 5.- En caso de daño ambiental, sin perjuicio de los derechos de reparación integral y restitución a las comunidades que dependen de esos ecosistemas, el Estado velará porque la reparación cumpla con el objetivo de regenerar ese entorno.

La indemnización resultante de la violación a este derecho deberá utilizarse para reparar integralmente los ecosistemas, incluyendo a las poblaciones humanas directamente afectadas que forman parte de los mismos.

Art. 6.- El Estado establecerá medidas de precaución y restricción parcial o total, temporal o permanente, sobre las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Art. 7.- Se prohíbe la introducción de material orgánico o inorgánico u organismos que alteren de manera definitiva el patrimonio genético, que afecten la soberanía alimentaria o que violenten derechos colectivos.

Art. 8.- Se reconocen los derechos de las personas y colectividades a beneficiarse del ambiente y las riquezas naturales de manera sostenible, con la limitación de no destruir de forma irreversible los ecosistemas. Sin perjuicio de los derechos reconocidos en esta Constitución en materia de producción y consumo, se prohíbe la privatización y cualquier forma de propiedad sobre las funciones de la Naturaleza.