

3 EL DERECHO DEL AMBIENTE A ESTAR SANO, HACIA UNA CONSIDERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

Nadia Bernhardt

RESUMEN

En el presente texto se pretende reflexionar sobre algunas de las problemáticas que actualmente rodean al derecho ambiental. Se procede a estudiar las implicancias del reconocimiento de derechos a la naturaleza en diversos ordenamientos jurídicos y su incidencia en la legitimación procesal de la misma para reclamar por los daños sufridos. Luego, se busca poner de resalto como es que dicho reconocimiento de derechos se traduce en el caso concreto, al arribar a diferentes soluciones según que la naturaleza sea sujeto u objeto de derechos. A estos fines se utiliza lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo dictado en la conocida «Causa Mendoza» sobre daño ambiental. Por último, se exponen las posibilidades de reconocimiento de estos derechos en nuestro ordenamiento jurídico y su operatividad funcional.

PALABRAS CLAVE

daño ambiental, sujeto de derecho, derechos de la naturaleza, legitimación procesal.

ABSTRACT

This paper tries to make a reflection about some current issues related to the Environmental Law. First are studied the implications which the recognition of Nature Rights have in different legal systems and their impact on the procedural legitimacy to claim for its damages. After that, is highlighted how this recognition of rights can be translated on the specific case, leading to different solutions according to the consideration of nature we have: Nature as subject or object of rights. In order to do it, was taken what was established by the Supreme Court of Argentina in its judgement of the case known as «Mendoza» about environmental damage. Finally are expounded the possibilities of recognition of these rights in our legal regime and its functional operation.

KEY WORDS

environmental damage, subject of rights, nature rights, procedural legitimacy.

1. Introducción

Pocas ramas del Derecho han sabido experimentar un desarrollo tan grande en tan poco tiempo como sucedió con el Derecho Ambiental. Este espectacular avance se verifica tanto en los niveles nacionales como en el ámbito internacional.

Ahora bien, es de importancia tener presente que este gran desarrollo normativo no apareció de forma casual. Muy por el contrario, debemos partir de la idea de que el Derecho como tal no es algo que esté dado, sino que es un producto cultural (Flores Mendoza, s/f) y responde —o debería— a las demandas de la sociedad en la que rige. Como se expresó antes, esta rama del Derecho conoció un crecimiento inusitado en casi todas las geografías del planeta. La pregunta es: ¿por qué sociedades tan disímiles se «pusieron de acuerdo» en establecer regulaciones en materia ambiental (de mayor o menor rigor) casi al mismo tiempo?

Una de las grandes razones fue la degradación ambiental que comenzaba a hacerse evidente luego de siglos de capitalismo a gran escala y de una extracción desenfadada de recursos, fruto de la concepción de que los componentes de la naturaleza son inagotables y pueden ser saqueados de acuerdo con las demandas marcadas por la sociedad de consumo, creada con el objetivo de expandir el mercado y colocar la inmensa cantidad de productos industriales.

Pues bien, en principio, los numerosos informes y estudios sobre el estado del ambiente no tuvieron como efecto la sanción de normas protectorias, ese era un tópico que aún no entraba en discusión. De hecho, se confeccionaron reglas nuevas que permitieran administrar la explotación de los recursos disponibles a los fines de que el modo de producción que había generado la crisis ambiental obtuviera un nuevo aliento de vida para seguir manejando la economía a escala global y maximizar beneficios durante un tiempo más. Fue recién en la Conferencia de Estocolmo de 1972 cuando se debatió concretamente sobre el deterioro ambiental a nivel internacional y se llegó a la conclusión de que la contaminación tenía impactos altamente negativos en la salud humana.

La adopción de textos sumamente protectorios y comprometidos con el cuidado del medio ambiente, aunque implica un gran avance al consagrar una protección jurídica, no garantiza la solución. Se afirma fundamentalmente que la protección efectiva del ambiente demanda no tanto respuestas legislativas sino más bien un planteo profundo de nuestra relación con la naturaleza y hacia dónde vamos como sociedad.

En algunos países este replanteo de las relaciones humano-naturaleza ya se ha comenzado a desarrollar a partir del reconocimiento de derechos a la naturaleza. Es el caso de Ecuador, que le otorgó derechos a la «Pachamama» en su reforma constitucional de 2008, y Bolivia hizo lo propio en 2010 al sancionar la Ley de la Madre Tierra y en 2012 al dictar la Ley Marco de Derechos de la Madre Tierra y de Desarrollo Integral para Vivir Bien. En estos países se ha pasado de un modelo antropocéntrico, que encontraba al hombre como centro de la legislación y que consideraba a lo demás como «cosas», a un modelo que cree que la propia naturaleza puede ser sujeto de derechos. En materia ambiental este cambio se ve materializado en que, además del derecho humano al medio ambiente sano, existiría el propio derecho de la naturaleza a estar sana.

La primera parte de este artículo trata de realizar un recorrido por los principales interrogantes que se generan a partir del reconocimiento de derechos a la Madre Tierra y que, fundamentalmente, se ubican en torno a su operatividad funcional, esto es, a la posibilidad concreta de que la naturaleza reclame por los daños que pueda sufrir a manos de los humanos.

A estos efectos es que, en la segunda parte de este artículo, se realiza un estudio de caso para poner de resalto las implicancias que tiene en lo concreto el hecho de considerar a la naturaleza como sujeto de derechos o no hacerlo. Se opta por la emblemática «Causa Mendoza», uno de los paladines de lucha en el Derecho Ambiental de nuestro país y se procede a comentar la resolución brindada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para, posteriormente, considerar qué más podría haber sido sopesado si en nuestro ordenamiento jurídico la naturaleza fuese sujeto y no objeto de derechos.

Por último, se analiza la cuestión de las herramientas procesales que podrían ser útiles a los fines posibilitar el ejercicio de la acción y la intervención de la propia naturaleza como afectada en un proceso judicial.

2. Implicancias del reconocimiento de derechos a la Madre Tierra

Como se ha expresado, en países como Ecuador y Bolivia la naturaleza ha pasado de ser objeto de derecho a sujeto de Derecho. Tal modificación de estatus no es meramente formal, sino que «implica un cambio radical en los conceptos de ambiente, desarrollo y justicia» (Gudynas, s/f:240). Por un lado, significaría un cambio en la visión que tenemos de la naturaleza, y nuestra forma de relacionarnos con ella. Implica entrar en discusión con uno de los pilares del pensamiento occidental que hasta ahora

había sido sacralizado. Nuestra cultura se ha desarrollado sobre la idea de la separación del hombre y la naturaleza; de hecho, más que una separación, es casi un enfrentamiento. La naturaleza ha sido vista como algo que puede ser saqueado y dominado, es ella la que asegura el crecimiento económico, el progreso y el ansiado desarrollo. Esta visión es definida como «una perspectiva que se encierra dentro de unos límites de hierro dados por una valoración en función de la utilidad o beneficio personal» (Gudynas, s/f:254).

La idea de Pachamama, en cambio, plantea una relación totalmente distinta. Exige un tipo de vínculo igualitario con lo natural, ya que los seres humanos nos encontramos inmersos en ella, no separados. Atribuirle derechos a la naturaleza implica reconocer en ella un valor intrínseco, por lo tanto, pasaría a ser un fin y no un medio, sea en su conjunto o en sus elementos constitutivos. Sus derechos y su valor moral son independientes de cualquier beneficio o utilidad para los seres humanos.

Como se expresó, la Constitución ecuatoriana reconoce derechos a la Pachamama, y lo hace de forma indubitable: artículo 7: «La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos». Vemos entonces que se dice de forma clara que la naturaleza tiene derecho al respeto y a mantener su propio equilibrio. En los artículos posteriores se exterioriza otra interesante idea puesto que, en caso de que el mandato constitucional de respeto a la naturaleza no fuese cumplido, ella misma tendrá derecho a la restauración.

La conservación de la naturaleza establecida en Ecuador como mandato constitucional, y en Bolivia por vía legal, se presenta como alternativa a la concepción occidental de la conservación conforme a la utilidad o la belleza. La creación de áreas protegidas suele estar destinada a espacios con gran diversidad biológica o belleza particular, pero esa valoración se hace sobre la base de nuestras propias nociones de estética o belleza. Protegemos los espacios como santuarios al crear parques nacionales, y fuera de ellos explotamos sin miramientos. Las especies animales y el ambiente se protegen como derechos humanos, de las generaciones presentes, o en pos del cuidado de las generaciones futuras, pero no porque la naturaleza tenga un valor en sí misma y tenga derecho a estar sana.

Muy a menudo se rechazan los derechos de la naturaleza porque se cree que impondrán un freno al crecimiento económico. Esto es un gran error, porque los derechos de la naturaleza sugieren realizar actividades

económicas pero que sean viables para no destruir ecosistemas ni extinguir especies. Podemos interactuar con la naturaleza respetando sus ritmos, sus capacidades de carga, tasas de reproducción, etcétera.

Los derechos de la tierra imponen simplemente una revisión de nuestra forma de producción y de nuestro comportamiento de consumo. Nos incitan a actuar de forma responsable con la naturaleza que nos rodea, pero de ningún modo requieren hundirnos en la pobreza y en la miseria.

Tampoco implican dejar de lado los derechos humanos y renunciar a ellos en pos del cuidado de la naturaleza. Por el contrario, el derecho humano al medio ambiente sano y el derecho de la naturaleza a estar sana podrían articularse, verse como las dos caras de una misma moneda, reforzarse entre sí para avanzar en una protección real. Articular derechos de la naturaleza y humanos en una noción de «buen vivir» o «vivir bien».¹ Dicha noción recupera cosmovisiones indígenas ancestrales y aparece en los ordenamientos jurídicos de Ecuador y Bolivia a partir del reconocimiento de derechos a la Madre Tierra.

Ahora bien, una vez reconocidos los derechos a la naturaleza, pueden llegar a plantearse dudas acerca de cómo sería posible que ésta se defendiera o accionara en caso de sufrir un daño. Inmediatamente se advierte que la naturaleza no puede acudir por sí misma a los tribunales, pero no por eso debemos pensar que una vez reconocidos sus derechos éstos no poseerían operatividad. Para ello sería interesante proceder primero a un estudio de caso a partir de la «Causa Mendoza», a los fines de analizar posteriormente cuáles serían las implicancias si la naturaleza también hubiese podido ser considerada como legitimada activa en el proceso.

1 Ley N° 300/2012, Bolivia, Ley Marco de Derechos de la Madre Tierra para el Desarrollo Integral y Vivir Bien, art. 5. 2: «Vivir Bien. Es el horizonte civilizatorio y cultural alternativo al capitalismo, la modernidad y el desarrollo, nace en las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígenas originarios, y es concebido en el contexto de la interculturalidad, entendido como ámbito cultural, social, económico, ambiental y práctico que permite el encuentro armonioso entre el conjunto de seres y la Madre Tierra. Desde esta perspectiva esta concepción significa vivir en armonía, en complementariedad, en equilibrio afectivo con la naturaleza y las sociedades, en equidad y eliminando las desigualdades y los mecanismos de dominación. Vivir Bien entre nosotros, Vivir Bien con lo que nos rodea y Vivir Bien consigo mismo».

3. Notas sobre la «Causa Mendoza»

El objetivo de este apartado es poner atención en la emblemática causa del Riachuelo, o «Causa Mendoza», que ha sido uno de los paladines de la lucha contra la contaminación ambiental en nuestro país.

La causa se inició en julio de 2004 cuando un grupo de vecinos, encabezado por Beatriz Mendoza, interpusieron una demanda contra el Estado nacional, la provincia de Buenos Aires, el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 44 empresas. El objeto de la demanda consistió en la indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo. Con la indemnización solicitada, se buscaba reparar la incapacidad sobreviniente, los gastos por tratamientos médicos, por nueva radicación, daño moral, daño psíquico sufrido por madres, padres e hijos, el daño futuro comprendido por los gastos que habrá que realizar para liberar a los niños de la contaminación que portan en su organismo y la pérdida del valor locativo de los inmuebles que habitan, así como el cese de la contaminación y recomposición del daño ambiental colectivo, basándose en la tutela constitucional del derecho al medio ambiente sano establecido en nuestro artículo 41 de la CN y en el artículo 30 de la Ley N° 25675.

El 20 de junio de 2006, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con base en el principio de progresividad, intimó a los demandados a que presenten un plan de saneamiento de la cuenca y a las empresas a que informen sobre los recaudos que toman para detener y revertir la contaminación de la zona. Asimismo, se solicitó a los demandados que a través de sus respectivas compañías de seguros crearan un fondo de restauración ambiental para proceder a la reparación, y se requirió el establecimiento de un programa de educación ambiental a los fines de generar en los ciudadanos valores, comportamientos y actitudes que fueran acordes a un ambiente equilibrado y que promuevan la preservación de los recursos naturales y su utilización para el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

El 5 de septiembre se realizó la primera audiencia pública ante la Corte, en la que el gobierno nacional, junto con el gobierno de la provincia de Buenos Aires y el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires presentaron un Plan de Saneamiento del Riachuelo y la creación de un Comité de Cuenca interjurisdiccional. Además, se manifestaron las ONG que actuaban como terceros e hicieron hincapié en cuestiones relacionadas con la forma en que se encararían los diversos planes por parte del Estado, el rol de la Corte, la asistencia sanitaria y la responsabilidad por el daño ambiental.

En febrero de 2007 se llevó a cabo una nueva Audiencia Pública en la que la secretaria de Ambiente, Romina Picolotti, expuso ante la Corte Suprema de Justicia los avances realizados desde la presentación del Plan de Saneamiento de la Cuenca Matanza-Riachuelo seis meses atrás.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió designar peritos independientes nombrados por la Universidad de Buenos Aires para realizar un informe sobre la factibilidad del Plan de Saneamiento del Riachuelo presentado por el Estado nacional en conjunto con el gobierno de la provincia de Buenos Aires y el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Finalmente, el 8 de julio de 2008 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un fallo histórico en la causa por medio del cual se obligó a los tres niveles del Estado a cumplir con la propuesta que ellos mismos habían realizado en la sustanciación del proceso judicial, ya que son responsables de la prevención y recomposición del daño ambiental existente en la cuenca. Actualmente, luego de algunos traspiés, este plan de saneamiento se encuentra en curso de cumplimiento.

3.1. Algunas consideraciones del caso

En este emblemático proceso de la lucha por el ambiente sano parecen haberse oído todas las voces, y es un gran avance la instrumentación de las audiencias públicas en la democratización del proceso de discusión sobre derechos colectivos. Han intervenido las personas reclamando por la afectación al derecho a la salud (entre otros) que el ambiente degradado les ha ocasionado. Fueron escuchadas las ONG en reclamo de la protección de los derechos colectivos comprometidos en el litigio. Oportunamente fueron oídas las empresas demandadas y los tres niveles del Estado.

Sin embargo, el principal afectado no sólo no fue oído sino que directamente fue acallado por un ordenamiento jurídico construido sobre bases antropocéntricas, que invisibilizó su consideración moral y, por lo tanto, la posibilidad de proceder a una evaluación del daño que el mismo sufrió a causa de la contaminación.

Es que en un análisis profundo es posible advertir que el río y la cuenca Matanza-Riachuelo son los verdaderos y directos afectados de la contaminación llevada adelante por las industrias que están ubicadas en su ribera. Es el río el que ha visto disminuida la calidad de su agua, desaparecer todo el rastro de la vida que se encontraba alojada en su interior por hallarse enfermo a causa de todas las sustancias tóxicas que se han vertido sobre

él. Es la tierra circundante la que ha sido menoscabada por estas mismas sustancias tóxicas y la basura que se ha desechado sobre ella. Es la atmósfera la que se ha viciado a causa de la interacción con los elementos del ambiente que se han degradado. Es la flora y la fauna del lugar la que ha desaparecido o la que se ha envenenado debido a la acción de las empresas y la inacción del Estado en su protección.

Las personas sin dudas han sufrido daños gravísimos que corresponde indemnizar, pero lo cierto es que son afectadas indirectas. Su daño se ha generado por la interacción con todos los componentes del ecosistema de la cuenca Matanza-Riachuelo que han sido contaminados.

Nuestro Derecho Positivo no contempla los llamados «derechos de la naturaleza», y por lo tanto, no se considera que la misma pueda ser sujeto de derecho. No se establece que las personas tengamos deberes hacia la naturaleza considerada en sí misma, sino solamente porque se entiende que cuidar el ambiente implica beneficiarnos a nosotros mismos y a las generaciones futuras. La naturaleza, por lo tanto, aparece en nuestro derecho, considerada como un medio y no como un fin en sí mismo.

En consecuencia, sólo existe el «derecho humano al medio ambiente sano», pero no «el derecho de la naturaleza a estar sana», al margen de las implicancias peligrosas que su daño pueda traer a las personas que habitan en contacto con ella. De esto surge que la degradación de lo natural sólo es jurídicamente relevante cuando pueda acarrear perjuicios para la vida humana, para la salud, o poner en peligro la posibilidad de que las generaciones futuras se sirvan de sus recursos.

En la propia «Causa Mendoza», la Corte mencionó en su sentencia la presencia de ciertos deberes de cuidado hacia el ambiente que estarían en cabeza de los individuos, y lo hizo en estos términos:

La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo.²

2 CSJN, causa «Mendoza Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros», sentencia del 20/06/06, considerando 18, párrafo cuarto.

Sin embargo, es notoria la presencia de la concepción antropocéntrica, pues hace referencia a una serie de deberes indirectos hacia la naturaleza en términos kantianos. No se justifica el deber humano como correlato de un derecho de la naturaleza a ser cuidada y respetada, no se considera que sea moralmente bueno *per se* proceder de esta forma, sino que deberíamos comportarnos de esta manera porque, de lo contrario, nos estaríamos haciendo daño. Este «deber» no hace más que poner de resalto la idea de la consideración moral humana como única posible.

3.2. ¿La cuenca Matanza–Riachuelo podría tener legitimación procesal?³

Como antes se afirmó, el río y los diversos componentes del ambiente son los afectados directos de la acción contaminante del hombre. Al ser damnificados, sería totalmente lógico que pudiesen reclamar su restauración a fin de retornar al estado de salud del que gozaban antes de sufrir la acción contaminante.

En principio, y para una visión jurídica tradicional, resulta casi gracioso pensar la escena. Más extraño aún sería imaginar al río o alguno de sus componentes vivos y no vivos promoviendo una demanda.

Tal vez la imagen más cercana que se podría construir sería a partir del clásico cuento: «Alicia en el País de las Maravillas». Ese lugar descabellado y mágico al que Alicia accedió luego de caer en un pozo para poder perseguir a un conejo blanco vestido con un saco y portando un reloj. Fue allí mismo donde la pequeña presenció un juicio en el cual se trataba el complejo problema de la desaparición de las tartas que habían sido preparadas por la reina. En el transcurso del proceso, en calidad de testigos intervinieron tanto humanos como no humanos, e incluso el jurado estaba compuesto por lagartijas, pájaros y liebres, entre otros animales (Carroll, 2009). Pues bien, aunque sea cierto que en el «País de las Maravillas» podía pasar casi cualquier cosa, no fue allí únicamente donde los no humanos pudieron intervenir en un proceso judicial.

En 1650 se celebró, en la abadía de Santa María de Párraces, en España, el «Proceso a las langostas de Segovia» por la destrucción de las cosechas.

3 La idea para el nombre del apartado es tomada del título del texto: «¿Los Árboles deberían tener legitimación procesal? Hacia un reconocimiento de los derechos legales de los objetos naturales» de Christopher Stone (2009).

En el mismo, los miembros del Tribunal representaban respectivamente a la Virgen María como juez de la causa, a los santos Gregorio Magno, Gregorio Nacianceno y Gregorio Ostiense como fiscales (eran los protectores del campo), un vecino como abogado defensor de las langostas y San Antonio de Padua como notario. El interés de la Iglesia residía en que la plaga impedía a los fieles cosechar, y por lo tanto la Iglesia no percibía el tributo establecido. Luego de ser oídas todas las partes, el Tribunal condenó a las langostas al destierro, emplazándolas a abandonar la comarca en el plazo de tres días bajo apercibimiento de excomunión (Sanz Larocca, 2008).

Este proceso fue celebrado (entre otros tantos de similares características) porque en la Edad Media se encontraba muy difundida la creencia de que los animales tenían responsabilidad moral por sus actos y que podían ser castigados cuando los mismos eran dañinos. Sin embargo, esta idea fue admitida tan sólo en el viejo Derecho Penal.

Se generó entonces un régimen dualista; por un lado, lo no humano podía ser sujeto de Derecho en materia penal, siendo condenado o absuelto. Por el otro, el Derecho Civil tradicional jamás los consideró sujetos de Derecho. Por el contrario, fueron «objetos de Derecho» desde que los códigos modernos ubicaron a los animales entre las cosas, bajo la denominación de semovientes «cosas que pueden moverse por sí mismas» (Kemelmajer de Carlucci, 2009).

Esta arcaica idea fue retrucada por diversos autores que incluso formularon críticas provenientes de la filosofía moral. Una de los planteos más interesantes a estas nociones netamente antropocéntricas del Derecho ha venido de la mano de un jurista norteamericano llamado Christopher Stone. En su obra *¿Los árboles deberían tener legitimación procesal?*, Stone plantea la atribución de derechos legales a los llamados «objetos naturales» que constituyen el medio ambiente. Al comienzo de su exposición realiza una interesante observación: «Según Darwin la historia del desarrollo moral del hombre ha sido una expansión continua del objeto de sus "instintos y simpatías sociales". La historia del derecho sugiere una evolución parecida» (2009).

Para respaldar estas afirmaciones realiza una reconstrucción histórica de diferentes sujetos de Derecho que en su momento fueron considerados como cosas y que resulta impensable e indigno entenderlos de esa manera. Así sucedió con los niños en el Imperio Romano, los prisioneros, los extranjeros, las personas con discapacidad, los indios y, hasta no hace mucho tiempo, con las mujeres. Asimismo, la persona jurídica es un ser incorporeal, inexistente en la realidad y no por eso se le niegan derechos,

incluso, en numerosos países se han delineado los principios de su responsabilidad penal.

Se tiende a pensar que las «cosas» carecen de derechos como algo natural y no como una mera convención legal. Siempre que surge un reclamo en pos de la obtención de derechos a un colectivo que hasta el momento permanecía como objeto de Derecho la propuesta resulta casi cómica. Hasta tanto los derechos no sean otorgados, sólo podremos ver a ese colectivo como una cosa de la que podemos servirnos. Otros autores, como Peter Singer (s/f), se han valido del mismo respaldo para plantear que los animales pueden ser considerados como sujetos de Derecho.

Sin embargo, esta cosificación de todo lo que no sea humano se ha revertido en numerosas legislaciones otorgando derechos a los animales no humanos e incluso (en algunos casos) a la propia Madre Tierra.

El artículo 90 del Código alemán dice: «Los animales no son cosas. Están protegidos por leyes especiales. Las disposiciones acerca de las cosas se les aplicarán de forma análoga siempre y cuando no esté establecido de otro modo». Algo similar regulan los Códigos de Suiza y Austria.

La legislación francesa va un poco más allá al consagrar derechos específicos en cabeza de los animales. El artículo 8 de la ley del 10/7/1976 establece que: «Todo animal tiene derecho a una alimentación, a cuidados y a condiciones ambientales adecuadas»; y el artículo 9 de la misma ley sostiene: «Todo animal, por ser un ser sensible, debe ser colocado por su propietario en condiciones compatibles con los imperativos biológicos de su especie» (Kemelmajer de Carlucci, 2009). Además, hace muy poco se efectuó una modificación en el Código Civil Francés a los fines de considerar jurídicamente a los animales como «seres sensibles», para armonizar su calificación jurídica con el valor que los mismos representan para sus dueños.

Queda claro, entonces, que en diferentes regulaciones se ha abandonado el viejo paradigma cartesiano que entendía a los animales como cosas comparables con un mecanismo de relojería (Descartes, 2006). Este paradigma, en cambio, fue reemplazado por uno nuevo, más acorde a las diversas investigaciones científicas que dictaminaron que los animales son seres sintientes, que poseen diversos niveles de inteligencia y que, por lo tanto, no pueden ser comparables con un objeto inanimado.

4. La operatividad procesal de los derechos de la naturaleza

Anteriormente se habló de aquellas legislaciones en las cuales la naturaleza ha pasado a ser un sujeto de Derecho, pero seguramente aún es difícil imaginar a la Pachamama interponiendo una demanda a fin de conseguir la restauración del daño sufrido a causa de la contaminación.

Antes de contribuir a la construcción de la imagen mental de la escena, sería interesante detenerse en una serie de requisitos que el jurista norteamericano Christopher Stone estableció para que se pueda considerar que se es titular de derechos legales. En primer lugar, la cosa debe poder interponer acciones legales en nombre propio; en segundo lugar, para determinar la compensación judicial debe medirse el daño que se le causa a la cosa en sí misma; y por último, que cualquier compensación se produzca en beneficio de la cosa en sí misma.

Es posible comprobar que en nuestro Derecho local sólo los humanos reunimos esos requisitos. Esto fue lo que hizo posible que en el caso del Riachuelo, donde se sigue un proceso por la responsabilidad a causa de la contaminación ambiental, sólo se ponderan los daños a la salud de las personas, el daño moral, y eventualmente el menoscabo a su derecho al medio ambiente sano.

Nuestro Derecho, de corte antropocéntrico, no permite que el Riachuelo, o el ecosistema en su conjunto, accione para reclamar por la contaminación de la que es víctima. De hecho, el caso recién se visibilizó cuando empezaron a notarse los daños en la salud de las personas; pero el Riachuelo hacía mucho tiempo que estaba sufriendo la degradación de sus aguas, la enfermedad de sus peces y de otras formas de vida, así como la disminución de la tierra y calidad del aire circundante, y sin embargo esos daños recibidos directamente por la naturaleza jamás se ponderaron.

Las indemnizaciones fijadas por los tribunales irán a cubrir los daños de los damnificados humanos, y se propenderá a la restauración del ambiente para que sea saludable para los humanos, pero la naturaleza como tal no recibirá nada que le permita reparar sus propios daños. Este ambiente degradado sólo se verá beneficiado por el plan de restauración que lleva adelante el Estado, hasta el punto en que pueda ser considerado sano para el hombre; o sea, recibirá beneficios de forma indirecta. Por lo tanto, si algún elemento del ecosistema no se evalúa como necesario para el hombre, y se determina que su carencia no provoca la degradación de nuestra propia dignidad humana, probablemente no será incluido en la noción de restauración desde el punto de vista antropocéntrico.

Sin lugar a dudas, las personas afectadas merecen una indemnización, han sufrido un daño y éste debe ser reparado integralmente. Pero es interesante poner de resalto que la propia naturaleza también sufrió un daño y es éste el que no está siendo tomado en cuenta ni reparado de forma directa porque no está jurídicamente contemplado que así sea.

Es plenamente posible atribuirle derechos a la naturaleza y a sus diversos componentes. Lo fundamental es descubrir cuáles serían las formas de hacerlos efectivos. Debería realizarse una indagación para notar cuáles son los cambios que nuestra estructura jurídica requeriría para poder hacerlos exigibles.

Pues bien, en este punto el pensamiento de Stone vuelve a ser de gran ayuda. El autor plantea que los problemas legales de los objetos naturales (como los llama) deberían ser solucionados de la misma manera en la que se han tratado los problemas legales de los denominados incapaces.

La propuesta resulta interesante. Retomando el caso del Riachuelo, en vez de que el cauce mismo concurra a los tribunales a demandar (en caso de haber tenido derechos reconocidos y de poder demandar por derecho propio) podría tener un curador que al percibir que aquél se encuentra amenazado pueda presentar una solicitud para ponerlo bajo tutela.

Este guardián o curador tendría a su cargo determinadas tareas de protección respecto del componente de la naturaleza que se ha colocado bajo su guarda (similares a las que tienen los tutores o curadores con sus pupilos) y debería, por ejemplo, inspeccionar periódicamente para constatar su estado y realizar tareas de protección y vigilancia.

Sin dudas, ahora se plantea un nuevo interrogante: ¿cómo sabría el curador qué es lo que quiere el río, el bosque o el puma? Si bien se descarta desde un primer momento la posibilidad de comunicación verbal entre el elemento de la naturaleza y el curador, eso no quiere decir que no haya ningún tipo de señal. De hecho, las dificultades en la comunicación no serán más grandes que las que puede tener un bebé recién nacido con sus padres o una persona con discapacidad mental para dirigirse a su curador. Es más, las necesidades del bosque se comunicarían con más claridad que la una sociedad comercial que (según sus directores) «desea» liquidarse o repartir dividendos. El bosque se secaría, sus árboles se degradarían y eso sería una señal de que desea que se detenga la contaminación y que le sea reparado el daño generado.

Por lo tanto, una sentencia debería incluir no sólo la consideración de los daños humanos ocasionados por las acciones contaminantes sino también

los daños causados al medio ambiente *per se*. Sería la propia naturaleza quien tendría derecho a ser restaurada. En materia de derechos de la naturaleza es central la idea de «restauración»⁴ y no de indemnización, puesto que sino esto llevaría a una especie de mercantilización de la naturaleza, que no condice con las bases de una cosmovisión que recupera saberes ancestrales y que parte de un profundo vínculo entre hombre y naturaleza.

La determinación acerca de qué es lo que sería necesario para recuperar ese equilibrio indudablemente sería una valoración venida del campo de la ciencia. Por esto es que recobra importancia el diálogo entre el jurista y el científico, pero además, articulando con los conocimientos ancestrales de las comunidades del lugar,⁵ con los saberes locales, a fin de recuperar y fortalecer las diferentes cosmovisiones a partir de una relación de consenso y respeto por la diversidad.

5. Consideraciones finales

Como se ha expresado, la consideración de los daños a la naturaleza en sí misma se da a partir del reconocimiento de la misma como sujeto de derechos. Este acontecimiento no implicaría un freno al crecimiento económico, sino que simplemente marcaría directrices y nuevos límites. La economía podría seguir produciendo, pero deberíamos plantearnos cuáles son los parámetros que marcan nuestra relación con la naturaleza. Dentro de la productividad y de las proyecciones económicas deberían incluirse las valoraciones provenientes de lo que para la naturaleza es saludable o al menos aceptable. En este sentido, resulta útil la definición de «aprovechamiento» brindada por el artículo 5 inc. 6 de la Ley Marco de los Derechos de la Madre Tierra para el Desarrollo Integral y Vivir Bien:

-
- 4 La Ley N° 300/2012, llamada Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien, en su artículo 5.10, nos brinda un concepto de restauración: «Es el proceso planificado de modificación intencional de una zona de vida o sistema de vida alterado con el objetivo de restablecer la diversidad de sus componentes, procesos, ciclos, relaciones e interacciones y su dinámica, de manera que se aproximen a las condiciones preexistentes al daño, en un tiempo definido. El sistema resultante debe ser auto sustentable en términos ecológicos, sociales, culturales y económicos».
 - 5 Ley N° 300/2012, artículo 4.17: «El Estado Plurinacional de Bolivia asume la complementariedad entre los saberes tradicionales y las ciencias», Bolivia.

Aprovechamiento: Es la utilización de los productos de los componentes de la Madre Tierra por personas individuales y colectivas para el desarrollo integral, con fines de interés público y/o comercial, autorizados por el Estado plurinacional de Bolivia, en armonía y equilibrio con la Madre Tierra.⁶

Los derechos de la naturaleza y los derechos humanos no se contraponen, se complementan. Esta complementariedad los refuerza y los posibilita mutuamente.

Seguramente habrá quienes discutan y resistan estos planteos por encontrarlos irracionales y tal vez ridículos. Sin embargo, es necesario reconocerle derechos a la Madre Tierra en nuestro ordenamiento jurídico y en los de todas las geografías del planeta. La cuestión es simple, el hombre no está fuera de este gran ecosistema. Está inmerso en él y se relaciona constantemente. Nosotros interactuamos con la naturaleza y ella interactúa con nosotros a cada segundo. Incluso la salud y el bienestar del hombre no se conciben en un ambiente degradado sino que requieren de una tierra saludable y equilibrada. La tierra tiene un valor intrínseco, preexiste a nosotros, y un derecho (reconocido o no) a su equilibrio y su propio desarrollo.

Este cambio de paradigma necesita, como se sostuvo antes, una mirada distinta que recupere la relación humano-naturaleza, puesto que estamos profundamente conectados. Somos parte de la tierra y ella es parte de nosotros. Esta nueva mirada se hunde en nuestras propias raíces originarias; en palabras del cacique Seattle (2006): «El hombre no tejió la trama de la vida, es apenas una hebra de ella».

6 Ley N° 300/2012.

Referencias bibliográficas

- BERROS, M. V. (diciembre de 2013). El Estatuto Jurídico de la Naturaleza en Debate, (meulen en el mundo del Derecho). *Revista de Derecho Ambiental* N° 36. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- CACIQUE SEATTLE (2006). *Carta del Jefe Seattle al Presidente de los Estados Unidos en Cartas por la Tierra*. Buenos Aires.
- CARROLL, L. (2009). Capítulo 11: ¿Quién robó las tartas? En CARROLL, L., *Alicia en el País de las Maravillas*. Buenos Aires: Ediciones Libertador.
- DESCARTES, R. (2006). Quinta parte – Orden de cuestiones en Física. En DESCARTES, R., *El discurso del método*. Barcelona: Ediciones Folio SA.
- FLORES MENDOZA, I. B. (s/f). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Biblioteca Jurídica Virtual. Disponible en: www.juridicas.unam.mx./publica/rev/boletin/cont/90/art/art6.htm
- GUDYNAS, E. (s/f) Los derechos de la Naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política. Disponible en: <http://www.ecologiasocial.com/biblioteca/GudynasDerechosNaturaleza-EnSerio11F.pdf> (p. 240).
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2009). La categoría jurídica sujeto/objeto y su insuficiencia respecto de los animales. Especial referencia a los animales usados en laboratorios. *Revista de Bioética y Derecho* N° 17. Barcelona. Disponible en: http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD17_art-kemelmajer.htm
- SANZ LAROCCA, J. C. (2008). Tesis doctoral: *Las respuestas religiosas ante las plagas del campo en la España del siglo XVIII*. UNED.
- SINGER P. (2009). *Liberación animal*. Disponible en: <https://n-1.cc/file/download/307502>
- STONE, C. (2009). ¿Los árboles deberían tener legitimidad procesal? Hacia un reconocimiento de los derechos legales de los objetos naturales. En *Derecho Ambiental y Justicia Social*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Páginas Web

- Biblioteca Virtual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=521
- Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual. <http://www.juridicas.unam.mx./publica/rev/boletin/cont/90/art/art6.htm> (consultado el 30 de octubre de 2013).
- Sitio Oficial de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN): http://www.farn.org.ar/participacion/riachuelo/resumen_castellano.html

Nadia Bernhardt

Estudiante de la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Integrante del Proyecto de Investigación «Codex humano: normas, tecnologías y programas para el gobierno de lo vivo». Ha participado como asistente y expositora en diversos eventos nacionales e internacionales sobre ambiente y patrimonio cultural.

REGISTRO BIBLIOGRÁFICO

Nadia Bernhardt

«EL DERECHO DEL AMBIENTE A ESTAR SANO, HACIA UNA CONSIDERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA», en *Papeles del Centro de Investigaciones*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, publicación semestral, año 5, número 16, Santa Fe, República Argentina, 2015, pp. 52–68.