

**EL DEBATE SOBRE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL
CONTEXTO JURÍDICO EUROPEO**

**THE DEBATE ABOUT RIGHTS OF NATURE IN THE EUROPEAN LEGAL
CONTEXT**

SILVIA BAGNI,

Profesora titular de Derecho Público Comparado, Universidad de Bolonia

silvia.bagni@unibo.it

MUMTA ITO

Abogada y fundadora de la ONG Nature's Rights

mumta@natures-rights.org

MASSIMILIANO MONTINI

Profesor titular de Derecho de la Unión europea, Universidad de Siena

massimiliano.montini@unisi.it

Fecha de recepción: 2 de abril de 2022

Fecha de aceptación: 24 de mayo de 2022

RESUMEN: Este artículo presenta algunos de los principales resultados de una investigación concluida en 2020 para el Comité Económico y Social Europeo sobre la introducción de una Carta de los Derechos Fundamentales de la Naturaleza en el marco legislativo de la UE. En ese estudio introdujimos nuevos conceptos jurídicos diseñados para implementar los principios de la *Earth Jurisprudence* dentro de un contexto legal moderno a través de la reformulación de cómo los derechos son interpretados y mantenidos en la sociedad. Desde su publicación, otros informes han sido producidos, aún críticos respecto a nuestro enfoque, en gran parte basados en suposiciones derivadas de la legislación existente en otras partes del mundo, más que en los detalles de nuestra propuesta. Este documento resumirá los principales

puntos y propuestas del Estudio y abordará algunas de las críticas principales.

RESUM: Aquest article presenta els principals resultats d'una recerca concloua en 2020 per al Comitè Econòmic i Social Europeu sobre la introducció d'una Carta dels Drets Fonamentals de la Natura en el marc legislatiu de la UE. En aquest estudi vam introduir nous conceptes jurídics dissenyats per a implementar els principis de l'*Earth Jurisprudence* dintre d'un context legal modern mitjançant la reformulació de com els drets són interpretats i mantinguts en la societat. Des de la seva publicació, altres informes han estat produïts, encara crítics respecte al nostre enfocament, en gran part basats en suposicions derivades de la legislació existent en altres parts del món, més que en els detalls de la nostra proposta. Aquest document resumirà els principals punts i propostes de l'Estudi i abordarà algunes de les crítiques principals.

ABSTRACT: This paper introduces some of the main concepts and findings of a research study concluded in 2020 for the European Economic and Social Committee on the introduction of an EU Charter for the Fundamental Rights of Nature as a core foundational piece of the EU legislative framework. In that study we introduced new legal concepts designed to implement the principles of Earth Jurisprudence within a modern legal context through reframing how rights are construed and held in society. Since publication, there have been other papers written criticising a rights of Nature approach within the EU context - largely based on assumptions derived from existing rights of nature legislation in other parts of the world, rather than the specifics of our proposal. This paper will summarise the main points and proposals of the Study and address some of the main points raised by the critics.

PALABRAS CLAVE: Derechos de la Naturaleza — Enfoque ecosistémico — Derecho de la Unión Europea — Circulo regenerativo

PARAULES CLAU: Drets de la Natura — Enfoc ecosistèmic — Dret de la Unió Europea — Cercle regeneratiu

KEYWORDS: Rights of Nature — ecosystemic approach — European Union Law — Regenerative Cycle

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA LÍNEA ARGUMENTATIVA DEL INFORME DE 2020. 1. El punto de partida: las faltas del actual sistema jurídico medioambiental. 2. El enfoque ecosistémico integral. 3. Las implicaciones jurídicas del cambio de paradigma esbozado. III. EL FRACASO DE LA LEGISLACIÓN MEDIOAMBIENTAL DE LA UE. IV. CONTESTANDO A LOS CRÍTICOS DEL ENFOQUE DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA. V. CONCLUSIONES. VI BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En 2020, el Comité Económico y Social Europeo (CESE) publicó el estudio “Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature”¹, realizado por un grupo de investigadores del CEDEUAM (Centro Di Ricerca EuroAmericano Sulle Politiche Costituzionali, Universidad de Salento, Italia), la Universidad de Siena y la ONG Natures’ Rights. Fue la primera vez que una institución europea mostraba un interés concreto en profundizar un concepto jurídico que desde hace más de una década ha sido incorporado en la Constitución del Ecuador (2008); en algunos actos legislativos de varios Países (en 2010 y 2012, en Bolivia; en 2014 y 2017, en Nueva Zelanda; en 2017 y 2020, en Australia; en 2022 en Panamá); en un número impresionante de regulaciones locales en todo el mundo; y en un número creciente de decisiones judiciales, desde Sudamérica a Asia².

El primer resultado político que se originó a partir del estudio fue que, después de un año, el 1 de marzo de 2021, el Parlamento de la UE, a petición de la Comisión JURI, publicó otro estudio sobre el mismo tema: “Can Nature Get It Rights? A Study on Rights of Nature in the European Context”³, por Jan Darpö, profesor emérito en la Universidad de Uppsala, Suecia, y presidente del Grupo de Trabajo sobre Acceso a la Justicia en virtud de la Convención de Aarhus,

¹ Michele Carducci et al., *Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature*, EESC, 2020, <<https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/publications-other-work/publications/towards-eu-charter-fundamental-rights-nature>> [Última consulta, 28 de marzo de 2022].

² <<http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/>> [Última consulta, 28 de marzo de 2022].

³ Jan Darpö, *Can Nature Get It Right? A Study on Rights of Nature in the European Context*, Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, 2021, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/689328/IPOL_STU\(2021\)689328_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/689328/IPOL_STU(2021)689328_EN.pdf)> [Última consulta, 28 de marzo de 2022].

entre 2008 y 2021. El estudio abordaba más o menos las mismas cuestiones que examinamos en el informe por el CESE, es decir, la oportunidad jurídica y los desafíos de una incorporación hipotética del concepto de derechos de la Naturaleza (DN) en el ordenamiento jurídico de la UE, analizando y criticando nuestras propuestas anteriores. Por último, el 31 de mayo de 2021, el Grupo Verde/ALE del Parlamento Europeo publicó un estudio titulado “Legal Paradigm Shifts for a New Environmental Law”⁴, realizado por Marie-Pierre Camproux Duffrène y Véronique Jaworski. Este último estudio no se centró específicamente en los DN (el concepto fue tangencialmente abordado y criticado, de hecho), pero propuso, no obstante, reconsiderar el estatus legal de la Naturaleza, aplicando la doctrina de los Comunes naturales. Después de estas publicaciones, se han organizado muchos actos públicos a escala europea, en varios de los cuales ha participado también el Comisario europeo de Medio Ambiente, Océanos y Pesca, Virginijus Sinkevičius, con el objetivo de debatir estos hallazgos científicos y de abrir vías concretas para la aplicación de un nuevo enfoque ecológico en la legislación medioambiental europea⁵.

Como coautores del estudio 2020 del CESE, nuestro objetivo es hacer un balance de todos estos momentos de debate público y reflexiones científicas, tratando de aclarar los puntos principales de nuestra propuesta original. Nos gustaría aprovechar los comentarios y críticas, tratando de construir argumentos más fuertes a favor del enfoque de los DN. Por supuesto, la literatura sobre DN es muy rica y el debate científico sobre el tema sigue avanzando⁶. Sin embargo, quisiéramos estructurar este artículo como una respuesta a las objeciones

⁴ Marie-Pierre Camproux Duffrène, Véronique Jaworski, *Legal Paradigm Shifts for a New Environmental Law*, Report for the Greens/EFA in the European Parliament, 2021, <<https://www.greens-efa.eu/fr/article/document/legal-paradigm-shifts-for-a-new-environmental-law>> [Última consulta, 28 de marzo de 2022].

⁵ Por ejemplo, durante la *EU Green Week 2021*, o la *Ocean Race Europe 2021*.

⁶ Además de las obras puntualmente citadas a lo largo del artículo se pueden ver: Craig M. Kauffman, “Mapping Transnational Rights of Nature Networks & Laws: New Global Governance Structures for More Sustainable Development”, 2020, <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload924.pdf> [Última consulta, 28 de marzo de 2022]; Daniel P. Corrigan, Markku Oksanen (eds), *Rights of nature: a re-examination*, Routledge. London/New York, 2021; Camilo Valqui Cachi, José Gilberto Garza Grimaldo, Ángel Ascencio Romero, Jaime Salazar Adame, Medardo Reyes Salinas y Daniel Mora Magallón (Coordinadores), *Capital y Derechos de la Naturaleza en México y Nuestra América. La Madre Naturaleza y la Humanidad ante la Covid-19 y las pandemias estructurales del capital del siglo XXI*, Tomo III, Universidad Autónoma de Guerrero, Guerrero, 2021. Mihnea Tănăsescu, *Understanding the Rights of Nature. A Critical Introduction*, Transcript. Bielefeld, 2022.

planteadas en los informes anteriores, más que como una ulterior contribución autónoma al debate académico. La razón es doble. En primer lugar, queremos escapar de la tendencia autorreferencial que, aún involuntariamente, tiende a dirigirse hacia otros investigadores del mismo entorno. Es decir: este artículo no sirve para quienes ya investigan sobre los derechos de la Naturaleza; en cambio, está dirigido a los escépticos y los críticos de este enfoque sistémico. En segundo lugar, el objetivo es alimentar un diálogo a distancia con los mandantes y los destinatarios de estos informes, es decir con los *policy-makers* y los *stakeholders*. La UE ha presentado su estrategia ambiental con el *Green Deal* a final de 2019. Como se argumentará en detalle en el § III, consideramos que el camino actual no es una respuesta suficiente a la situación de crisis en la cual vivimos. Los informes comisionados por varios actores políticos de la UE muestran que hay un grupo entre ellos que está buscando vías alternativas y más radicales hacia la transición ecológica, hoy en día fuertemente amenazada por las consecuencias políticas y económicas de la guerra en Ucrania. Los informes miran a fortalecer con el argumento científico una propuesta política al momento minoritaria, y al mismo tiempo, se dirigen a los *stakeholders* (más que a la ciudadanía en su conjunto), es decir a los grupos de interés en la sociedad europea (trabajadores, empresarios, movimientos sociales), para involucrarlos en la construcción desde abajo de un proyecto político alternativo, para obtener su apoyo. Se trata de hacer entender que un cambio de paradigma, aún sin dudas requiriendo esfuerzos comunes y sacrificios en el corto plazo por algunos sectores económicos, en el largo plazo va a beneficiar a todos, y a ofrecer nuevas oportunidades.

En el § II presentaremos brevemente la estructura y el contenido del estudio del CESE de 2020; en el § III centraremos nuestra atención en el actual marco medioambiental de la UE, a la luz de la estrategia de aplicación del Pacto Verde; en el § IV trataremos de responder a algunas de las principales críticas contra los DN, surgidas de los otros estudios que hemos mencionado, considerándolos como un compendio actualizado de la mayoría de los críticos que se pueden encontrar en la literatura jurídica; el § V incluirá algunas observaciones conclusivas sobre la necesidad de un cambio esencial y rápido hacia un enfoque más ecológico de la relación entre los seres humanos y la Naturaleza.

II. LA LÍNEA ARGUMENTATIVA DEL INFORME DE 2020

1. El punto de partida: las faltas del actual sistema jurídico medioambiental

El punto de partida de nuestro estudio fue el fracaso de la actual legislación sobre el Medio Ambiente, tanto a nivel supra e internacional como a nivel interno, en la gestión de las actuales emergencias ecosistémica, climática y energética, que impactan a los seres humanos y no humanos. Estamos alcanzando puntos de inflexión en el “Sistema Tierra”, - cruzando umbrales críticos y dando lugar a efectos rápidos, significativos e irreversibles. Tenemos un sistema jurídico que sacrifica la integridad de la vida en la Tierra a otros intereses humanos, donde el ambiente se protege en la medida en que sirve a los intereses humanos y económicos - en última instancia, conduciendo hacia un juego de suma cero. En el informe analizamos el impacto que estas crisis siguen generando en cada sector de la sociedad civil y concluimos que existen problemas sistémicos en la estructura del Derecho Ambiental.

Se entiende comúnmente que la razón principal de que la legislación medioambiental de la UE no aborde adecuadamente los retos medioambientales más apremiantes se debe al escaso historial de aplicación mostrado por los Estados miembros. Así lo confirma el hecho de que el mayor número de procedimientos de infracción incoados por la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia de la UE son en materia de medio ambiente⁷, así como las conclusiones del informe de la Comisión sobre la Revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la UE y los informes nacionales EIR conexos⁸. En la misma línea de razonamiento se puede encontrar también la literatura académica más relevante, que ha destacado la existencia de un nexo causal entre la falta de aplicación y cumplimiento adecuados de la legislación de la UE

⁷ Report from the Commission. *Monitoring the Application of European Union Law*. 2016 Annual Report. COM(2017) 370 final; Report from the Commission. *Monitoring the Application of European Union Law*. 2017 Annual Report. COM(2018) final; Report from the Commission. *Monitoring the Application of European Union Law*. 2018 Annual Report. COM(2019) final.

⁸ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *The EU Environmental Implementation Review: Common challenges and how to combine efforts to deliver better results*, COM(2017) 63 final, 3.2.2017; European Parliament. *Report on the Implementation of the 7th Environment Action Programme (2017/2030(INI))*.

y la incapacidad para lograr buenos resultados en materia de protección del medio ambiente⁹.

La falta de una aplicación adecuada de la legislación medioambiental de la UE es, sin duda, evidente y está influyendo en la incapacidad de lograr buenos resultados medioambientales en la Unión Europea. Sin embargo, el Estudio del CESE ha demostrado que este fracaso no puede explicarse de forma simple y exclusiva con el déficit histórico de aplicación de la legislación medioambiental de la UE en los Estados miembros. Por el contrario, en el Estudio se ha sugerido que podría haber otras razones "estructurales" que podrían explicar las dificultades para alcanzar los resultados deseados por las políticas y leyes ambientales de la Unión Europea. Tomando ejemplos de diferentes ámbitos, e.g. protección de la naturaleza, contaminación atmosférica y cambio climático..., argumentamos que muchas de las razones de tal fracaso observado podrían estar relacionadas con el "diseño" de la legislación ambiental de la UE, en lugar de limitarse a su falta de aplicación y cumplimiento. Esto plantea la cuestión de si nuestro actual sistema de gobernanza y marco jurídico es adecuado para hacer frente a los desafíos de nuestro tiempo y, de no ser así, cómo ambos deberían evolucionar.

La UE se ha comprometido con una Europa neutra desde el punto de vista climático para 2050. Según el SOER 2020¹⁰, un informe científico y político sobre el estado del medio ambiente elaborado por la Agencia Europea de Medio Ambiente y que informa sobre el 8º Programa de Acción en materia de Medio Ambiente (plan de política medioambiental de la UE hasta 2030¹¹), hemos avanzado poco hacia este objetivo y es poco probable que lo hagamos sin un cambio sistémico masivo. En el informe se establece lo siguiente:

To be clear, Europe will not achieve its sustainability vision of 'living well, within the limits of our planet' simply by promoting economic growth and seeking to manage harmful side-effects with environmental and social policy

⁹ Ludwig Krämer (ed.), *Enforcement of Environmental Law*, Elgar. Cheltenham, 2016.

¹⁰ EEA SOER 2020, *The European Environment-State and Outlook 2020: knowledge for transition to a sustainable Europe* (<https://www.eea.europa.eu/soer-2020/>). Véase también Rakhyun E. Kim, Klaus, Bosselmann, "International Environmental Law in the Anthropocene: Towards a Purposeful System of Multilateral Environmental Agreements", en *Transnational Environmental Law*, núm. 2(2), 2013, p. 285-286.

¹¹ En el momento de la submisión del artículo, el 8º Programa todavía no ha sido aprobado.

tools. Instead, sustainability needs to become the guiding principle for ambitious and coherent policies and actions across society¹².

Las interrelaciones entre los sistemas sociales no se tienen en cuenta en nuestro actual marco jurídico y de gobernanza, lo que da lugar a incoherencias en las políticas. El derecho ambiental solo está gestionando los efectos secundarios perjudiciales, dejando intacta la orientación al crecimiento sostenido y continuo de la economía neoliberal. En otras palabras, la destrucción de la Naturaleza con fines de lucro está institucionalizada y legalizada, y hasta que nuestras leyes se fundamenten sobre este asunto, continuaremos viendo el declive de nuestro Sistema Tierra.

El SOER 2020 continúa diciendo: “Achieving the EU's 2050 sustainability vision is still possible, but it will require a shift in the character and ambition of actions. That means both strengthening established policy tools and building on them with innovative new approaches to governance”¹³. Este es precisamente el problema que abordamos con nuestra propuesta de una Carta Fundamental de la UE sobre los Derechos de la Naturaleza, que integra los derechos económicos, humanos y de la naturaleza, juntos con los límites planetarios y los ODS.

Es importante señalar que también el informe realizado por Darpö reconoce los límites del derecho medioambiental actual¹⁴. La diferencia se centra en la estrategia jurídica para superarlos.

2. El enfoque ecosistémico integral

En el centro de las múltiples emergencias que hemos descrito arriba, hay un viejo paradigma codificado en la ley que automáticamente impulsa nuestros sistemas sociales hacia un ciclo degenerativo de destrucción, que en última instancia conduce a la extinción. La ley es el instrumento con el cual nuestros sistemas operan. Si codificamos un nuevo marco legal, empezamos a girar la rueda hacia el otro lado, reprogramando nuestros sistemas sociales para la regeneración. El enfoque desde los DN que proponemos es un impulso hacia un cambio sistémico fundamental: de un sistema que legaliza la destrucción y

¹² EEA SOER 2020, cit., p. 17. Ver también Rakhyiun E. Kim, Klaus Bosselmann, “International Environmental Law in the Anthropocene: Towards a Purposive System of Multilateral Environmental Agreements”, en *Transnational Environmental Law*, núm. 2(2), 2013, p. 285-286.

¹³ Ibid, p. 15.

¹⁴ Darpö, *Can Nature Get It Right?...* cit., p. 60.

protege los intereses económicos y financieros de un grupo limitado de operadores transnacionales, a uno que fomenta la regeneración y protege la vida. Vemos el derecho como un vehículo para la transformación social que actúa para ampliar las soluciones, en lugar que simplemente una herramienta de gestión de crisis, que gestiona las externalidades negativas de un sistema autodestructivo.

Diagrama 1 – El ciclo degenerativo actual

<https://drive.google.com/file/d/1uaT4-BHETH1S2yto260pSJlrejlrvjGu/view?usp=sharing>

(Copyright: Mumta Ito)

Los DN constituyen la base fundamental de nuestro derecho humano a la vida, del cual emanan todos nuestros demás derechos y libertades, pero no los reconocemos en nuestro sistema jurídico. Esta es la razón principal y el origen de nuestros problemas.

Si miramos a nuestra sociedad actual como un iceberg, solo vemos lo que es visible por encima de la línea de agua: todas las crisis interrelacionadas. Lo que no vemos son las estructuras y sistemas invisibles, paradigmas de pensamiento y conciencia que generan estos resultados. Lo que sucede debajo de la línea de flotación es un ciclo degenerativo o de muerte basado en la conciencia de separación que conduce a un paradigma mecanicista y sistemas fragmentados que funcionan de forma aislada entre sí y socavan la fuente misma de la vida, como las economías basadas en un crecimiento infinito, la agricultura que destruye la tierra, la energía que agota la naturaleza más rápido de lo que puede regenerarse, y las normas que legalizan todo esto.

Todas nuestras soluciones intervienen en las manifestaciones visibles - la gestión de la crisis - pero, para conseguir una solución duradera, también debemos actuar a los niveles más bajos del iceberg, a las raíces del problema, y para ello necesitamos un distinto enfoque jurídico. En lugar de legalizar e institucionalizar el daño, la ley tiene que ampliar las soluciones regenerativas y también debe proteger la vida por encima de los intereses económicos. Los DN presuponen la conciencia de la unidad -el ser humano como parte de la Naturaleza, integrado en la red de la vida— que conduce a un paradigma

holístico, compuesto por sistemas interdependientes que se alinea con el Sistema Tierra. Cuando se integra en todos los niveles del derecho y en todas las áreas políticas, un marco jurídico relacional, ecológico y centrado en la tierra aumenta los resultados regenerativos.

Diagrama 2 – Ciclo regenerativo de los DN

https://drive.google.com/file/d/1BY_9UaqbE_jedsMo-Nvd8bswfy0xW5km/view?usp=sharing

(Copyright: Mumta Ito)

Hemos estado hablando de sostenibilidad durante décadas, pero en realidad no hay un marco legal para lograrla. Nuestro modelo de sostenibilidad actual, los 3 círculos entrelazados (ver Diagrama 3), es inherentemente defectuoso porque no refleja la realidad física. Se supone que las 3 áreas - la sociedad, la Naturaleza y la economía - pueden operar independientemente uno de otros, lo que no es cierto. Lo que existe en la realidad se parece más al modelo de los DN - con 3 círculos concéntricos (ver Diagrama 3) - una jerarquía de valores producida de la relación de dependencia que une a los tres, donde la Naturaleza cuida las personas y la economía está al servicio de los seres humanos.

De esto deriva también una jerarquía natural de derechos - con los derechos económicos como un subsistema de los derechos humanos y los derechos económicos y humanos como un subsistema de los DN. En este modelo los derechos son ecosistémicos y relacionales; trabajan en sinergia para apoyarse unos a otros, eliminando la necesidad de conflictos antagónicos. Para pasar de un punto de vista contradictorio de los derechos a uno relacional, también se requerirá innovación y evolución jurídica hacia la incorporación de formas más colaborativas de solución de controversias (p. ej., justicia restaurativa, solución extra judicial de problemas, asambleas ciudadanas, etc.) según corresponda a la situación. En lugar de elaborar todos los detalles de la aplicación en esta etapa, la propuesta se centraba en los pilares fundamentales que necesitamos introducir en el sistema jurídico para hacerlo más coherente e integrado como punto de partida a partir del cual evolucionarían los nuevos instrumentos y metodologías de aplicación. Así como el derecho ambiental ha evolucionado con

el tiempo, lo mismo ocurre con la integración de los DN en el sistema jurídico y la elaboración de un marco integrado de derecho.

Contrasta esto con el actual sistema basado en los derechos humanos, donde los derechos humanos y los derechos corporativos y de propiedad trabajan en oposición entre sí y los DN ni siquiera existen. Los derechos humanos, que operan únicamente en el ámbito del derecho público, son exigibles contra los gobiernos y sólo en medida mucho menor contra las empresas, mientras que los derechos de las empresas (que operan tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado) son exigibles contra todos. Así que no solo hay desequilibrios relacionados con el poder financiero de las corporaciones, sino que la falta de inclusión de los DN -la base de todos nuestros derechos— en el marco de los derechos fundamentales en realidad exacerba este desequilibrio de poder. Esta es la razón por la que necesitamos una reestructuración completa y una reformulación de la noción misma de los derechos y cómo se implementan en la sociedad, acercándose al concepto de derechos relacionales, para que el sistema jurídico pueda ser instrumental a la defensa de la vida.

A menudo, las peores violaciones de los derechos humanos no son causadas por dictadores o gobiernos tiránicos, sino por las corporaciones, que directa o indirectamente son responsables de la explotación laboral de seres humanos y de la destrucción de ecosistemas y de la biodiversidad por su modelo empresarial extractivista. Las empresas transnacionales tienen más poder financiero y político que muchos Estados, pero todavía no existe un régimen jurídico vinculante y directamente aplicable que las obligue a rendir cuentas de sus actos. En 2014, en las Naciones Unidas se ha iniciado un trabajo intergubernamental para la redacción de un tratado vinculante sobre la responsabilidad de dichas empresas por violaciones de derechos humanos. Trabajo que aún no ha culminado.¹⁵ Los instrumentos no vinculantes de derecho internacional y de orientación empresarial existentes, como el Marco Ruggie,¹⁶ dado que son meros principios rectores, no significan un sistema eficaz de rendición de cuentas empresarial por las violaciones de los derechos

¹⁵ <<https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>> [Última consulta, 10 de junio de 2022].

¹⁶ <https://www.ohchr.org/en/publications/reference-publications/guiding-principles-business-and-human-rights> [Última consulta, 10 de junio de 2022].

humanos.¹⁷ Por ejemplo, estas normas tampoco cubren cuestiones clave de derechos humanos y medio ambiente en las cadenas de suministro de las empresas, y los sistemas para supervisar el cumplimiento de las normas no siempre han sido capaces de detectar y rectificar los problemas.¹⁸ El marco jurídico actual también presenta un obstáculo importante para imponer obligaciones de derechos humanos a las empresas: las empresas no están reconocidas como personas jurídicas internacionales y, por lo tanto, no tienen obligaciones jurídicas vinculantes de respetar las normas de derecho internacional. El litigio estratégico climático dirigido en contra de corporaciones transnacionales, sin duda, ha marcado un punto fundamental con el caso *Milieudefensie et al v. Shell*, en el cual la Corte distrital de La Haya, con su decisión de 26 de mayo de 2021,¹⁹ ha reconocido a Shell como responsable de un estándar de cuidado no escrito (*standard of care*), pero implícito en el código civil holandés, frente a la violación de los derechos humanos a la vida y a la vida familiar. Ello, debido a la falta de respeto, por parte de la empresa, de los límites de emisiones de gases de efecto invernadero establecidos por el derecho supranacional e internacional. Para determinar el contenido de la cláusula sobre el estándar de cuidado, la Corte utiliza varios instrumentos jurídicos de *soft law*, entre ellos los *UN Guiding Principles* (Marco Ruggie). Sin embargo, el juicio está todavía pendiente y hasta el momento la argumentación jurídica se fundamenta en una específica interpretación de una norma interna del ordenamiento holandés. Si bien, cada vez hay más conciencia de la necesidad de hacer que los derechos humanos sean jurídicamente exigibles a las empresas, aún no se ha considerado la inclusión de las violaciones de los derechos humanos que se producen como subproducto de la destrucción de los ecosistemas. Para ello tendría que cambiar la destrucción legalizada e institucionalizada de la naturaleza por parte de nuestros sistemas socio-económicos clave (agricultura, economía, energía, urbanismo y transporte). Al introducir los derechos de la naturaleza como base de todos los derechos humanos y económicos, cerramos

¹⁷ Susanne Prochazka, "Did You Ever Expect a Corporation to Have a Conscience? Human Rights Obligations of Transnational Corporations", en *QMHR*, vol. 2, n. 1, 2015, p. 84-108.

¹⁸ <<https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/global-2>> [Última consulta, 10 de junio de 2022].

¹⁹ La traducción inglesa del fallo se puede encontrar aquí: <http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2021/20210526_8918_judgment-1.pdf> [Última consulta, 10 de junio de 2022].

esta brecha y proporcionamos un mandato legal para que nuestros sistemas socio-económicos evolucionen para apoyar y proteger la vida y el buen vivir. Al incorporar los límites planetarios y los ODS de la ONU en el ciclo regenerativo de los DN, obtenemos un marco para su implementación que se alinea con un enfoque ecológico del derecho (ver Diagrama 3). Abogamos por un cambio hacia un enfoque más sistémico e integrado en el proceso de adopción de decisiones y de elaboración de leyes, un procedimiento adaptable a la complejidad de la interdependencia entre los varios sistemas individuales, que finalmente podría calificarse como ecológicamente sostenible. Nuestro modelo es uno donde todos los derechos económicos y humanos son considerados en su interdependencia con los derechos de la naturaleza, ya que el equilibrio del Sistema Tierra y el respeto por los límites planetarios es una condición previa para la vida en el planeta.

Diagrama 3 – Un nuevo paradigma para la sostenibilidad

<https://drive.google.com/file/d/1ibsTIMg8kqMrCae8GKXITXLUwn4xJwDj/view?usp=sharing>

(Copyright: Mumta Ito)

3. Las implicaciones jurídicas del cambio de paradigma esbozado

Desde un punto de vista jurídico, esto significa fomentar la conversión de nuestro paradigma jurídico en un mandato ecológico, basado en los cinco pilares de los DN:

1. no regresión;
2. evaluación de la resiliencia;
3. *in dubio pro-natura* (y *pro-clima*);
4. métodos democráticos sostenibles en materia de gobernanza medioambiental;
5. inversión de la carga de la prueba en la responsabilidad civil.

Cada principio fue ampliamente analizado y explicado en nuestro estudio. Lo que es más importante, es que llegamos a la conclusión de que los tres primeros

pilares son perfectamente compatibles con el actual marco jurídico de la UE, mientras que los últimos dos puntos piden un desarrollo normativo adicional, tanto a nivel europeo como nacional.

En el estudio del CESE de 2020 no incluimos un proyecto de propuesta de Carta de los DN. Nos limitamos a ofrecer al futuro legislador los principios operativos fundamentales y un amplio espectro de posibles derechos sustantivos, que se incorporarán a la Carta. Esa fue una de las principales preocupaciones de nuestros críticos. Por el contrario, fue una elección deliberada basada en una serie de consideraciones pertinentes. En primer lugar, creyendo firmemente en los principios del mandato ecológico, pensamos que el proceso constituyente de la Carta debería ser un proceso ascendente, en el que participarían los ciudadanos y las partes interesadas, y un proceso multidisciplinario, en el cual los abogados estarían llamado a trabajar mano a mano con diferentes expertos de las Ciencias de la Vida. En segundo lugar, reconocimos que ya existían diferentes documentos de *soft law* que incluían una lista de DN, como el Proyecto de Directiva de la UE sobre los derechos de la Naturaleza, la Carta Europea de los deberes hacia la Naturaleza y el Clima (2020), propuesta por la organización sin fines de lucro “ASud” junto con el CDCA italiano (Centro de Documentación sobre Conflictos Ambientales), y sobre todo la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra de Cochabamba de 2010, adoptada por la sociedad civil, y la Carta Mundial de la Naturaleza de la ONU de 1980. Por lo tanto, pensamos que agregar alternativas a este material ya rico habría sido inoportuno. Por último, nuestra principal preocupación era incorporar con éxito algunos principios básicos en el sistema jurídico actual para reorientar la sociedad en función de las actividades y los resultados regenerativos. De este modo, habríamos ofrecido a las autoridades los instrumentos interpretativos que podrían aplicarse inmediatamente para crear el contexto cultural adecuado para la futura aprobación de la Carta. Hemos considerado dos formas de introducir la Carta en el marco jurídico de la UE:

a) la incorporación de la Carta en los Tratados de la UE, de conformidad con el art. 48.2 del TUE, o

b) la adopción de la Carta como acto interinstitucional no legislativo por el Consejo, el Parlamento y la Comisión.

La primera opción implicaría una revisión de los Tratados, un proceso que requiere mucho tiempo y es más exigente en cuanto a la creación del consenso político necesario; pero, es jurídicamente la opción más fuerte que puede producir resultados más rápidos y poderosos si se adopta rápidamente.

La segunda opción requeriría un procedimiento de toma de decisiones más corto dentro de las instituciones de la UE. Incluso siendo no vinculante, la Carta podría generar tanto un impacto político-institucional, como efectos jurídicos pertinentes. Todavía podría socavar las barreras culturales en la sociedad, llevando a las personas hacia una dirección sostenible, y proporcionar un punto de referencia de lo que se necesita.

La adopción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Naturaleza estaría en consonancia con las obligaciones, los deberes de diligencia y los objetivos políticos específicamente adoptados con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (CDF) y los Tratados de la UE: por ejemplo, la obligación de mejorar la calidad del medio ambiente, ex art. 37 CDF de la UE; el desarrollo sostenible ex art. 37 CDF de la UE y art. 11 TFUE; los derechos de las generaciones futuras proclamados en el Preámbulo de la CDF de la UE y otras fuentes de la UE.

En nuestro estudio, aclaramos las diferencias entre la actual Ley de Medio Ambiente y un modelo de los DN, en particular en cuanto al alcance de la protección de la Naturaleza; la interpretación de las libertades, los derechos y los valores; la calificación de los derechos fundamentales; el papel de las partes interesadas.

También solicitamos los cambios prácticos en el marco jurídico de la UE que una Carta de los Derechos Fundamentales de la Naturaleza traería consigo:

- otorgar personalidad jurídica y derechos autónomos a la naturaleza (p. ej., que serían independientes de los derechos humanos);
- convertirse en un parámetro para la legitimidad de todos los actos de la UE;
- ser una fuente legal para los Tribunales, introduciendo derechos y obligaciones sobre los cuales los solicitantes podrían basar sus reclamos;

- establecer un sistema interdependiente de derechos, reformulando el concepto de adversarial a relacional.

Esta última sección operativa fue quizás la menos comprendida de toda nuestra propuesta y la más criticada, por lo que nos concentraremos en tratar de aclarar esta parte, no antes de dedicar algunos comentarios sobre el último avance en la legislación medioambiental de la UE.

III. EL FRACASO DE LA LEGISLACIÓN MEDIOAMBIENTAL DE LA UE

El Derecho medioambiental de la UE constituye un régimen amplio, completo y muy avanzado de protección jurídica del medio ambiente, que se reconoce comúnmente a nivel mundial como punto de referencia para otras jurisdicciones. En otras palabras, representa lo mejor de lo que nuestro régimen jurídico actual puede hacer para abordar las crisis ecosistémicas. Sin embargo, esto no ha logrado detener la tendencia progresiva hacia la degradación del medio ambiente que está ocurriendo a nivel europeo²⁰, en paralelo con el fenómeno similar mundial²¹.

En su mayor parte, la ineficacia de la legislación medioambiental de la UE se atribuye a faltas en su implementación. Este es un aspecto legítimo. Sin embargo, también hay problemas estructurales y de diseño que se pasan por alto, lo que a su vez afecta la implementación. Nuestro análisis se centró en la insuficiencia del enfoque mecanicista para entender la realidad de los sistemas de vida complejos, en búsqueda de una explicación más profunda de la falta de implementación efectiva. En el estudio analizamos si la política y la legislación de la UE pueden concebirse y elaborarse con el objetivo de dar a la Naturaleza, los ecosistemas y la protección de la salud pública un papel más relevante frente a las consideraciones económicas.

²⁰ Ibid.

²¹ IPCC, *Special Report Global Warming of 1.5 °C (2018)*; UNEP, *Sixth Global Environment Outlook (GEO 6 Report) (2019)*; IPBES, *Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services (2019)*; IRP, *Global Resources Outlook (2019)*. Ver también Joana Setzer, Rebecca Byrnes, *Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot*, Policy Report, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment/Centre of Climate Change Economics and Policy, 2020, p. 9, donde se subraya como, a pesar del incremento en el número de tratados firmados, el estado de salud del sistema sigue siendo en declino.

Las deficiencias relacionadas con el diseño pueden agruparse en dos categorías, que corresponden a dos tendencias diferentes en la legislación de la UE: la tendencia reguladora y la desreguladora²². En la UE, durante los últimos cuarenta años, el derecho medioambiental ha evolucionado a través de estas dos tendencias paralelas (y a veces) opuestas. La tendencia regulatoria ha tratado de proteger la naturaleza a través de legislación dirigida a la gestión de las externalidades ambientales negativas de las actividades económicas. Esto ha resultado en un enfoque de respuesta de emergencia, falta de visión a mediano y largo plazo, y continua afirmación del modelo económico dominante e insostenible (basado en el paradigma de promover el crecimiento infinito en un planeta finito).

La tendencia desreguladora ha intentado revisar la legislación medioambiental existente para racionalizarla, simplificarla y reducirla, sin cuestionar los medios de gestionar las externalidades negativas de la actividad empresarial habitual. Sin embargo, al hacerlo, no ha logrado abordar las causas subyacentes de la degradación ambiental. Esto ha llevado a una tendencia hacia una mayor disminución en el nivel de protección del medioambiente y una aplicación continua de un paradigma legal anticuado, desarrollado en los siglos XVI-XVIII, que obviamente no es apto para resolver los problemas económicos, sociales y ambientales del siglo XXI²³.

El estudio también examinó la eficacia de la legislación medioambiental de la UE desde un punto de vista jurídico, de comportamiento y de resolución de problemas. La mayoría de las investigaciones llevadas a cabo por las instituciones europeas se han centrado generalmente en el primer significado del término, limitando el análisis al cumplimiento formal de un determinado acto legislativo. A veces se ha hecho hincapié en el segundo significado del término, examinando si un determinado instrumento legislativo puede inducir un cambio positivo en el comportamiento individual. Sin embargo, el enfoque nunca llega al

²² Massimiliano Montini, "The Double Failure of Environmental Regulation and Deregulation and the Need for Ecological Law", en *Italian Yearbook of International Law*, 2017, p. 265-285; Mumta Ito, Massimiliano Montini, "Nature's Rights and Earth Jurisprudence. A New Ecologically-Based Paradigm for Environmental Law", en José A. Cortes-Vazquez, Elia Apostolopoulou (ed.), *The Right to Nature. Social Movements, Environmental Justice and Neoliberal Natures*, Routledge. New York, 2019, p. 221-233.

²³ Fritjof Capra, Ugo Mattei, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Berrett-Koehler Publishers. Oakland, 2015.

tercer significado del término, es decir, la capacidad de un determinado instrumento legislativo para abordar y resolver eficazmente la cuestión ambiental en juego y, al hacerlo, lograr su objetivo final de protección ambiental. Esto explica por qué en muchas circunstancias no se ha evaluado correctamente la verdadera eficacia de un determinado acto legislativo medioambiental.

Hasta la fecha, la eficacia de la legislación medioambiental de la UE se ha evaluado tradicionalmente centrándose en el objetivo limitado de gestionar los efectos negativos sobre el medio ambiente causados por las actividades económicas, a fin de mantener los daños dentro de umbrales (políticamente) aceptables, sin referencia a los umbrales científicos del Sistema Terrestre. En otras palabras, los problemas ambientales se abordan con el objetivo de controlar las externalidades ambientales negativas causadas por las actividades económicas, sin cuestionar la validez continua del modelo económico neoclásico, basado en el crecimiento económico como objetivo prioritario. Esto ha continuado a lo largo de los años, a pesar de las crecientes pruebas de que las condiciones ambientales se están deteriorando rápida y continuamente, debido a la sobreexplotación humana de los recursos naturales y a varias formas de contaminación provocadas por el hombre. Esta es la razón por la que la legislación medioambiental de la UE carece de eficacia general para alcanzar sus objetivos, a pesar del cumplimiento formal de sus disposiciones.

Además, la eficacia va de la mano con cuestiones sistémicas que afectan la forma en que se concibe y se aplica la ley, que el estudio analiza en detalle. Entre ellos se incluyen los siguientes:

(1) Falta de reacción oportuna a los problemas invisibles, es decir, a los problemas que pueden hacerse visibles en un momento en que puede ser demasiado tarde para abordarlos;

(2) Falta de conocimientos sobre cuestiones ambientales complejas e inciertas y tendencia a adoptar medidas cuantitativas y no cualitativas;

(3) No regular los conflictos intergeneracionales a largo plazo, ni garantizar la justicia intergeneracional;

(4) No comprender el efecto acumulativo de las acciones y decisiones, debido a la falta de un enfoque integral y holístico, así como al uso escaso o ineficiente de la Evaluación Ambiental Estratégica;

(5) La falta de cooperación intersectorial y transfronteriza entre los distintos niveles administrativos, debido a la excesiva fragmentación (vertical y horizontal) y la especialización de las autoridades decisorias;

(6) Un poder discrecional demasiado amplio de las autoridades para equilibrar intereses diferentes/en conflicto en juego, sin un enfoque holístico;

(7) Falta de integración de las preocupaciones medioambientales en otras políticas;

(8) Enfoque flexible de algunas disposiciones medioambientales con respecto a sus objetivos y metas.

En otras palabras, el estudio muestra que la protección eficaz del medioambiente sólo puede llevarse a cabo si se introducen cambios estructurales en el régimen jurídico actual para hacer frente a los desafíos del siglo XXI.

Es importante señalar que la legislación europea más reciente, tras la publicación del estudio del CESE, sigue con estas mismas características, sin abordar las cuestiones estructurales y de diseño destacadas.

El Pacto Verde europeo es en primer lugar una estrategia de crecimiento económico, que viene predicado “sostenible e integrador”²⁴. Esto significa que el modelo de sostenibilidad que está en la base de toda la estrategia sigue siendo el de los tres círculos independientes, donde justicia social y ambiental se persiguen como instrumentales a los intereses económicos. No sorprende, entonces, que los límites estructurales de la normativa ambiental denunciados arriba sigan presente en los reglamentos más recientes. Por ejemplo, el reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088, conocido

²⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *El Pacto Verde Europeo*, COM(2019) 640 final <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF> [Última consulta, 28 de marzo de 2022].

como Reglamento de taxonomía, establece los criterios para determinar si una actividad económica se considera medioambientalmente sostenible, a efectos de fijar el grado de sostenibilidad medioambiental de una inversión. Una actividad económica tendrá esa característica cuando: “a) contribuya sustancialmente a uno o varios de los objetivos medioambientales establecidos en el artículo 9, de conformidad con los artículos 10 a 16; b) no cause ningún perjuicio significativo a alguno de los objetivos medioambientales establecidos en el artículo 9 de conformidad con el artículo 17”. Así, de un lado se vinculan las ayudas financieras al hecho de que una actividad económica contribuya a alcanzar objetivos medioambientales, y esto representa un avance importante. De otro lado, el impacto que el principio de la ausencia de un perjuicio significativo tendrá en la defensa de los objetivos climáticos establecidos en el reglamento va a depender del significado que se atribuye al adjetivo “significativo”. El art. 17 define el principio del perjuicio significativo a objetivos medioambientales utilizando expresiones como “considerables emisiones”, “importantes ineficiencia”, “aumento significativo de las emisiones”, “en gran medida”. La discrecionalidad en interpretar estas expresiones puede ser amplia. Por ejemplo, la producción de energía nuclear ha sido considerada respetuosa del principio por parte del JRC (*Joint Research Center*) de la Comisión Europea, en cuanto se considera el riesgo de accidentes en las nuevas plantas muy bajo, a pesar de que en su caso las consecuencias serían devastadoras tanto para los seres humanos como para el medioambiente²⁵.

En el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021), la Unión ha previsto la posibilidad de apoyar financieramente a los estados miembros en la realización de las reformas e inversiones establecidos en sus planes de recuperación y resiliencia después de la crisis de la COVID-19, mitigando sus efectos económicos y sociales y al mismo tiempo logrando los objetivos climáticos establecidos en el Pacto Verde. El art. 5 subordina las ayudas financieras al mismo principio de “no causar un perjuicio significativo”.

²⁵

<https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/210329-jrc-report-nuclear-energy-assessment_en.pdf> [Última consulta, 28 de marzo de 2022].

Enseguida, la Comisión ha aprobado una guía técnica sobre la aplicación de este principio limitadamente al contexto del Mecanismo Europeo de Resiliencia (Comunicación (2021/C 58/01)). Algunos criterios de evaluación incluidos en la guía muestran una visión del tema medioambiental más holística, como por ejemplo cuando se afirma que el impacto de una medida no se evalúa en comparación con el impacto de otra actividad existente o prevista que la medida en cuestión pueda estar sustituyendo (§ 2.4). Sin embargo, un número significativo de excepciones, sobre todo en relación con sectores claves en la producción de gases con efectos invernaderos, han sido admitidas.

IV. CONTESTANDO A LOS CRÍTICOS DEL ENFOQUE DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

Estamos muy interesados en la discusión virtual que se ha generado con la publicación de nuestro estudio sobre una Carta de los Derechos de la Naturaleza de la UE y de los que siguieron. Desde un punto de vista científico, es sometiendo nuestra investigación a toda la comunidad que podemos mejorar nuestros argumentos, y expresar más claramente nuestra posición. Un lenguaje más claro y sencillo también sería la clave para que el estudio sea más comprensible para toda la sociedad, con la esperanza de fomentar un cambio cultural entre todos los ciudadanos del mundo.

El asunto principal de todos los críticos es el siguiente: ¿Realmente necesitamos el reconocimiento legal de los DN?²⁶, que también puede ser reformulado como ¿Realmente necesitamos reconocer la naturaleza como un sujeto legal?

Aunque sea en principio posible transformar nuestro sistema actual de derecho ambiental de manera que sea más ecológico en su enfoque, es poco probable que esto por sí solo sea suficiente para impulsar un cambio sistémico profundo, ya que no hace nada para abordar los desequilibrios de poder.

Tradicionalmente, los derechos son la herramienta legal para corregir los desequilibrios de poder y podemos ver que los derechos humanos son insuficientes para controlar los derechos corporativos y corregir el desequilibrio de poder en un mundo donde las corporaciones son más poderosas que los

²⁶ Darpö, *Can Nature Get It Right?...* cit., p. 46-47.

gobiernos. Debido a que todo proviene de la naturaleza, lo único que puede mantener la jerarquía de poder relativa y sinérgica es incluir los derechos de la naturaleza como la base de la cual emanan los derechos humanos y corporativos. Esto no es solo un asunto teórico, sino está basado en argumentos científicos. Sin la naturaleza la sociedad humana no puede existir, ni funcionar. En otras palabras, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza como la base fundamental de nuestro derecho humano a la vida, así como de cualquier otro derecho humano o corporativo es una forma de codificar en términos jurídicos el contexto de nuestra existencia. Esto no se encuentra actualmente en el marco jurídico basado en los derechos humanos, y es por lo que el sistema de garantías jurisdiccionales actual no está funcionando. Nuestra sociedad reconoce distintas categorías de titulares de derechos, pero parece no cuestionarse más sobre dónde se derivan estos derechos, y esto es necesario para que el marco sea completo. La naturaleza reclamará sus créditos -con o sin nosotros— y es en nuestro mejor interés respetar sus derechos antes de que sea demasiado tarde.

El reconocimiento de los DN puede ayudar a nuestra sociedad a ir más allá del antropocentrismo, hacia una relación más equilibrada entre los seres humanos y todas las demás entidades vivientes. La noción de DN no ha surgido en el vacío. Se relaciona con el concepto más amplio de los deberes ambientales y la responsabilidad de los seres humanos hacia la naturaleza, como se consagra, por ejemplo, en el artículo 4 de la Declaración de Estocolmo de 1972, así como en la Carta Mundial de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982 y la Carta de la Tierra de 2000, solo para nombrar y recordar algunos documentos relevantes a nivel internacional.

Además, los críticos interpretaron nuestra propuesta de manera restrictiva en el contexto de la personalidad jurídica y de los derechos, ignorando la definición de los DN que establecimos en el estudio²⁷.

De hecho, la mayoría de los estudiosos, tanto de la Jurisprudencia de la Tierra como de sus críticos, se han centrado solo en el reconocimiento de la

²⁷ “the radical transformation of current law through a new paradigm of relations between human beings and the rest of Nature” (Carducci et al., *Towards...* cit. p. 9); “a legal set of Nature-based solutions” (ibid., p. 10); “a nested hierarchy of rights following the natural order observed in life” (ibid., p. 69).

personalidad jurídica a la Naturaleza. Quizás, también, desde un punto de vista jurídico, este es el resultado más inmediato y concreto que puede apreciarse en todos los casos en los cuales el enfoque de los DN ha sido implementado en el sistema jurídico. Sin embargo, el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos es solo una consecuencia necesaria de toda la suposición detrás del enfoque de los DN.

El enfoque de los DN parte de la definición científica de ecosistema, como un complejo de organismos vivos, su entorno físico y todas sus interrelaciones en una unidad particular del espacio. Dos fuerzas principales unen todos estos elementos: el flujo de energía a través del ecosistema y el ciclo de nutrientes dentro del ecosistema²⁸.

Así, la humanidad como especie es parte del Sistema Tierra, y los individuos son parte del ecosistema específico en el que viven. Dentro de cada ecosistema, tenemos relaciones interdependientes con otros seres, humanos y no humanos, y nuestro comportamiento tiene un impacto en los ciclos bío-geofísicos y en los otros factores que influyen en el equilibrio de todo el sistema. Esto no es algo que los humanos puedan cambiar por ley. Es un hecho, que los humanos deberían considerar al construir sus sistemas legales.

Por lo tanto, el reconocimiento de elementos naturales, ecosistemas y seres no humanos como sujetos, corresponde en primer lugar a una disposición científica. Por cierto, es algo de lo que los pueblos ancestrales siempre han sido conscientes, incluso antes de las evidencias científicas.

En segundo lugar, los DN no están necesariamente en conflicto con los derechos humanos. En la mayoría de los casos, defender los DN simplemente significa proteger las condiciones que permiten la vida humana en la Tierra, y que permiten el desarrollo de nuestra especie²⁹.

En el centro de la definición ecológica de la naturaleza como un complejo macrosistema compuesto de ecosistemas, están las relaciones mutuas de

²⁸ <<https://www.britannica.com/science/ecosystem>> [Última consulta, 28 de marzo de 2022].

²⁹ Este es el mismo enfoque que se encuentra también en las teorías sobre el constitucionalismo ambiental global, o la *Earth System Law*, o el Derecho ecológico: ver, entre otros, Jordi Jariá-Manzano, Susana Borràs (eds), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*, Elgar. Cheltenham, 2019; Kirsten Anker, Peter D. Burdon, Geoffrey Garver, Michelle Maloney, Carla Sbert (eds), *From Environmental to Ecological Law*, Routledge. London/New York, 2021.

interdependencia entre todas sus partes constituyentes. De este hecho se derivan dos consecuencias jurídicas principales. En primer lugar, en una relación mutua solo hay sujetos, no objetos, por lo que esto confirma el necesario reconocimiento de la Naturaleza como persona jurídica. En segundo lugar, la relación armónica entre todos los componentes es el valor central por defender, porque solo el mantenimiento del sistema en equilibrio puede garantizar la supervivencia de todas las especies. Por lo tanto, esto implica una reconsideración del concepto de los derechos de opositor a relacional³⁰.

¿Qué queremos decir con esto? Un derecho es considerado como un reclamo individual o colectivo que una persona jurídica reivindica frente a otra. Es una posición de ventaja frente a una de desventaja. Por otro lado, si se considera un concepto relacional de los derechos, se asume que todos los sujetos involucrados están interesados en proteger su relación mutua. No hay una jerarquía de intereses: el bien común es el interés que debe prevalecer. En términos legales, podríamos decir que la integridad del Sistema Tierra debería ser considerada la nueva *Grundnorm*, a la que todas las demás normas legales deberían ajustarse.

En términos abstractos, el razonamiento puede parecer bastante racional y fácil de entender. Sin embargo, en la vida real, somos conscientes de que no es así. Principalmente porque, como la naturaleza no entiende ni habla el lenguaje humano, debe ser representada por los humanos. Entonces, el problema se convierte en ¿quién puede hablar por la naturaleza, y quién va a evaluar cada vez cuáles son los intereses que corresponden al bien ecológico común? Si en la primera pregunta pudiera ser fácil encontrar una respuesta a través de institutos de representación legal (muchos han sido incluidos en nuestro estudio o propuestos por catedráticos de la *Earth Jurisprudence*, como el *trust*, la tutela, el *parens patriae*, etc.; o incluso acordados en el informe de Jan Darpö, como

³⁰ Silvia Bagni, Michele Carducci, “How to see the invisible? The ‘Rights of Nature’ approach to represent future generations”, en Alessandra Donati, Valérie Rosoux, Hélène Ruiz Fabri (eds), *Representing the absent: A comparative analysis of procedures established to represent past and future generations*, Nomos. Baden-Baden, 2022, forthcoming. La necesidad de una nueva teoría de los derechos basada en los conceptos de integralidad, interdependencia e igualdad que derivan de la rule of law ecológica ha sido defendida también por Gregorio Mesa Cuadros, “Environmental rights, responsibility and care: a new constitutional paradigm”, en Jordi Jaria-Manzano, Susana Borràs (eds), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*. Elgar. Cheltenham, 2019, p. 176-194.

por ejemplo un *Green Ombudsman*³¹), la solución al otro problema es un poco más compleja. En primer lugar, debemos admitir que toda definición de qué derechos deben corresponder a la naturaleza es bastante general. Pensemos, por ejemplo, en la definición incluida en el art. 71 de la Constitución ecuatoriana: “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”. Lo que esto significa en la práctica, solo puede definirse en un enfoque caso por caso. Por lo tanto, los jueces y los funcionarios públicos, al aplicar esos derechos, tienen un margen de apreciación relevante. A nuestro juicio, como consecuencia del cuarto pilar del mandato ecológico sobre los métodos democráticos sostenibles, la educación ecológica debería ser un objetivo primordial de los gobiernos; la participación del público en los procesos de formación de las leyes que puedan tener un impacto en los ecosistemas debería ser fomentada; las instituciones que aplican el derecho, como los tribunales, el Defensor del Pueblo o los organismos independientes, deberían estar compuesto de una manera que garantice la representación y el derecho de voto en la deliberación final no solo a los abogados, sino también a los profesionales de las ciencias de la Tierra³². Este proceso abierto de deliberación debería garantizar un mayor consenso sobre la decisión final³³.

Nuestro enfoque se ha adoptado recientemente en el UNU Interconnected Disaster Risk Report 2020/2021. En el capítulo dedicado a las Soluciones, una sección se centra en los facilitadores, entre los que podemos encontrar la sensibilización a través de la educación ambiental, los incentivos positivos y una gobernanza más inclusiva a través de instrumentos participativos³⁴. Casi el mismo enfoque, con las mismas propuestas, se puede encontrar en el informe de evaluación mundial de 2019 de la IPBES sobre biodiversidad y servicios de los ecosistemas³⁵.

³¹ Ibid, p. 57.

³² Bagni, Carducci, “How to see” ..., cit.

³³ Sergio Messina, *Eco-democrazia. Per una fondazione ecologica del diritto e della politica*, Orthotes. Nocera, 2019.

³⁴ UNU *Interconnected Disaster Risk Report 2020/2021*, 114.

³⁵ IPBES, *Global Assessment Report...*, cit.

Por último, no podíamos esperar que cada caso se resolviera aplicando el método relacional. En consecuencia, debería formularse una nueva jerarquía de derechos y criterios para la solución de conflictos. En el anexo 11 de nuestro estudio tratamos de aclarar este punto. Imaginamos una nueva escalera de opciones, basada en la *Grundnorm* de la protección del Sistema Tierra. Los sujetos de derechos son: el Sistema Tierra; los demás ecosistemas; las especies humanas y no humanas; los individuos humanos y no humanos. Cuando surgen conflictos entre dos o más de estos sujetos, en primer lugar, los jueces o funcionarios públicos deben evaluar si el conflicto es solo aparente, aplicando el método relacional en la interpretación jurídica. En derecho ecológico, esto significa aplicar en primer lugar el principio *in dubio pro natura*, es decir, dar prioridad a la elección que garantice la integridad del Sistema Tierra o del ecosistema pertinente. Dependiendo de las circunstancias, el principio *in dubio pro natura* podría dividirse en dos sub-principios, correspondientes a los dos indicadores básicos de la *Planetary Boundary Framework*³⁶: *in dubio pro clima*, cuando la integridad del ecosistema se vería amenazada por una posible afectación de las temperaturas globales; y el principio de conservación, en caso de extinción potencial de especies. Obsérvese que ambos principios ya han sido reconocidos en un contexto jurídico específico (en la Constitución del Ecuador y en la CITES-*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*).

Enseguida, si el caso no afecta al equilibrio ecológico de un ecosistema, el principio *pro homine* podría volver a expandirse, incluso si se ajusta a un nuevo concepto de “homo oecologicus”, con el menor sacrificio del núcleo esencial de los DN y la eco-proporcionalidad.

Por lo expuesto, abogamos por la introducción en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea de algunos principios medioambientales emergentes, por ejemplo, los principios de no regresión y *in dubio pro natura*. Por otra parte, un rasgo fundamental muy importante relacionado con el reconocimiento de los DN es el reconocimiento jurídico del valor intrínseco de la Naturaleza. Esta es la

³⁶ Johan Rockström et al, “A Safe Operating Space for Humanity” en *Nature*, núm. 461, 2009, p. 472-475; Will Steffen et al., “Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet”, en *Nature*, núm. 347(6223), 2015, p. 1259855-1-10.

única manera de separar la protección del medio ambiente de un enfoque individualista y utilitario en gran medida relacionado con los beneficios que la Naturaleza y los ecosistemas pueden proporcionar a los seres humanos. La Naturaleza debe ser protegida por los seres humanos, como guardianes (o administradores), debido a su propio valor intrínseco, no debido a los servicios ecosistémicos que está proporcionando a los seres humanos (y a la humanidad en general); de lo contrario, estamos en riesgo de proteger solo aquellos elementos de la Naturaleza que son beneficiosos para la sociedad humana desde una perspectiva económica, en lugar de proteger la integridad de todo el Sistema Tierra, que corresponde a nuestro último y superior interés.

Otro principio al que se debe dar un papel central es el de la integridad ecológica. Si la protección de la salud y la integridad de los ecosistemas se sitúa correctamente como uno de los objetivos generales de todas las acciones a nivel de la Unión Europea, así como a nivel de los Estados miembros, esto puede ayudar a promover vías sólidas de desarrollo sostenible. Por último, el reconocimiento de los DN puede ir acompañado del uso de un instrumento innovador, posiblemente denominado "evaluación del impacto ecológico", que puede utilizarse para evaluar la compatibilidad de las actividades económicas con el objetivo general de proteger la salud y la integridad de los ecosistemas, desde una perspectiva realmente ecosistémica, que hemos visto hace falta en el Mecanismo Europeo de Resiliencia. En ese contexto, el nuevo instrumento, que también podría denominarse "evaluación de la integridad ecológica", podría convertirse en un instrumento adecuado para proteger la naturaleza, al regular, limitar o prohibir las actividades económicas que puedan tener graves consecuencias negativas para la preservación de los ecosistemas.

IV. CONCLUSIONES

Esperamos que este documento haya servido para aclarar los puntos principales de nuestro estudio del CESE, así como para ofrecer algunas reflexiones sobre las cuestiones planteadas por los críticos. Introducir los DN en la UE, o en cualquier sistema jurídico nacional, no significa simplemente ampliar el concepto de personalidad jurídica a una entidad no humana. Esto es solo una consecuencia procesal de la aplicación de un enfoque ecosistémico a las

cuestiones jurídicas relativas a la protección de nuestro hogar común, la Madre Tierra, donde la humanidad es una de las diversas especies que pueblan el planeta y tiene relaciones interdependientes con todos los demás elementos que mantienen el sistema en equilibrio. Así, respondiendo a la principal inquietud de Jan Darpö³⁷: sí, necesitamos los DN como una nueva conceptualización del paradigma legal dentro de la *Earth Jurisprudence*.

Algunos críticos cuestionan el valor del enfoque de los DN en la tradición jurídica occidental, en cuanto lo vinculan a las cosmovisiones de las culturas indígenas³⁸, que no serían “exportables” en el contexto cultural del norte del mundo. En cambio, los informes más recientes del IPCC y de la IPBES reconocen que el enfoque ecosistémico está arraigado tanto en las ciencias de la Tierra como en las cosmovisiones tradicionales, así que hay que conciliar los prejuicios culturales y fomentar la ecología del conocimiento³⁹ como una herramienta epistemológica necesaria. También cabe señalar que algunos de los primeros escritos sobre el concepto de los DN provenían del teólogo Thomas Berry y del profesor de derecho de la propiedad Christopher Stone, ambos estadounidenses. En realidad, las culturas indígenas no tienen un concepto de “derechos subjetivos”, pero sí tienen un concepto “relacional del derecho” que puede vislumbrar el camino hacia un cambio de paradigma jurídico en la tradición occidental.

Una prueba del dialogo fecundo que puede generarse entre estas dos distintas tradiciones culturales se puede mirar en el proceso constituyente chileno. El movimiento ambientalista ha sido una de las fuerzas sociales motrices del *estallido social* de 2019, que fue superado con el “Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución” (15 de noviembre de 2019). El proceso constituyente (Ley N° 21.200 de Reforma Constitucional, del 24 diciembre 2019) se está desarrollando en la Convención constitucional, que no solo ha sido elegida bajo el criterio de la paridad de genero (Ley N° 21.216 de

³⁷ Darpö, *Can Nature...* cit., p. 47.

³⁸ Por ejemplo, el mismo informe de Marie-Pierre Camproux Duffrène y Véronique Jaworski por la bancada de los Verdes europeos, mencionado en el § 1, denuncia la incomunicabilidad entre las dos tradiciones (Camproux Duffrène, Jaworski, *Legal paradigm...* cit., p. 9).

³⁹ Boaventura de Sousa Santos, “Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes” <https://www.ces.uc.pt/bss/documentos/Para_alem_do_pensamento_abissal_RCCS78.PDF> [Última consulta, 28 de marzo de 2022].

Reforma Constitucional, de 24 de marzo de 2020) sino también con la reserva de 17 escaños para pueblos originarios (Ley N°21.298 de Reforma Constitucional, de 23 diciembre de 2020; elecciones en el 15-16 de mayo de 2021).

En sus palabras inaugurales al mandato como presidenta de la Convención⁴⁰, Elisa Loncón, mujer mapuche, describe su visión en los términos siguientes:

Esta Convención que hoy día me toca presidir transformará a Chile en un Chile plurinacional, en un Chile intercultural, en un Chile que no atente contra los derechos de las mujeres, los derechos de las cuidadoras, en un Chile que cuide a la Madre Tierra, en un Chile que limpie las aguas, en un Chile libre de toda dominación.

El tema de la protección de la Madre Tierra y de los derechos de la naturaleza pertenece tanto a los movimientos ambientalistas como a los pueblos indígenas. Se puede ver, por ejemplo, el documento realizado por la ONG Fima, donde se explican las bases conceptuales para la aprobación de una Constitución ecológica para Chile, que integra principios ecológicos y derechos de la naturaleza⁴¹.

En la Convención, el tema ha sido abordado en dos distintas comisiones: la sobre medio ambiente, derechos de la naturaleza, bienes comunes naturales y modelo económico y sobre principios constitucionales, democracia, nacionalidad y ciudadanía. En sede de votación por parte del Pleno del informe de la Comisión sobre medio ambiente, el 4 de marzo de 2022, la Convención ha aprobado solo un artículo de los distintos propuestos, con un alcance muy limitado respecto a los DN (Artículo 1. Crisis climática y ecológica. (Inciso segundo). El Estado promoverá el

⁴⁰ Video integral del discurso: <<https://www.youtube.com/watch?v=NAyy88Gk7WE>> [Última consulta, 28 de marzo de 2022].

⁴¹ <<https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2020/11/BASES-PARA-UNA-CONSTITUCIÓN-ECOLÓGICA-v.-25.11.20-1.pdf>> [Última consulta, 28 de marzo de 2022]. Ver también el informe "Hacia una Constitución Ecológica: Derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución", de 28 de enero de 2022: <<https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2022/01/informe-derechos-de-la-naturaleza-1.pdf>> [Última consulta, 28 de marzo de 2022].

diálogo, cooperación y solidaridad internacional para adaptarse, mitigar y afrontar la crisis climática y ecológica y proteger la Naturaleza).

El informe de la Comisión de Medio Ambiente, en cambio, había propuesto un sistema integrado de garantías, que incorporaba no sólo el reconocimiento de crisis climática, sino también la protección de los derechos de la naturaleza, del medioambiente, de los bienes comunes naturales, de la biodiversidad y la implementación de la democracia ecológica y plurinacional.

La protección de la naturaleza había sido formulada de manera intercultural, inspirándose al art. 71 Const. Ecuador e incluyendo a las distintas cosmovisiones existentes en la plurinación (“Mapu, Pacha Mama, Pat'ta Hoiri, Jáu, Merremén, o sus equivalentes en las cosmovisiones de cada pueblo”). Se reconocía la legitimación procesal universal en defensa de los derechos de la naturaleza, incluso la institución de una defensoría especial. Se preveía una acción de tutela ambiental en caso de acciones u omisiones que amenazan, perturban o vulneran los derechos de la naturaleza, de los animales o los derechos humanos ambientales.

En cambio, el pleno de la Convención, en la sesión del 16 de marzo de 2022 sobre votación del primer informe de la Comisión sobre Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía, ha aprobado el artículo 9:

Naturaleza. Las personas y los pueblos son interdependientes con la naturaleza y forman, con ella, un conjunto inseparable.

La naturaleza tiene derechos. El Estado y la sociedad tienen el deber de protegerlos y respetarlos.

El Estado debe adoptar una administración ecológicamente responsable y promover la educación ambiental y científica mediante procesos de formación y aprendizaje permanentes.

La visión indígena de la relación entre seres humanos y naturaleza y el enfoque ecosistémico propio de las ciencias de la vida encuentran en esta fórmula una síntesis perfecta. Durante la discusión, Elisa Loncón ha tomado la palabra, expresando nuevamente la necesidad que la protección

de la naturaleza sea concebida no sólo como un asunto de los indígenas, sino de todos los pueblos de Chile, a pesar de que para los indígenas su cuidado sea parte de su cosmovisión⁴².

El camino para los derechos de la naturaleza en la nueva constitución chilena sigue siendo difícil, en cuanto la Convención vota con un quorum de 2/3. Sin embargo, la experiencia chilena está demostrando la actualidad de este discurso a nivel político y social. Se puede discutir sobre los DN, en el marco de una constitución moderna, que pone como objetivo primario del estado el cuidado de los ecosistemas y que lo considera como presupuesto esencial del estado social y democrático de derecho. En segundo lugar, la constitución ecológica se alimenta conjuntamente tanto de la visión científica occidental como de los conocimientos que derivan de las cosmovisiones ancestrales, en cuanto las dos posiciones comparten la misma base de partida, es decir el reconocimiento de que los seres humanos somos partes de la naturaleza.

Damos la bienvenida al diálogo sobre el tema y a las críticas, sugerencias y recomendaciones para seguir construyendo sobre las ideas presentadas e invitamos a ponerse en contacto con los autores de este artículo para continuar la discusión.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Anker Kirsten, Burdon Peter D., Garver Geoffrey, Maloney Michelle, Sbert Carla (eds), *From Environmental to Ecological Law*, Routledge. London/New York, 2021.

Bagni Silvia, Carducci Michele, “How to see the invisible? The ‘Rights of Nature’ approach to represent future generations” in Alessandra Donati, A, Rosoux V, Ruiz Fabri H (eds), *Representing the absent: A comparative analysis of procedures established to represent past and future generations*, Nomos. 2022, forthcoming).

Camproux Duffrène Marie-Pierre, Jaworski Véronique, *Legal Paradigm Shifts for a New Environmental Law*, Report for the Greens/EFA in the European Parliament, 2021.

⁴² Sesión Pleno n. 75 – Convención convencional, 25 de marzo de 2022.

Capra Fitrjof, Mattei Ugo, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community* (Berrett-Koehler Publishers. Oakland, 2015).

Carducci Michele et al., *Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature*, EESC, 2020.

Corrigan Daniel P., Oksanen Markku (eds), *Rights of nature: a re-examination*, Routledge. London/New York, 2021.

Darpö Jan, *Can Nature Get It Right? A Study on Rights of Nature in the European Context*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, 2021.

de Sousa Santos Boaventura, "Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes", https://www.ces.uc.pt/bss/documentos/Para_alem_do_pensamento_abissal_RCCS78.PDF

Ito Mumta, Montini Massimiliano, "Nature's Rights and Earth Jurisprudence. A New Ecologically-Based Paradigm for Environmental Law", en José A. Cortes-Vazquez, Elia Apostolopoulou (ed.), *The Right to Nature. Social Movements, Environmental Justice and Neoliberal Natures*, Routledge. New York, 2019.

Jaria-Manzano Jordi, Borràs Susana (eds), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*, Elgar. Cheltenham, 2019

Kauffman Craig M., "Mapping Transnational Rights of Nature Networks & Laws: New Global Governance Structures for More Sustainable Development", 2020.

Kim Rakhyiun E., Bosselmann Klaus, "International Environmental Law in the Anthropocene: Towards a Purposive System of Multilateral Environmental Agreements", en *Transnational Environmental Law*, núm. 2(2), 2013, p. 285-309.

Krämer Ludwig (ed.), *Enforcement of Environmental Law*, Elgar. Cheltenham, 2016.

Mesa Cuadros Gregorio, "Environmental rights, responsibility and care: a new constitutional paradigm", en Jaria-Manzano Jordi, Borràs Susana (eds), *Research Handbook on Global Climate Constitutionalism*, Elgar. Cheltenham, 2019, p. 176-194.

Messina Sergio, *Eco-democrazia. Per una fondazione ecologica del diritto e della politica*, Orthotes. Nocera, 2019.

Montini Massimiliano, “The Double Failure of Environmental Regulation and Deregulation and the Need for Ecological Law”, en *Italian Yearbook of International Law*, 2017, p. 265-285.

Prochazka Susanne, “Did You Ever Expect a Corporation to Have a Conscience? Human Rights Obligations of Transnational Corporations”, en *QMHR*, vol. 2, n. 1, 2015, p. 84-108.

Rockström Johan et al, “A Safe Operating Space for Humanity” en *Nature*, núm. 461, 2009, p. 472-475.

Setzer Joana, Byrnes Rebecca, *Global trends in climate change litigation: 2020 snapshot*, Policy Report, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment/Centre of Climate Change Economics and Policy, 2020.

Steffen Will et al., “Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet”, en *Nature*, núm. 347(6223), 2015, p. 1259855-1-10.

Tănăsescu Mihnea, *Understanding the Rights of Nature. A Critical Introduction*, Transcript. Bielefeld, 2022.

Valqui Cachi Camilo, Garza Grimaldo José Gilberto, Romero Ángel Ascencio, Salazar Adame Jaime, Reyes Salinas Medardo, Mora Magallón Daniel (Coordinadores), *Capital y Derechos de la Naturaleza en México y Nuestra América. La Madre Naturaleza y la Humanidad ante la Covid-19 y las pandemias estructurales del capital del siglo XXI*, Tomo III, Universidad Autónoma de Guerrero, Guerrero, 2021.
