



Eugenio Raúl Zaffaroni

LA PACHAMAMA Y EL HUMANO

Prólogo de Osvaldo Bayer

Epílogo de Matías Bailone

Ilustraciones de Miguel Rep

Ediciones Madres de Plaza de Mayo

EDICIONES COLIHUE

Material de exclusivo uso académico

“*La Pachamama y el humano*, de Raúl Zaffaroni es un rastreo genealógico de cómo se han reconocido o ignorado a la naturaleza y a los animales en el pensamiento filosófico y jurídico, cuyo objetivo es señalar laudatoriamente los avances conquistados por las nuevas constituciones de Bolivia y Ecuador. (...) Éstas parten de un paradigma diverso al del constitucionalismo liberal antropocentrista, que siempre privilegió al individuo como único sujeto de derechos y obligaciones. Dentro del reconocimiento de derechos colectivos se llega a la proclamación de los derechos de la naturaleza (Pacha Mama) como continente de los demás derechos. Se instaura una cosmovisión emergente que pretende reconstruir la armonía y el equilibrio de la vida, y que es la respuesta de las comunidades originarias de nuestra región: el paradigma del ‘Buen Vivir.’”

(Extraído del epílogo del Dr. Matías Bailone)



Ediciones Madres de Plaza de Mayo

EDICIONES COLIHUE

Eugenio Raúl Zaffaroni

LA PACHAMAMA Y EL HUMANO

Eugenio Raúl Zaffaroni

**LA PACHAMAMA Y EL
HUMANO**

Prólogo de Osvaldo Bayer

Epílogo de Matías Bailone

Ilustraciones de Miguel Rep



Ediciones Madres de Plaza de Mayo

Zaffaroni, Eugenio Raúl

La pachamama y el humano / Eugenio Raúl Zaffaroni ; ilustrado por Miguel Rep ; con prólogo de Osvaldo Bayer ; con colaboración de Matías Bailone. - 1a ed. - Buenos Aires : Colihue; Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011.

160 p. : il. ; 12x20 cm.

ISBN 978-950-563-925-0

1. Derecho. 2. Ecología. 3. Criminología. I. Bailone, Matías, colab. II. Rep, Miguel, illus. III. Bayer, Osvaldo, prolog.

CDD 340

Fecha de catalogación: 04/10/2011

La Pachamama y el humano

Autor: Eugenio Raúl Zaffaroni

Prólogo: Osvaldo Bayer

Epílogo: Matías Bailone

Imágenes de interior: Miguel Rep

Diseño y diagramación: Leandro Ávalos Blacha / Pablo Gauna

Corrección: María Gabriela Ini

Dirección editorial: Belén Dezzi

Impresión: Al Sur Producciones Gráficas

Agradecemos especialmente a Norberto Galasso por su colaboración para la publicación de este libro.

Imagen de tapa: *Pachamama*. Miguel Rep. Tinta sobre papel; 21 x 35 cm. (2011)



Ediciones Madres de Plaza de Mayo

Hipólito Yrigoyen 1432

CP 1089 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires Tel: 54 11 4383 4188

E-mail: editorial@madres.org

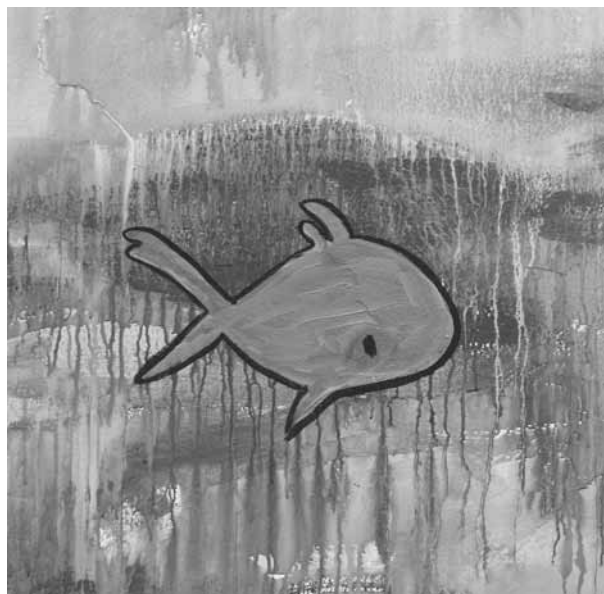
Web: www.madres.org // www.matiabailone.com

1ª edición de 2000 ejemplares, octubre 2011 Hecho el depósito que marca la Ley 11.723 Impreso en Argentina

No se permite la reproducción parcial o total, el almacenamiento, el alquiler, la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización y otros métodos, sin el permiso previo y escrito de los editores. Su infracción está penada por las leyes 11723 y 25446.

Índice

- 11** Un paso hacia la sabiduría
Por Osvaldo Bayer
- 21** La *Pachamama* y el humano
Por Eugenio Raúl Zaffaroni
- 149** El Bien vivir: una cosmovisión de los
pueblos originarios andino-amazónicos
Por Matías Bailone



Prólogo

Un paso hacia la sabiduría

Por Osvaldo Bayer

“La Pachamama y el humano”. Qué título, qué duda. La pregunta fundamental. La vida. ¿Qué ha hecho el humano hasta ahora para responder? El humano no ha respondido adecuadamente aún sobre cómo ha venido tratando a la Pachamama. En lugar de lograr el equilibrio para llegar a una paz eterna, ha hecho todo lo contrario. Las guerras, la fabricación de armas, la expoliación y explotación de la naturaleza hasta el hartazgo, no han hecho más que promover un mundo de ricos, pobres, hambrientos, esclavos... de razas “superiores y civilizadas” y de “inferiores y salvajes”. Las religiones tampoco han logrado el equilibrio necesario ni el respeto a la vida, no sólo de los seres humanos sino de todo lo existente. Al contrario, elaboraron instituciones y categorías discriminadoras y crueles: inquisiciones, santos y pecadores, impíos y genuflexos, ricos y hambrientos...

¿Seguir así hasta el final? ¿O buscar a través de lo racional el equilibrio? En estas breves y profundas páginas, el autor se atreve a entrar sin disimu-

los en la raíz del mal. En el porqué de la violencia, en el ¿hasta cuándo vamos a seguir abusando de la Pachamama y creernos dueños y señores de todo? En el porqué de tanta muerte y desprecio por lo que nos rodea, que es desprecio por la vida propia.

El autor no busca atajos sino que va de frente en todos los temas que hacen a la vida. Sí, incluso se refiere al “maltratamiento de los animales”. Nada menos. Ellos que, como nosotros, son parte de la naturaleza.

Raúl Zaffaroni aborda temas cada vez más apasionantes, para cuya discusión nos entrega una bibliografía abierta a todas las opiniones e ideologías, un registro que merece ser calificado como íntegro y justo. Comienza describiendo la época en la que “en el sentido moderno, no tenían derecho ni los animales ni los humanos”. Luego, explica cómo se “racionaliza” la “venganza” y se concentra en el llamado “chivo expiatorio” y luego, analiza las masacres, los genocidios y los crímenes masivos. La constante búsqueda de un culpable. Finalmente, afirma que “hoy los animales no son aptos como chivos expiatorios del poder punitivo”, ahora lo son los “humanos inferiores y salvajes, los negros y latinos en los USA y los inmigrantes en casi toda Europa”. Y nos lleva de la mano desde Platón a René Descartes quien “consideró que los animales eran

máquinas, desposeídas de toda alma”, para explicar la conducta humana: “la continuidad entre el animal y el humano –expresa– se había mantenido durante siglos: los animales eran animales, los criminales, los herejes, las mujeres y los colonizados, como humanos inferiores, eran medio animales”. Y más adelante: “Los medio-animales son más peligrosos, justamente por ser medio animales, y por eso es necesario eliminarlos para evitar que acaben con la humanidad. La mujer, como medio animal, era más débil, y por eso Satán –el “enemigo” en hebreo– la podía tentar a pactar con él para convertirse en bruja”. Zaffaroni acompaña la historia del hombre y sus diversas búsquedas y explicaciones con verdadero sentido didáctico. Así llegamos a Bentham, quien soñaba con llegar a considerar a los animales como sujetos de derechos, y al “balbuceo” de Kant quien “no les reconocía derechos a los animales pero que en forma indirecta admitía obligaciones humanas a su respecto”. Hasta que se llega a Herbert Spencer quien “inventó la justicia subhumana y conforme a la ley de la selección natural concluyó que era menester hacer lo mismo entre los humanos...”

Todo el texto nos seduce para tomar de la mano al autor y seguir paso a paso su intenso y profundo recorrido. Finalmente –después de un amplio desarrollo de ideas–, Zaffaroni expresa algo fun-

damental: “a nuestro juicio, el bien jurídico en el delito de maltrato de animales no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para la cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos”, siguiendo una expresión de Stone: “El reconocimiento de la personalidad jurídica de entes considerados ‘cosas’ avanzó en el derecho a través de los siglos y lo no pensable se fue volviendo pensable”. Zaffaroni, superando el concepto de “mero animalismo” y ampliando la pregunta hacia cuestiones ecológicas (¿la naturaleza puede ser sujeto de derechos?), se propone pensar un ecologismo jurídico y el derecho ambiental “como la tutela penal del medio ambiente o derecho penal del medio ambiente”; y vincula al Derecho Ambiental Internacional con el “derecho internacional de los Derechos Humanos”. Indiscutibles pasos adelante.

Zaffaroni reflexiona sobre el mundo que dejamos a las próximas generaciones. Pone en claro que “las administraciones republicanas de los Estados Unidos han provocado una considerable lesión al progreso de los Derechos Humanos en el mundo al negarse a ratificar instrumentos internacionales importantes como el Tratado de Roma de la Corte Penal Internacional y la propia Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)”. Más aún si se considera a las

guerras modernas como delitos ecológicos. Llegamos así a Hiroshima y Nagasaki donde “se corrió el peligro real de la iniciación de la extinción de la especie”: el filósofo francés, Michel Serres, afirma “desde Hiroshima y Nagasaki el humano ha descubierto una nueva muerte: la muerte de la especie”. Zaffaroni propone privilegiar la cooperación por sobre la competencia social y analiza las ideas de Leonardo Boff: “Ante esa perspectiva y la necesidad de cooperación como regla de supervivencia (Boff) considera que es el capitalismo esencialmente competitivo el principal obstáculo para la salvación de la humanidad en la tierra y concluye que se impone un nuevo socialismo cooperador”.

Quien escribe esta introducción a un libro tan sincero fruto de un coraje que se atreve a decir ¡basta! se siente impulsado a mencionar párrafo por párrafo este escrito tan necesario. Pero un prólogo debe ser sólo un abrir la puerta al jardín donde el visitante podrá analizar por sí mismo todos los argumentos irrefutables del autor acerca de la equivocada historia del humano en toda su trayectoria, y de las reacciones que su comportamiento ha producido. Sin embargo, me siento tentado a reproducir todavía un párrafo más de este libro donde se sostiene una verdad indiscutible con palabras bien claras: “Europa corporativizó sus sociedades, aprovechó inventos chinos y árabes, desarrolló una tec-

nología de punta en materia de navegación y guerra y emprendió una empresa de dominio planetario, llevando a cabo horribles crímenes contra la humanidad en América y en África, aniquilando poblaciones, reduciendo al mínimo otras y transportando esclavos, para obtener bienes que eran escasos en su territorio, especialmente materias primas y medios de pago. De esta forma se fue consolidando una civilización industrial, con centro dominante y periferia dominada”. Y agrega: “Dos vertientes se disputaron el campo de celebración triunfalista: una idealista y otra materialista. Sus respectivas cúspides fueron Hegel y Spencer”. Y va más allá con una frase definitoria: “La razón como exclusividad fue sinónimo de capacidad de dominio, cuando no del deber de dominar como obra humana”. Las víctimas directas fueron “nuestras culturas originarias, consideradas infantiles”.

Por eso Zaffaroni cita, como respuesta a Hegel y Spencer, el preámbulo de la Constitución de Ecuador, de 2008: “Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte que es vital para nuestra existencia... (se decide construir) una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza para alcanzar el buen vivir (o el pleno vivir), el *sumak kawsay*”.

Zaffaroni afirma que “Nos convertimos en los campeones biológicos de la destrucción intraespe-

cífica y en los depredadores máximos de lo extraespecífico”. Y propone: “Sólo reemplazando el saber de *dominus* por el de *frater* podemos recuperar la dignidad humana, que importa, en primer lugar, reconocernos entre los propios humanos”. “Esto no significa ningún romanticismo que idealice a las culturas originarias y al modo de vida de nuestros pueblos precolonizados. Nadie puede pretender negar la técnica, el uso de instrumentos, el beneficio de usar prudentemente de la naturaleza. No se trata de un sueño regresivo a la vida ‘primitiva’, sino de actuar con nuestra tecnología pero conforme a las pautas éticas originarias en su relación con todos los entes. Si nuestra condición humana nos dota de una mayor capacidad para idear instrumentos y herramientas, cabe pensar que no lo hace para que nos destruyamos mejor entre nosotros y hagamos lo mismo con los otros entes hasta aniquilar las condiciones de nuestra habitabilidad en el planeta”.

Para cerrar, una última cita: “La guerra suicida la emprendió una cultura, no la cultura”. Y luego para abrir definitivamente la puerta y las ventanas a este sembradío de búsquedas y guías sabias, esta frase de la última página del original del escrito: “Se trata de un encuentro entre una cultura científica que se alarma y otra tradicional que ya conocía el peligro que hoy le vienen a anunciar y también su prevención e incluso su remedio”. Aprendamos.



La Pachamama y el humano

Por Eugenio Raúl Zaffaroni

1. Presentación¹

El tema de la pretendida exclusividad del humano como titular de derechos nos llamó siempre la atención. Las dudas de los penalistas sobre el bien jurídico en los delitos de maltrato de animales son elocuentes al respecto. Se renuevan con los llamados *delitos ecológicos*, que forman parte de una lid teórica mucho más amplia dentro del neoconstitucionalismo latinoamericano, de forma que no deja espacio para eludirla.



Una primera aproximación a esta problemática, la hemos hecho en *Pachamama o Gaia*, que fue el texto de la *Lectio* con motivo del Doctorado honoris causa

.....
¹ En la discusión sobre sus derechos, no puedo olvidar a los perros que me acompañaron: Biyú, Chiche, Toy, Laika, Lizzie, Petisa, Deisy, Eric, Günther, Chu-chu, Chispa y ahora Otello y Gräfin; ni tampoco a mis gatos: Mimí, Manón, Microbio y Negrito. Nunca pensé que no tuvieran ningún derecho.

otorgado por la Universidad Nacional de Tucumán (marzo de 2009) y que con todo afecto dedicamos al libro homenaje al colega y amigo Juan Pegoraro².

Hemos seguido meditando sobre el tema y lo reformulamos parcialmente en la *Lectio* con que recibimos el Doctorado h.c. de la Universidad Andina Simón Bolívar en Quito, en setiembre de 2010. El Dr. Alberto Acosta nos pidió autorización para publicarla, de modo que dimos forma a las notas que nos sirvieron de base y de este modo respondimos a la gentil invitación del Presidente de la Asamblea Constituyente de Montecristi. Lo hicimos con el profundo agradecimiento por el grado conferido y también con cariño y respeto hacia el Pueblo Ecuatoriano, que nos enseñara el Presidente Dr. José María Velasco Ibarra y su esposa, nuestra compatriota y poetisa Doña Corina Parral de Velasco, en sus largos años de exilio argentino durante los cuales nos honraron con su amistad.



.....
2 Sozzo, Máximo (comp.). *Por una sociología crítica del control social, ensayos en honor de Juan S. Pegoraro*. Buenos Aires, Del Puerto, 2011; p. 429.



2. La ambivalente relación del humano³ con el animal

El neoconstitucionalismo latinoamericano depara sorpresas. Entre ellas no es menor el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en las Constituciones del Ecuador (2008) y de Bolivia (2009), que citaremos textualmente más adelante.

Lejos de ser nuevo, el tema replantea la cuestión de los derechos de entes no humanos. El debate a este respecto puede remontarse a la antigüedad. Desde la tradición griega hasta el presente se cruzan dos posiciones: o bien los humanos somos unos convidados más a participar de la naturaleza o ésta se creó para nuestro *habitat* y, por ende, disponemos del derecho sobre ella (*administradores, propietarios*, con diferente intensidad de derechos). Aristóteles y los estoicos estuvieron del lado de la naturaleza en espera del humano y los epicúreos del otro, en especial Lucrecio en su *De rerum na-*

.....
3 Utilizamos en el texto la palabra *humano* en lugar de *hombre*, pues consideramos que lleva razón la crítica de género en cuanto al uso de este último vocablo. Nos parece inadecuada la traducción usual del *der Mensch* alemán como *el hombre*, cuando en realidad es *el humano* sin distinción de género, pues *el hombre* es *der Mann*.



tura, muy citada por los poetas posteriores y siempre estudiada y, naturalmente, denostada por Calvino⁴.

Un poco más cerca en el tiempo, la cuestión aparece planteada como la relación entre el humano y el animal. El primero siempre mantuvo una actitud ambivalente frente al segundo, ya que si bien en buena medida se quiso constituir a partir de la diferencia con éste y de la identificación con Dios, incluso considerándose a veces a sí mismo como Dios, tampoco dejó de pensar que el animal lo reflejaba.

Es interesante observar que pese al presupuesto de que los animales son inferiores, el humano les atribuyó virtudes y defectos propios y exclusivos de él. La torpeza del asno, la fidelidad del perro, la nobleza del caballo, la satanidad del gato, la abyección del cerdo, etc. son valoraciones humanas conforme a las que se jerarquizó a los anima-

.....
4 Cfr. Passmore, John. *La responsabilidad del hombre frente a la naturaleza*. Madrid, Alianza, 1978, p. 29; también de Rivacoba y Rivacoba, Manuel. *Krausismo y Derecho*. Santa Fe, Castellví, 1964, p. 74, recuerda que los pitagóricos y Empédocles se inclinaban a reconocer a los animales como sujetos de derechos y remonta la cuestión a Anaximandro.

les⁵ (coronando heráldicamente al oso primero y al león más tarde⁶), que permanecen vigentes para injuriar o exaltar a otro humano, en tanto que los animales, por supuesto, no se han dado por enterados. Tampoco sabemos lo que piensan acerca de nosotros, pero seguramente no tendrán un buen concepto.



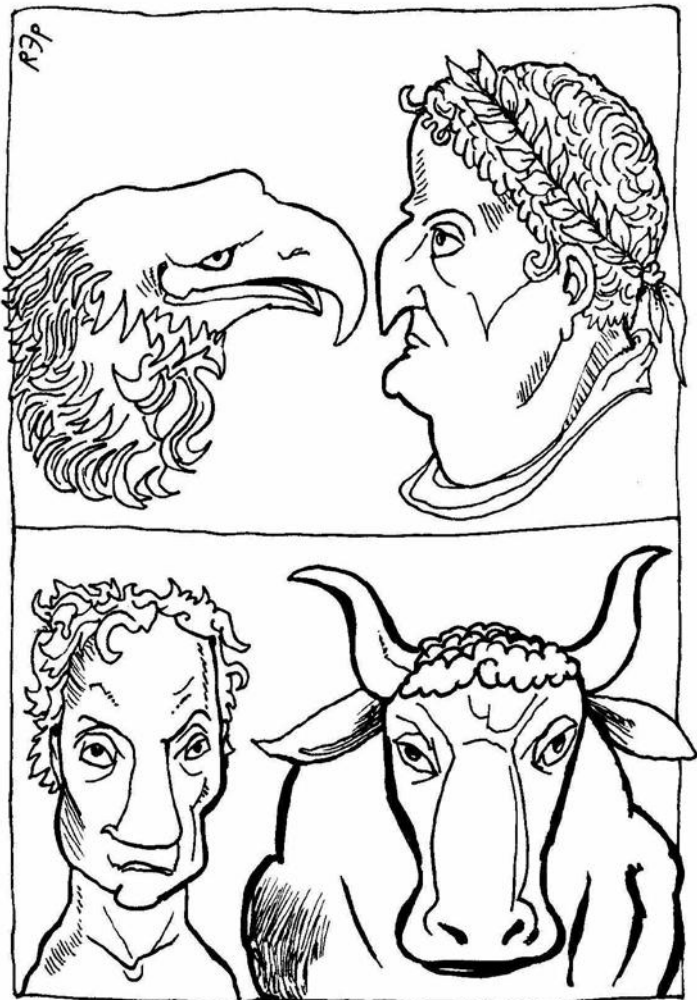
.....
5 Cfr. Le Bras-Chopard, Armelle. *El Zoo de los filósofos*. Madrid, Taurus, 2003.

6 Pastoreau, Michel. *Una historia simbólica de la Edad Media occidental*. Buenos Aires, Katz, 2006; p. 51 y sgts. El desplazamiento del oso lo atribuye a las costumbres sexuales de éste, consideradas inconvenientes por la Iglesia. Sinceramente, no las conocemos porque no nos gusta entrometernos en la vida privada de los osos, pero parece que incluso Aristóteles se había interesado por ella. Una historia completa de la cuestión, en otro libro de Pastoreau, M. *El oso. Historia de un rey destronado*. Barcelona, Paidós, 2008.

Esta jerarquización fue dotada de un supuesto carácter científico cuando, valiéndose de las semejanzas físicas con algunos animales, los *fisiognomistas* clasificaron jerárquicamente a los humanos⁷ y de su parecido con tal o cual animal quisieron deducir caracteres psíquicos y morales, tradición que después de pasar por la frenología de Gall⁸ entró en el campo *parajurídico* para dar estatus científico a la criminología con Lombroso y los positivistas, consagrando valores estéticos como fundamento de jerarquizaciones racistas, asociando lo feo con

.....
7 della Porta, Giovan Battista. *Della fisonomia dell'uomo. Con illustrazioni dell'edizione del 1610*. Parma, Mario Cicognani, 1988; tenemos a la vista la edición de 1652: *La vera fisonomia di Giò Battista Della Porta napolitano con le figure di rame al naturale // La fisonomia dell'huomo et la celeste di Gio. Battista dalla Porta*, in Venetia, MCCLII, preso li Eredi di Gio: BattistaCombi alla Minerva. Para el siglo XVIII; Lavater, Johan Caspar. *La Physiognomie ou l'art de connaître les hommes d'après les traits de leur physionomie leurs rapports avec les divers animaux, leurs penchants, etc.*; traducido por H. Bacharach, París, Gustave Havard, s.d.; Lavater, J.C./Lichtenberg, Georg Christoph. *Lo specchio dell'anima. Pro e contro la fisiognomica. Un dibattito settecentesco*. A cura di Giovanni Gurisatti, Padova, Il Poligrafo, 1991; también Rodler, Lucia. *Il corpo specchio dell'anima. Teoria e storia della fisiognomica*. Milan, Bruno Mondadori, 2000.

8 Ver Bourdon, M. Isidoro. *La physiognomonie et la phrénologie, ou connaissance de l'homme d'après les traits de visage et les reliefs du crane: examen critique des systèmes d'Aristote, de Porta, de la Chambre, de Camper, de Lavater, de Gall et de Spurzheim*. Paris, 1842.



lo malo o primitivo⁹. De este modo, los humanos clasificaron a los animales y luego se clasificaron a sí mismos en base a las características que antes habían atribuido a los animales.

En la Edad Media y hasta el Renacimiento –es decir, entre los siglos XIII y XVII– fueron frecuentes los juicios a animales, especialmente a cerdos que habían matado o comido a niños, lo que unos justificaban pretendiendo que los animales –por lo menos los superiores– tenían un poco de alma mientras otros lo negaban, aunque insistían en sostenerlos en razón de la necesidad de castigo ejemplar. Sea como fuere se ejecutaron animales y hasta se sometió a tortura y se obtuvo la confesión de una cerda¹⁰. Los tribunales citaban y sancionaban con excomunión a sanguijuelas, ratas y otras plagas.

Existe una amplísima bibliografía al respecto desde hace muchísimos años¹¹, donde entre

.....
9 Es conocida la obra de Ferri, Enrico. *I delinquenti nell'arte ed altre saggi di scienza ed arte*. Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1926 [trad. español: *Los delincuentes en el arte*. Bogotá, Temis, 1990]; no menos interesante Lefort, Edouard. *Le type criminel d'après les savants et les artistes*. Lyon-París, s.e., 1893.

10 Cfr. Pastoreau, M. *Una historia simbólica...*; p. 27 y sgts.

11 A comienzos del siglo pasado, pueden verse los extensos trabajos de Woodburit Hyde, Walter. "The Prosecution and Punishment of Animals and Lifeless Things in the Middle Ages and Modern Times", en *University of Pennsylvania Law Review*, 1915-1916, p. 696 y sgts.; E. P. Evans. *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of animals*. London, 1906.

otras curiosidades se recuerda a Barthélemy de Chassané, célebre jurista que en 1531 escribió sus *Consilia*, libro en que resumía los requisitos formales para el juicio a animales¹².

Suelen entenderse estos procesos como prueba de que a partir del siglo XIII y hasta el Iluminismo se reconocía a los animales la condición de persona o por lo menos de *responsable*, por lo que algunos analistas de la discusión actual se preguntan qué es lo que produjo un cambio tan marcado en el siglo XVIII¹³.

No creemos que haya nada sorprendente en esto, porque no ha habido un reconocimiento secular de personalidad y luego, insólitamente, un desconocimiento de esa capacidad. A nuestro juicio, durante esos siglos persistió una relación ambivalente, que en cierto modo reconocía que en el animal había alguna dignidad, algo que si bien no era del todo humano, guardaba relación estrecha con lo humano, mantenía intuitivamente una analogía, quizá un intuicionismo inconsciente de raíz filogenética.

Esto no llevó al reconocimiento de ningún derecho en la forma en que hoy entendemos ese concep-

.....
12 Bondeson, Jan. *La sirena de Fiji y otros ensayos sobre historia natural y no natural*. México, Siglo XXI, 2000, p. 160 y sgts.

13 Así Ferry, Luc. *A Nova Ordem Ecológica. A árvore, o animal e o homem*. Río de Janeiro, Asa, 2009, p. 19.



to, pues la idea actual de *derecho subjetivo*, si bien no niego que se pueda rastrear desde muchos siglos antes, se formaliza frente al poder del estado en el siglo XVIII. En el sentido moderno, no tenían derechos ni los animales ni los humanos.

Es obvio que no por penarlos se les reconocían derechos. A ninguno de los defensores actuales de los *derechos animales* se le ocurriría restablecer los procesos penales contra animales, porque hoy creemos firmemente que las penas a animales eran *irracionales*. Por oposición, seguimos creyendo que las penas a los humanos son *racionales*.

Por nuestra parte, creemos que ni unas ni otras son totalmente *racionales*, por la simple razón de que el poder punitivo del estado moderno no es más que una forma de canalizar la venganza que se *racionaliza* de muchas maneras¹⁴ y, de ese modo impedir que se produzca una violencia difusa en la

.....
14 Cfr. Girard, René. *Le bouc émissaire*. París, Grasset, 1982. [Tr. español: *El chivo expiatorio*. Barcelona, Anagrama, 1986]

sociedad que, cuando no se canaliza de ese modo, deriva contra un grupo al que se convierte en *chivo expiatorio* y acaba en una masacre, genocidio o crimen de masa.

La diferencia con lo sucedido a partir del siglo XIII con los procesos a animales es que, aprovechando la intuición de la época, el *chivo expiatorio* era a veces verdaderamente el animal¹⁵, con lo cual se evitaba que la pena recayese siempre sobre el humano o que se difundiese y fuese a dar contra otro humano.

Cuando se excomulgaba a las ratas o a las plagas, el acto formal y público mostraba que el poder hacía todo lo posible para sancionar a los responsables y, de ese modo, se evitaba que el malestar de los cultivos arrasados y de la hambruna consiguiente se derivase contra el señor o los príncipes. Éstos reafirmaban su autoridad incluso sobre los animales y al mismo tiempo eludían el peligro de que la venganza cayese sobre ellos.

Cuando se ejecutaba a la cerda que había matado a un niño, se evitaba que la pena recayese sobre la madre negligente que había dejado al niño al alcance de la cerda y que ya tenía suficiente *pena natural* con el horror que le tocaba vivir.

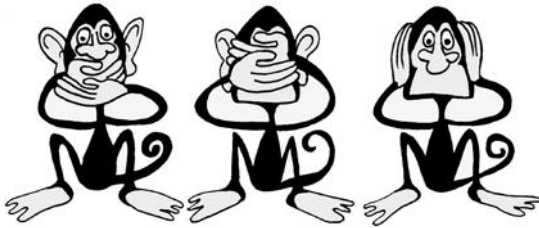
.....

15 Exactamente era lo que sucedía con el sacrificio, cfr. Girard, *op.cit.*

No obstante, me permito observar que no se trata de una historia que acabó en el siglo XVIII, sino que en forma encubierta suele mantenerse hasta el presente, aunque con otro discurso. Cuando en Buenos Aires se masacraban perros para prevenir la hidrofobia, a fines del siglo XIX dotando de bolas de cianuro a los policías que debían permanecer junto al animal hasta que muriese, recogiénolos posteriormente con la terrible *perrera* y matándolos en cámaras de gas, lo que alcanzó su máximo esplendor durante la última dictadura militar por orden del intendente Cacciatore, a nadie se le ocurrió penar a quienes dejaban a los animales sueltos en la vía pública, que eran los responsables humanos de la creación del riesgo, sino que se penaba con la muerte al perro, sin intentar siquiera vacunarlo y salvarle la vida.

No ha cambiado tanto nuestra sensibilidad, hoy los animales no son aptos como chivos expiatorios del poder punitivo, sino los humanos inferiores y salvajes, los negros y latinos en los USA y los inmigrantes en casi toda Europa.

Lo que ha cambiado es que el animal no es hoy en nuestra sociedad un chivo expiatorio idóneo, por lo menos en forma abierta. No cualquiera se convierte en *chivo expiatorio* sino sólo quien pre-



senta algunos caracteres *miméticos*, que no se dan en el animal en la actualidad.

¿Por qué el animal perdió a nuestros ojos los caracteres que lo hacían *chivo expiatorio* en la Edad Media y en el Renacimiento? Sencillamente porque al mismo tiempo que se le reconocieron derechos al humano, en el sentido moderno del término, se le negaron rotundamente al animal y para eso fue necesario dejar de penarlos, pues constituía una contradicción insalvable.

El camino venía preparándose desde el platonismo. La separación tajante entre cuerpo y alma y el desprecio por el cuerpo prepararon el capitalismo¹⁶ y al mismo tiempo relegaron al animal a la condición de puro cuerpo y al humano atento al cuerpo a una condición cercana al animal. El humano no debía preocuparse por el sufrimiento en la tierra,

.....
16 Cfr. Rozitchner, León. *La cosa y la cruz. Cristianismo y capitalismo (En torno a las "Confesiones" de San Agustín)*. Buenos Aires, Losada, 1997.

porque su destino estaba en su alma que iría al Paraíso¹⁷. El humano sólo preocupado por el cuerpo era el *criminal*, o sea, el más próximo al animal. Si se penaba a este *medio animal*, el propiamente animal también podía ser un *chivo expiatorio*, algo *mimético* podía descubrirse en él.

Pero cuando el humano, antes del Paraíso, debía ocuparse de lo terreno, la distinción con el animal debió concebirse de manera más tajante, y a eso se debe el despropósito de René Descartes, que consideró que los animales eran máquinas, desposeídas de toda *alma*. El planteamiento cartesiano es perfectamente coherente: los animales son *cosas*, no pueden ser penados ni existe ninguna obligación

.....
17 Se trata de la vertiente *judicialista* (juicio final, condena eterna) del cristianismo, que resulta de su romanización, en el sentido de la adopción del estilo romano y feudal (sería una romanización del cristianismo y no una cristianización de Roma) (cfr. Boff, Leonardo. *Igreja. Carisma y poder*. Petrópolis, Vozes, 1981; p.71 [trad. español: *Iglesia, carisma y poder: ensayos de eclesiología militante*. Maliaño, Sal Terral, 1982]). La romanización cristiana sostiene una escatología que se opone al reencarnacionismo de la India, que conduce a consecuencias diametralmente opuestas de respeto absoluto a todas las formas vivientes. En sus manifestaciones heterodoxas más radicales, la escuela jainista, cfr. Chakravarty, A. en Radakrishnan, Servepalli. *Storia della Filosofia Orientale*. Milano, Feltrinelli, 1978, T. I, p. 163 y sgts.; Mahadevan, T. M. P. *Invitación a la Filosofía de la India*. México, FCE, 1991, p. 55 y sgts.; Pániker, Agustín. *El Jainismo. Historia, sociedad, filosofía y práctica*. Barcelona, Kairós, 2001; Varna, J. – Jain, S. *Saman Suttam, Il canone del jainismo*. Milan, Mondadori, 2001.

a su respecto, son apropiables, objetos del dominio humano, no les asiste ningún derecho ni ninguna limitación ética ni jurídica a su respecto. El humano es el señor absoluto de la naturaleza no humana y su misión progresista y racional consiste en dominarla.

La continuidad entre el animal y el humano se había mantenido durante siglos: los animales eran animales, los criminales, los herejes, las mujeres y los colonizados, como *humanos inferiores* eran *medio animales*. No había contradicción entre penar a los animales y a los *medio animales*, se mantenía algo mimético que permitía que todos fuesen *chivos expiatorios* y se ejerciese igual poder sobre todos en una sociedad fuertemente jerarquizada, como correspondía a una sociedad colonizadora.

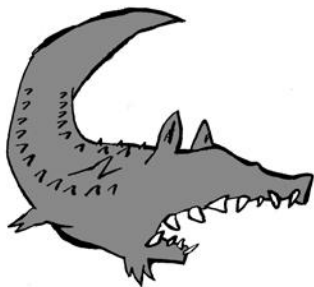
Si la mujer, el colonizado y el hereje eran *medio animales*, por cierto que no podían ser objeto de reproche personalizado en la misma forma que el humano pleno, pues no eran igualmente culpables. La idea de *deuda* (*Schuld*), que se halla en la base de la culpabilidad penal, entraba en contradicción con la punición de los animales y de los *medio animales*. La contradicción con la racionalización del poder punitivo que viene de Aristóteles y Santo Tomás era evidente.

Pero de inmediato se inventó la *emergencia*, o sea, una amenaza cósmica que daba entrada al de-

recho de policía puro, que no se basa en ninguna *Schuld* sino en el simple *peligro*. El poder punitivo inquisitorial es puro poder de policía basado en la peligrosidad. Los *medio animales* son más peligrosos, justamente por ser *medio animales* y por eso es necesario eliminarlos para evitar que acaben con la humanidad. La mujer, como *medio animal*, era más débil y por eso Satán –el *enemigo* en hebreo– la podía tentar a pactar con él para convertirse en bruja.

Esto mantiene hasta hoy toda su actualidad, salvo en que los animales han sido sacados del medio en forma manifiesta porque culturalmente perdieron su carácter mimético cuando los países centrales dejaron el viejo colonialismo y debieron pasar al neocolonialismo en la periferia y al control de sus humanos peligrosos para su poder en el centro.

René Descartes fue el más coherente a este respecto, coronó al humano como el único *animado* y dueño y señor de todo lo demás, de lo *inanimado*. Pero esto era contradictorio en otro sentido: si había *humanos peligrosos* y no eran *medio animales*, la única fuente de peligro era el mal uso de su *anima* esencialmente humana; con lo que volvería al derecho penal de la *Schuld* de la tradición filosófica aristotélico-tomista. Sin embargo, el poder punitivo basado en la *Schuld* no sirve para conjurar los peligros cósmicos de las emergencias, pues como



obliga a una *proporcionalidad* que pone un límite al ejercicio de ese poder punitivo, no permite aniquilar a los enemigos y tampoco permite que se aniquile a los inocentes que *aún no hicieron nada*, pero que son *peligrosos* por pertenecer al grupo identificado como *chivo expiatorio*.

Además, lo de Descartes era a todas luces una ocurrencia que no podía seguirse sin negar directamente una realidad elemental: es obvio que los animales no son máquinas. El pensamiento filosófico iluminista y liberal de los siglos XVIII y comienzos del XIX y toda la modernidad puede ser criticada desde los ángulos que se quiera, pero no puede ser considerado superficial ni absurdo, pues se trata de un pensamiento de gran elaboración teórica. Ese pensamiento no podía aceptar el despropósito de considerar al animal una máquina, por muy funcional que hubiera sido la tesis de Descartes. En verdad, el pensamiento del siglo XVIII quedó desconcertado ante la afirmación de Descartes, que era tan coherentemente funcional como inaceptable.

Simplificando al extremo la cuestión, digamos que el Iluminismo tuvo dos bases contradictorias entre sí: una *empirista* que dio lugar al utilitarismo de Bentham, y otra *idealista* que coronó el racionalismo kantiano. Ninguna de las dos pudo deglutir la funcional pero absurda propuesta de Descartes.

Por un lado, Bentham y el utilitarismo, si bien no reconocían derechos en el sentido de *derechos naturales* emergentes de un contrato o algo parecido, en su concepto utilitarista de los derechos no podían negárselos a los animales en razón de que éstos también tienen sensibilidad frente al dolor. El pragmatismo de Bentham con su búsqueda de la mayor felicidad para todos y, por tanto inclinado a evitar el dolor en los seres sensibles, reconocía que los animales son seres sensibles y convocaba a su respeto y al reconocimiento de sus derechos. Bentham soñaba con llegar a considerarlos sujetos de derechos.

Es sabido que la clase de los industriales y comerciantes adoptó el reduccionismo biologista cuando logró la hegemonía social (segunda mitad del siglo XIX), pero durante la etapa de abierta lucha contra el antiguo régimen en procura del desplazamiento de la nobleza y del clero (siglo XVIII), se valió del contractualismo, que alcanzó su máxima elaboración racionalista con el criticismo de

Kant. Fuera del contrato quedaban, por supuesto, los animales, pues era inconcebible que celebrasen un acuerdo en el sentido tradicional que concediese el poder al soberano.

Por ende, Kant, como la expresión más alta de la tesis contractualista, limitó la ética y el derecho a las relaciones entre humanos¹⁸, aunque –al igual que Hobbes– digamos de paso que no sólo dejaba fuera del contrato a los animales sino también a algunos humanos *enemigos*¹⁹, rendija con la que despejaba el camino para el colonialismo y la eliminación de disidentes, que recorrería luego la burguesía europea triunfante por los senderos biólogos del racismo, hasta acabar en los genocidios de los siglos XIX y XX.

No obstante, la respuesta de Kant a la cuestión de los animales fue poco clara, pues no les reconocía derechos, pero en forma indirecta admitía obligaciones humanas a su respecto, como resultado de la propia consideración de la dignidad humana. Es algo así como afirmar frente al señorío absoluto de Descartes un dominio limitado en función de la propia racionalidad del humano.

.....
18 Kant, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, en *Werkausgabe*, herausg. von W. Weischedel, XI. Frankfurt, Suhrkamp, 1977.

19 Kant, I. *La paz perpetua. Ensayo filosófico*. Madrid-Barcelona, Calpe, 1919; Hobbes, Th. *Leviathan*. London, Penguin Books, 1985, p. 28.

Hay un poco de balbuceo filosófico en Kant a este respecto, producto del desconcierto, pero lo cierto es que inauguró una tradición de ambigüedad que se extendió en el tiempo y penetró en la filosofía del siglo XX, donde tampoco Heidegger logró ser muy claro.

Estas reacciones del pensamiento iluminista ante el desconcierto que provocó la coherencia inadmisibile de Descartes veremos que se mantiene en la actualidad, en la medida en que los autores que hoy discuten el tema son tributarios de alguna corriente derivada de ese pensamiento. Por eso, volveremos sobre esto en sus versiones actuales.

Lo cierto es que cuando los nuevos poderes hegemónicos tuvieron necesidad de distinguir entre humanos peligrosos y no peligrosos, la distinción entre cuerpo y alma se volvió un obstáculo. El máximo esfuerzo dentro del idealismo para satisfacer esa urgencia de la burguesía europea lo representa la versión del derecho de Hegel, que profundiza la estrecha brecha de los humanos excluidos de Kant y Hobbes, pero es demasiado sofisticada para abarcar todas las necesidades de racionalización del poder neocolonialista de la segunda mitad del siglo XIX. Un ejercicio de poder demasiado irracional –como el del neocolonialismo– sólo podía ser legitimado por un discurso con un nivel muy bajo



de elaboración teórica, y Hegel volaba muy alto para ser funcional a esa legitimación.

Por ende, se optó por cancelar el alma: todo es cuerpo y el *alma* es una emanación del cuerpo. De esta manera se pudo volver a la clasificación de humanos *medio animales* y animales. El máximo

expositor de esto fue Herbert Spencer, quien inventó la *justicia subhumana*²⁰ y, conforme a la ley de la selección natural, concluyó que era menester respetarla entre los humanos, aunque mejor, en razón del mayor grado evolutivo²¹.

De esto último se derivaron las consecuencias positivistas y los símiles con el hormiguero, el pa-

.....

20 Inevitable en el evolucionismo; sobre la variante romántica, Rivacoba y Rivacoba, *op. et loc. cit.*

21 Spencer, H. *La justicia*. Trad. de Adolfo Posada; Madrid, La España Moderna, s.d. Los equivalentes del delito y de la pena en los animales eran tema corriente en la criminología de vertiente spenceriana (v. Lombroso, Cesare. *Luomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giuriprudenza ed alle discipline carcerarie*. Torino, Fratelli, 1896, I, p. 7 y sgts.; aunque más alejado de Spencer, también Parmelee, Maurice. *Criminología*. Madrid, Reus, 1925, p. 7 y sgts.)

nal, y la supresión de los inferiores, de los zánganos, de los diferentes.

Como Spencer sostenía que la evolución era un proceso sin solución de continuidad, que continuaba dentro de la propia especie humana, el positivismo dedujo que los aún *medio animales* de otras razas debían ser tutelados por los superiores (neocolonialismo) y dentro de la propia raza los inferiores –los *medio animales* delincuentes– debían ser eliminados por la selección natural o sus sucedáneos –el sistema penal– en beneficio de los más fuertes y sanos, para evitar la decadencia de la raza y reforzar el progreso biológico evolutivo.

Aunque el spencerianismo contemporáneo no lo diga expresamente y aunque oculte con sumo cuidado el nombre mismo de Spencer –que en tiempos actuales sería *políticamente incorrecto*– no es posible negar que sus consecuencias últimas serían que los verdaderos titulares plenos de derechos sólo pueden ser los humanos superiores, aunque de esa condición se deriven obligaciones éticas de piedad para los inferiores y los animales, pero sin exagerar, porque la *filantropía* exagerada puede llevar a privar a los inferiores del derecho a hacerse fuertes en la lucha por la supervivencia.

Por supuesto que en esta lucha que condiciona la evolución por selección natural, la mayoría será

aniquilada, pero eso carece de importancia para Spencer y para sus seguidores actuales, porque no es más que el efecto de una ley *natural*. En definitiva es la *ley natural del genocidio* matizada con un poco de piedad *humana* en la tutela de los inferiores o neocolonizados y en la eliminación de los inferiores molestos.

En síntesis, el poder colonizador generado a partir de la revolución mercantil y el neocolonizador originado en la revolución industrial, que partió de Europa y se extendió por todo el planeta, fue muy ambiguo en su relación con los animales y pueden distinguirse en su pensamiento diferentes momentos. Así, podemos señalar:

1. La concepción teocrática según la cual el Creador puso a un ser superior por ser el único dotado de una verdadera alma en un *hábitat* previamente creado a su servicio como amo y señor, corresponde al *antiguo régimen*, aunque un resabio *mimético* le permitía hacer del animal un *chivo expiatorio* sobre el cual canalizar la venganza mediante el poder punitivo y evitar que la violencia se concentrase en algunos humanos, poderosos o dignos de lástima.

2. El residuo mimético debía ser extirpado de raíz para hacer del humano no sólo el señor absoluto de la naturaleza y posibilitarle su explota-



ción, sino para imponérsela como imperativo derivado de su razón, abriendo paso a un mundo en el que el dominio y la explotación de ésta no tuviera limitación alguna; pero el recurso de Descartes, pretendiendo que el animal es una máquina y el humano el único con *alma*, no podía ser digerido por el racionalismo.

3. El contractualismo racionalista –Kant– balbuceó límites éticos, aunque no podía incluirlos en el contrato y, por ende, no podía reconocerles derechos. La reacción pragmática utilitarista de Bentham no pudo menos que reconocer derechos a los animales, en el particular sentido que les atribuía en su marco teórico.

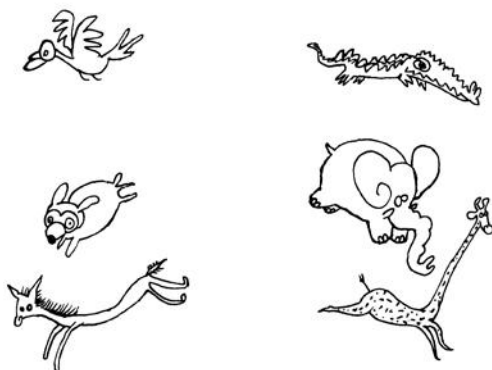
4. Spencer acabó con el problema del alma y reconoció una continuidad del cuerpo en que los animales evolucionaban por eliminación de los inferiores, que llegaba a los humanos y que también reconocía grados de evolución entre éstos, con lo cual los únicos titulares plenos de derechos eran los humanos superiores, destinados a tutelar a los inferiores sin mucha exageración, para no privarlos de

su posibilidad de evolución. Los animales merecían cierta piedad, pero era obvio que no tenían derechos en sentido estricto. Los humanos inferiores sólo poseían el de no ser esclavizados.

3. La cuestión pasa al derecho con la criminalización del maltrato a los animales

No obstante, la cuestión no quedó limitada a una discusión filosófica o especulativa, sino que se convirtió en un interrogante jurídico. La pregunta acerca de los *derechos de los animales* llegó al plano jurídico por la vía del derecho penal, cobrando particular fuerza en la segunda mitad del siglo XIX.

Es curioso, pero el sentimiento –por así llamarlo– *mimético* no pudo ser eliminado del derecho, y a un siglo de la desaparición de las penas a animales resurgió con particular fuerza en Europa y Estados Unidos de la mano del movimiento legislativo que llevó a penar el maltratamiento de animales. El intuicionismo que llevaba a ver en el animal *algo análogo a lo humano*, que siglos antes había habilitado las penas a los animales y que se creyó cancelado por el Iluminismo, movió a los legisladores a sancionar múltiples leyes de protección a éstos contra el maltrato y la crueldad.



Si bien el origen histórico de la tipificación de este delito parece remontarse al *common law*²², lo cierto es que los pioneros fueron los ingleses, quienes en una cafetería londinense, en 1824, fundaron *The Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals* (RSPCA), convocados por el reverendo Arthur Broome (1780-1837) y por los políticos y diputados William Wilberforce (1759-1833) y Thomas Fowell Buxton (1786-1845).

En ese mismo año consiguieron procesar a sesenta y tres infractores, siendo famoso el primer juicio contra el propietario de un asno llamado Bill Burns. En 1840, la reina Victoria le concedió

.....
22 Cfr. Bishop, Joel Prentiss. *New Commentaries on the Criminal Law upon a new system of legal exposition*, Chicago, 1892, T.H. Flood and Co.; I, p. 366.

la condición de *Real Sociedad*. A partir de esta experiencia, las sociedades para la prevención de la crueldad a animales se extendieron por el mundo anglosajón: Irlanda, Escocia, Australia, Nueva Zelanda y la *American Society for the Prevention of Cruelty to Animals*.

Es interesante destacar que la originaria sociedad inglesa estaba compuesta por filántropos que también fueron abolicionistas de la esclavitud e instaron a la protección de los niños contra la explotación laboral de su tiempo.

El panorama de la legislación comparada a fines del siglo XIX, está expuesto en un libro publicado en 1891 por el entonces *Privatdozent* en la Universidad de Kiel –más tarde catedrático y tratadista de derecho penal– Robert von Hippel²³, donde da cuenta de antecedentes de condenas por maltrato en Leipzig en 1765 y 1766, fundadas en el título *de extraordinariis criminibus* de las Pandectas, sancionados con *poena arbitraria*.

Von Hippel repasa las leyes inglesas de 1835, 1844, 1849, 1854 y 1876, la ley francesa de 1850 (llamada *ley Grammont*), el art. 561 del código belga, la

.....
23 von Hippel, Robert. *Die Tierquälerei in die Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, historisch, dogmatisch und kritisch dargestellt, nebst Vorschlägen zur Abänderung des Reichsrechts*. Berlín, Otto Liebmann, 1891.

ordenanza austro-húngara de 1855, el reglamento policial toscano de 1849, el art. 491 del *Codice Zanardelli*, el art. 254 del código holandés de Modderman de 1881, el capítulo 23 del código noruego de 1842, el capítulo 18 del código sueco de 1864, la ley danesa de 1857, el capítulo 43 del código finlandés, la ley sobre penas impuestas por los jueces de paz en Rusia de 1871, las disposiciones de los diferentes códigos cantonales suizos, las leyes norteamericanas, etc. En apéndice transcribe en lengua original las leyes inglesas, escocesas, las cantonales suizas y las de Arkansas y New York.

En cuanto a la legislación preunitaria alemana, destaca como pionera a Sajonia, con el proyecto Stübel de 1821, que no fue sancionado, pero que tipificó el delito en 1836. Le siguieron Turingia en 1840, Württemberg en 1839, Hessen-Darmstadt en 1846, Prusia en 1840, Hannover en 1847, Frankfurt en 1853, Baviera en 1839, Baden en 1851, etc., hasta llegar al parágrafo 360 del código del *Reich* o *StGB* de 1871. Cabe aclarar que tanto este último como la ley francesa Grammont de 1850 exigían que el maltrato fuese *público*.

Con esta enorme difusión de las disposiciones penales que sancionan la crueldad o el maltrato a animales, la discusión acerca de los *derechos de los animales* cobró nueva vida, esta vez en pleno campo jurídico.

Cabe recordar que en el pensamiento filosófico alemán había posiciones muy encontradas, como la ya citada de Kant, que limitaba las faltas a la *Sittlichkeit* a las relaciones entre humanos, la del idealismo de Krause que en su *panenteísmo* no dejaba de concebir una *justicia subhumana*²⁴ o la de Arthur Schopenhauer, que directamente tomaba el camino de los Vedas, los Upanishads y el Budismo para colocarse en la antípoda del recordado exabrupto de Descartes²⁵. Había, por ende, un enfrentamiento entre el racionalismo kantiano y el romanticismo filosófico, que no podía menos que proyectarse en la doctrina de los penalistas.

Así, en la discusión de su tiempo, von Hippel señala que en general dominaba la posición que negaba la existencia de derechos a los animales, considerando al delito de maltratarlos, como una lesión a la ética. Recuerda también la opinión del llamado *Beccaria alemán*, Karl Ferdinand Hommel (1722-1781), quien lo basaba en la peligrosidad del autor para la sociedad humana.

No obstante predominar la idea de que se trataba de un delito *contra la moralidad*, citaba textualmen-

.....
24 Cfr. de Rivacoba y Rivacoba, Manuel. *Krausismo y Derecho*. Santa Fe, Castellví, 1964.

25 Schopenhauer, Arthur. *Sobre la voluntad en la naturaleza*. Trad. de Miguel de Unamuno. Madrid, Alianza, 1970.

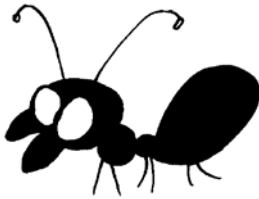
te la opinión contundente a favor de los *derechos del animal* de Berner : *No puedo pronunciar la expresión carencia de derecho de los animales, sin que una voz en mi interior me diga: No debes deponer falsamente como testigo. Ante todo, también los animales tienen ciertos derechos. El humano puede, en la medida en que se lo permita la humanidad, usarlos para sus fines. Cuando excede de estos fines, ultrapasa su derecho, no sólo peca contra la criatura, sino que lesiona también el derecho del animal, que ya Herder como también los más antiguos representantes de la teoría de la evolución, lo han llamado el hermano mayor del humano*²⁶ .

Es interesante destacar que el propio von Hippel no tomaba partido en su tiempo, esquivando la respuesta con el argumento de que ambas posiciones conducían a los mismos resultados prácticos, lo que haría inoficioso el debate²⁷.

Por nuestra parte, nos parece que hay resultados prácticos en la dogmática de este delito, aunque no es del caso debatirlos aquí, pero lo cierto es que la discusión acerca del bien jurídico en los delitos de maltratamiento de animales –que hoy existe en casi todas las legislaciones–, encierra en definitiva, la

.....
26 von Hippel, R. *Op. cit.*, p. 121, indica que la transcripción corresponde a la p. 628 de la 14ª edición del *Lehrbuch* de Berner.

27 von Hippel, Robert. *Op. cit.*; p. 124 y sgts.



cuestión acerca de la existencia de derechos *de los animales* o, más ampliamente, si hay *no humanos* sujetos de derechos. En este sentido, permanece abierta hasta el presente²⁸.

Dado que no podemos seguir la discusión en todo su detalle, entre otras cosas porque no hace el objeto central aquí tratado, digamos que en la más escueta –y quizá por ello inexacta– síntesis, se puede observar que para entenderlo como un delito contra los humanos se ensayaron tres respuestas diferentes: (a) el bien jurídico es la moral pública o las buenas costumbres (no lesionar el sentimiento de piedad ajeno), (b) la protección de los animales es un interés moral de la comunidad (es un indicio de tendencia a la crueldad con los humanos) y (c) maltratar a los animales es una lesión al medio ambiente²⁹.

.....
28 La mejor exposición en nuestra lengua en los últimos tiempos, con una indicación bibliográfica completa: Guzmán Dalbora, José Luis. “El delito de maltrato de animales”, en *Estudios y defensas penales*. Sgo. de Chile, LexisNexis, 2007; p. 199 y sgts. También: Cervelló Donderis, Vicenta. “El maltrato de animales en el Código Penal Español”, en *Revista General de Derecho Penal* 10 (2008).

29 La exposición y crítica, con la bibliografía correspondiente en Guzmán Dalbora. *Op. cit.*

La primera tiene el inconveniente de dejar atípicos los actos de crueldad realizados en privado. Recordemos que la *Ley Grammont* francesa y el StGB alemán de 1871 exigían la *publicidad* del acto. No creemos que hoy pueda sostenerse que sea voluntad de la mayor parte –sino de todas– las leyes vigentes dejar impunes los más crueles actos contra animales por el mero hecho de que se realicen a puertas cerradas.

Ante esta objeción, por cierto, no faltan penalistas que para reafirmar el dogma de que sólo el humano puede ser titular de los bienes jurídicos afectados por un delito, prefieren *de lege ferenda* que estos actos se degraden a faltas administrativas. Por cierto que esa propuesta –que no es receptada *de lege lata*– no resuelve el problema, porque si se los considerasen meros actos contra la moral o la ética, no dejarían de importar una intromisión estatal en la moral privada, lo que es una regresión que borra la diferencia entre pecado y delito, sea que el estado se entrometa por vía penal o administrativa. Ningún estado de derecho puede interferir en la moral privada³⁰.

La administrativización del maltrato de animales nos parece un recurso simplista de pe-

.....
30 El artículo 19º de la Constitución Argentina, que data de 1853, es sumamente contundente a este respecto: *Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. ...*

nalistas en apuros para sacarse de encima un problema expulsándolo del campo jurídico penal, sin reparar en que se incurre en una complicación mucho mayor.

La segunda respuesta –que estaría cerca de la opinión de Hommel citada por von Hippel– lo convierte en definitiva en un *tipo de sospecha*, porque en realidad no lesiona ningún bien jurídico, sino que crea la sospecha de que puede lesionarlo. Se trataría de la tutela a una pedagogía piadosa, algo así como la pretensión de fomentar un modelo de humano piadoso, un interés de la moral pública en ese sentido, para no correr el riesgo de que el humano extienda su crueldad a otros humanos.

La tercera, que lo considera un delito contra el medio ambiente, tiene el inconveniente de que no resulta fácil considerar a la fauna urbana –especialmente de compañía– como parte del medio ambiente. Podría tener una variable, que sería la imagen del humano como *administrador* del medio ambiente, lesionada por conductas crueles para las que no estaría habilitado, lo que en cierta forma conduce a la anterior. Tiene el inconveniente de colocar como bien jurídico la *imagen del humano*, lo que puede llevar a otros terrenos resbaladizos y peligrosos: la lesionaría también el vicioso, el vagabundo, el perezoso, el *asocial*, etc. y de este modo se introduciría

una punición de la moral individual, lo que también importaría una catástrofe jurídica regresiva al *preiluminismo* (vuelta a la confusión entre pecado y delito). Todo ello sin contar con que tampoco resuelve el problema, porque lo deriva a la cuestión del medio ambiente, donde hoy se replantea con más vigor el problema de los derechos no humanos.

4. El animal como sujeto de derechos

A nuestro juicio, el bien jurídico en el delito de maltrato de animales no es otro que el derecho del propio animal a no ser objeto de la crueldad humana, para lo cual es menester reconocerle el carácter de sujeto de derechos. Si bien esta posición es minoritaria entre los penalistas –pese al prestigioso antecedente de Berner antes citado–, no sucede lo mismo en otros campos del derecho.

Pese a la opinión dominante entre penalistas, no hay muchos argumentos válidos en contra y tampoco se cuenta con otra explicación menos complicada, como acabamos de ver.

El argumento de que no es admisible el reconocimiento de derechos porque no puede exigirlos (ejercer las acciones, hacerse oír judicialmente) no se sostiene, porque son muchos los humanos que carecen de capacidad de lenguaje (oligofrénicos profundos, fetos) o que nunca la tendrán (desce-

rebrados, dementes en los últimos estadios) y, sin embargo, a nadie se le ocurre negarles este carácter, so pena de caer en la tesis genocida de las *vidas sin valor vital* de una de las cúspides del pensamiento penal³¹, considerada por la mayoría como un pecado de ancianidad o algo parecido. La otra alternativa sería colocarse en la posición extrema y radical de afirmar un *especismo excluyente* cuya dignidad se hallaría en los genes (los genes humanos serían en definitiva los titulares de derechos) o volarse al creacionismo bíblico textual más insólito y afirmar que esos genes tienen un origen divino completamente diferente, sólo sostenido hoy por algunas sectas aisladas contra toda la evidencia científica.

Cabe observar que la vigente ley positiva argentina reconoce al animal como titular del bien jurídico en el delito de maltrato, asignándole el carácter de *víctima*, lo cual, considerando la fecha de esta ley –en la que no era aún materia de discusión tan viva como en el presente– constituye una intuición sumamente interesante³².

.....
31 Este concepto en K. Binding – A. Hoche. *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*. Leipzig, Meiner, 1920 [trad. español *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida*. Colección El penalismo olvidado. Buenos Aires, Ediar, 2009]

32 El artículo 1º de la ley 14.346 del 5 de noviembre de 1954 dice: “Será reprimido, con prisión de quince días a un año, el que infligiere malos tratos o *hiciera víctima* de actos de crueldad a los animales”.

Fuera del círculo de penalistas, la condición del animal como *sujeto de derechos* es materia de una bibliografía nutridísima y creciente³³, fundada en investigaciones de psicología animal y comparada por un lado³⁴ y en replanteos éticos por otro³⁵, de

.....

33 Brooman, Simon & Dr. Legge, Debbie. *Law relating to animals*. London, Routledge, 1997; Castignone, Silvana. *I Diritti degli animali*. Bologna, Il Mulino, 1988; Regan, Tom. *I diritti animali*. Milano, Garzanti, 1990; Cavalieri, Paola. *La questione animale. Per una teoria allargata dei diritti umani*. Torino, Bollati Boringheri, 1999; Fajardo, Ricardo y Cárdenas, Alexandra. *El derecho de los animales*. Bogotá, Legis, 2007; Galleen, Ludovico, Viola, Francesco y Conigliaro, Francesco. *Animali e persone: ripensare i diritti*. Milano, 2003; Cardozo Dias, Edna. *A tutela jurídica dos animais*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2000; Bernardo, Christianne. “Medio ambiente e vitimização”, en Kosovski/Piedade/Roitman. *Estudos de vitimologia*. Rio de Janeiro, Soc. Brasileira de Vitimologia, 2008; p. 19 y sgts.; Mannuci, Anna e Tallacchini, Mariachiara. *Per un codice degli animali*. Milano, Giuffrè, 2001.

34 Por ejemplo: Mainardi, Danilo. *Nella mente degli animali*. Milano, Cairo, 2006; Alleva, Enrico. *La mente animale. Un etologo e i suoi animali*. Torino, Einaudi, 2007; Bekoff, Mark. *Nosotros, los animales*. Madrid, Trotta, 2003; Sapolsky, Robert M. *Memorias de un primate*. Barcelona, Mondadori, 2001.

35 Battaglia, Luisella. *Etica e animali*. Napoli, Liguori, 1998; Manes, Christopher. *Other Creations: Rediscovering the Spirituality of Animals*. New York, Doubleday, 1997; Tamames, Kepa. *Tú también eres un animal*. Madrid, Martínez Roca, 2007; Celli, Giorgio. *I sette peccati capitali degli animali*, Milano, Mursia, 2006; Scruton, Roger. *Gli animali hanno diritti?* Milano, 2008; Cortina, Adela. *Las fronteras de la persona*. Madrid, Taurus, 2009. El tema mereció la atención nada menos que de Jacques Derrida. *El animal que luego estoy si(gui)endo*. Madrid, Trotta, 2008.



los que no podemos ocuparnos aquí. Basta informar que en la biblioteca del *Land* de Baden (*Badischen Landesbibliothek*) en Karlsruhe la *Fundación para "el animal en el derecho"* (*Stiftung für das "Tier im Recht"*) reúne más de cinco mil títulos bajo la dirección del Prof. Gotthard Teutsch en la sección *Ethik im Tier- Natur- und Umweltschutz*, en tanto que el *Internacional Institute for Animal Law* ha creado en la *John Marshall Law School* la *National Research Library for Animal Advocacy*.

La presión de la fortísima corriente *animalista* llegó decididamente al derecho por la vía de su rama civil y cunde hoy la tendencia europea a liberar a los animales de la condición de *cosas* y concederles un lugar intermedio entre el humano y las cosas³⁶, como entes capaces de sentir y de sufrir. Son ejemplares a este respecto las nuevas disposiciones de los códigos civiles, como el artículo 641a del suizo en la versión vigente desde el 1º de abril

.....
36 El derecho anglosajón había discutido desde mucho antes la posibilidad de ser objetos de robo (Cfr. Sir James Fitzjames Stephen. *A History of the Criminal Law of England*. New York, 1883 (reimpreso 1973, B. Franklin), T. III, p. 163)

de 2003 o el parágrafo 90^a del código civil alemán. Este último dice expresamente: *Los animales no son cosas. Serán tutelados mediante leyes especiales. Se les aplican los preceptos correspondientes a las cosas sólo en la medida en que no se disponga lo contrario.*

Es incuestionable el paralelo entre la abolición jurídica de la esclavitud y este avance *animalista*. Basta recordar que la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos que desató la guerra de secesión privilegiaba la propiedad sobre la libertad de los esclavos³⁷ hace apenas un siglo y medio. El reconocimiento de la personalidad jurídica de entes considerados *cosas* avanzó en el derecho a través de los siglos y lo *no pensable* se fue volviendo *pensable*, tal como lo expresó Stone, quien analizó este proceso de ampliación de sujetos en el *Common Law* en un extenso trabajo, después de reabrir el debate a comienzos de los años setenta del siglo pasado interponiendo una acción judicial de protección de los árboles que, si bien fue rechazada, contó con algunos votos judiciales favorables³⁸.

Pese a la letra de la ley en muchos países y a las iniciativas internacionales, es innegable que para el

.....
37 Cfr. U.S. Supreme Court. *Dred Scott v. Sandford*. 60 U.S. 393 (1856).

38 Cfr. Stone, Christopher D. *Should Trees Have Standing?* California, W. Kaufman, 1974; p. 3 y sgts.

pensamiento penal europeo continental –e incluso para los filósofos– esto se vuelve notoriamente problemático³⁹. Son muchos los juristas que prefieren seguir concibiendo los derechos de los animales al estilo kantiano, o sea, como una relación indirecta siempre con el humano, partiendo de que la ética está limitada a la especie y la crueldad con los animales afecta a esta ética exclusivamente humana⁴⁰, por contraposición con el *animalismo* que considera a los humanos y a los animales comprendidos en un mismo universo ético⁴¹.

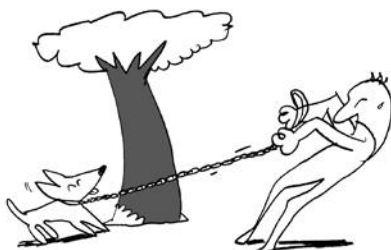
Es sorprendente que –casi por vez primera– la doctrina y la ley civil hayan avanzado más atrevidamente que la penal, siempre ávida de incorporar novedades, pero en este sentido reticente.

En el fondo –y aunque nadie lo dice– creemos que el problema que se le plantea al penalista no es menor, pues además de ser innegable el fuerte im-

.....
39 V. por ejemplo, las dudas de Ferrater Mora, J. y Cohn, P. “Los derechos de los animales”, en *Ética aplicada, del aborto a la violencia*. Madrid, Alianza, 1981.

40 Ver las referencias a Legaz y Lacambra y otros juristas españoles en Higuera Guimerá, Juan Felipe. *La protección penal de los animales en España*. Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, 1994; p. 28 y sgts. En el mismo texto pueden verse las iniciativas regionales europeas.

41 Cfr. Singer, P. *Ethics and Animal Liberation*. Oxford, 1985; Regan, Tom. *Op. cit.*



pacto que aún hoy tiene en la dogmática jurídico penal el pensamiento kantiano, lo cierto es que el penalista tiene más presente la versión preiluminista de la *mímesis* que había llevado a penar a los animales. Inconscientemente se pregunta *¿Si el animal es sujeto de derechos, podrá también incurrir en infracciones? ¿Acaso debemos volver a los procesos a animales?*

En principio, son muchos los sujetos humanos de derechos que no tienen capacidad para cometer infracciones, como todos los involuntables (incapaces de acción o de conducta). Frente a ellos se reacciona con el derecho administrativo, o sea, si protagonizan un proceso lesivo, se detiene éste con medidas de coerción directa que, por cierto, deben respetar su dignidad de sujetos de derecho. No sería nada diferente lo que debe plantearse frente al animal.

Entre internar a una persona incapaz de voluntad humana (un oligofrénico profundo que emite gru-

ñidos a gritos en la vía pública y que si no se actúa será víctima de cualquier accidente) y encerrar en un zoológico a un puma que deambula por las calles, desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de la coerción que se ejerce, no hay mucha diferencia, es coerción administrativa directa.

La diferencia radicaría en que si no se le reconoce al puma su condición de sujeto de derechos podría considerarse que por razones de comodidad –o económicas– sería más fácil darle muerte que atraparlo; por el contrario, reconociéndole ese carácter, no debería sostenerse que operan puras razones de piedad o conveniencia, sino que deberían considerarse razones de *respeto* a los sujetos, y sólo se admitiría la muerte del puma ante un peligro cierto e inevitable de otro modo para la vida o la integridad física de las personas, por lo cual no consideramos que sea indiferente la respuesta acerca de la titularidad del bien jurídico, como hacía von Hippel quitándole el cuerpo al problema.

No obstante, es verdad que los penalistas cargamos prejuicios provenientes de experiencias negativas de la historia sangrienta y genocida del poder punitivo. Entre ellas se halla la desconfianza cada vez que se nos mencionan bienes jurídicos de sujetos no humanos o no humanos actuales, pues no podemos omitir el recuerdo del planteamiento fascista

expuesto por el ministro Alfredo Rocco en la remisión del proyecto de 1930⁴², donde se confunde –o casi identifica– sociedad con estado y se dice que el derecho penal debe tutelar a las generaciones pasadas, presentes y futuras, en una visión antropomorfa de ese ente confuso *estado-sociedad*.

Pero de cualquier modo, no podemos dejar de observar que el penalismo, al discutir quién es el titular del bien lesionado, sale de su campo y pasa a una cuestión de teoría general del derecho mucho más amplia.



En efecto: si consideramos que el derecho penal no es *constitutivo* sino que es *sancionador*, o sea, que no *crea los bienes jurídicos*, sino que éstos le vienen dados por todo el orden jurídico, tam-

poco tiene autonomía para decidir quién es su titular. Esto se verifica apartando el código penal de la cuestión y comprobando que casi todas las conductas que tipifica no sólo constituyen delito sino que también son ilícitos a la luz de alguna o algunas de

.....
42 Rocco, Alfredo. “Relazione al Re”, en *Gazzetta Ufficiale*, 26 de octubre de 1930.

las otras ramas jurídicas y, sobre todo, que ninguno de los bienes jurídicos lesionados dejan de serlo si prescindiésemos de las tipificaciones.

5. Entra en juego la cuestión ecológica

Siendo claro que los penalistas no discuten una cuestión penal, sino jurídica general, no es de extrañar que ésta sea objeto de discusión en un plano que supera el del mero animalismo, pues la pregunta amplía su ámbito cuando se plantean las cuestiones ecológicas y lo que pasa a discutirse es si la *naturaleza* –y no sólo los animales– puede ser sujeto de derechos.

El reconocimiento de los derechos avanzó por impulso de los *animalistas*, que siguen insistiendo en la actualidad a partir de nuevas investigaciones científicas como las sintetizadas en el proyecto *gran simio*⁴³ –que motivó un amplio debate⁴⁴– o de nuevos argumentos en el plano ético, como las posiciones radicales de Francione, que rechaza toda la regulación acerca del *bienestar animal* –el *welfare*– como un tibio paliativo, para

.....
43 Cavalieri, Paola y Singer, Peter. *El Proyecto «Gran Simio». La igualdad más allá de la humanidad*. Madrid, Trotta, 1998.

44 V. por ejemplo la crítica a las consecuencias de Michael W. Schröter. “Menschenaffen und Rechte”, en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 83-1993, Heft 3.

reivindicar el reconocimiento pleno de la condición de persona⁴⁵.

Pero lo cierto es que a partir de Estocolmo –y aún antes– la cuestión ecológica entró en la disputa de la mano de los *ecologistas*, a veces cruzados con los *animalistas* y otras de acuerdo con ellos.

La atención a los daños ambientales producidos en el último siglo y sus consecuencias han sido reclamadas en todos los tonos⁴⁶, dando lugar a reacciones dispares concretadas en propuestas y movimientos también diferentes⁴⁷ –muchas veces conocidos como movimientos o ideologías *verdes*– y

.....
45 Francione, Gary L. *Animals as Persons. Essays on the Abolition of Animal Exploitation*. New York, Columbia University Press, 2008.

46 Es imposible abarcar la interminable literatura al respecto, responsable e irresponsable, ideológica y científica. A mero título de ejemplo, entre los ya antiguos: Brown, Lester R. *El estado del mundo*. México, Fondo de Cultura Económica, 1988; Spedding, D.J. *Contaminación atmosférica*. Barcelona, Reverté, 1981; Garaudy, Roger. *Ainda é tempo de viver*. Rio de Janeiro, Vozes, 1980; Laszlo, Ervin *La última oportunidad*. Madrid, Debate, 1985; Roszak, Theodore. *Persona/Planeta*. Madrid, Kairós, 1978; Allen, Robert. *Salvar el mundo. Una estrategia per la conservazione della Natura*. Milano, Mondadori, 1981; más cercanamente, McKibben, Hill. *El fin de la naturaleza*. Barcelona, B, 1990; interesante es la implicación en los últimos años del ex-candidato a presidente demócrata de los Estados Unidos Al Gore.

47 Cfr. Paccino, Dario. *L'imbroglia ecologica*. Torino, Einaudi, 1972; Giovannini, Favio. *Le radici del verde. Saggi critici sul pensiero ecologista*. Bari, Dedalo, 1991.

a la postulación de un general y difuso reclamo de vida respetuosa de la naturaleza⁴⁸, que se reflejan de modo muy significativo en el campo jurídico.

En el campo del derecho –lo que podríamos llamar el *ecologismo jurídico*– no avanzó mucho hasta el presente en el reconocimiento de sujetos de derecho diferentes del ser humano. Su manifestación jurídica dio lugar al desarrollo de una nueva rama del derecho –el *derecho ambiental*– y, como no podía ser de otra manera, inmediatamente pasó al derecho penal, como la *tutela penal del medio ambiente* o *derecho penal del medio ambiente*, al tiempo que se producía una considerable profusión de convenciones, declaraciones y proyectos en el plano internacional, dando lugar al derecho ambiental internacional, que permanece vinculado o cercano al derecho internacional de los Derechos Humanos⁴⁹.

El *ecologismo jurídico* en general reconoce al medio ambiente la condición de *bien jurídico* y como tal lo asocia a lo humano por la vía de los bie-

.....
48 Por ejemplo: Dalle Nogare, Pedro. *Humanismos e Anti-humanismos. Introdução à antropologia filosófica*. Petrópolis, Vozes, 1983, p. 234.

49 La evolución internacional desde los primeros documentos, en Caçado Trindade, Antônio Augusto. *Direitos Humanos e meio-ambiente. Paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre, Fabris, 1993.

nes colectivos⁵⁰ o bien de los derechos humanos⁵¹, no faltando autores que directamente dan por supuesto que se vincula a la protección de la vida humana⁵², lo que también parece ser compartido por la mayoría de los penalistas⁵³. La propia tutela constitucional del medio ambiente seguía claramente la tradición de considerarlo como un derecho humano⁵⁴.

Puede decirse, pues, que el *ecologismo jurídico* es en realidad un *ambientalismo jurídico*, donde campea la idea de que el *medio ambiente sano* es un derecho del humano.

De todas formas, para algunos penalistas esta referencia a la titularidad humana presenta algunos problemas, como por ejemplo, que la afectación al humano no es presente, sino respecto de personas que aún no existen, como son las generaciones fu-

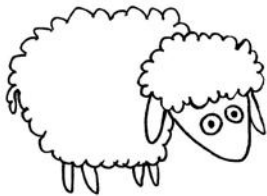
.....
50 Cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis. *Teoría del derecho ambiental*. Buenos Aires, La Ley, 2008; p. 7.

51 Cfr. Pierini, Alicia; Lorences, Valentín y Comparatore, Luis. *Derecho ambiental*. Buenos Aires, Universidad, 2007; p. 35.

52 Así parece en Sánchez Gómez, Narciso. *Derecho ambiental*. México, Porrúa, 2004.

53 Cfr. Dotti, René Ariel. *A proteção penal do meio ambiente*. Curitiba, Instituto dos Advogados de Paraná, 1978.

54 Por ejemplo, acerca del art. 225 de la Constitución brasileña: Cardozo Dias, Edna. *Manual de Crimes Ambientais*. Belo Horizonte, 1999, p. 47.



turas, lo que los lleva a pensar en bienes jurídicos diferentes de los conocidos hasta la creación de estos tipos penales, aunque nunca desvinculados de lo humano⁵⁵.

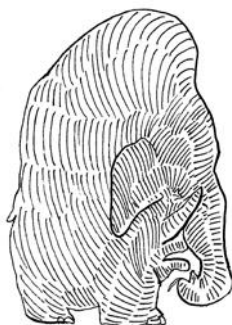
Reconocer la existencia de sujetos de derecho no humanos en el derecho ambiental no es sencillo, pues con ello se pone en seria crisis el concepto tradicional de derecho. La objeción de Ferrater Mora no es gratuita: si reconocemos que tienen derechos los animales, no vemos por qué no reconocérselos a las montañas, a los ríos, etc., y de este modo no sabremos más de qué estamos hablando⁵⁶.

No obstante, el *ecologismo no jurídico*, es decir, el que llevan adelante principalmente los científicos, tiende a moverse en otra dirección.

Las administraciones republicanas de los Estados Unidos han provocado una considerable lesión al progreso de los Derechos Humanos en el mundo al negarse a ratificar instrumentos internacionales importantes, como el Tratado de Roma de la Cor-

.....
55 Cfr. Triffterer, Otto. *Umweltstrafrecht, Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität*. Baden-Baden, Nomos, 1980; p. 33.

56 Cfr. Ferrater Mora y Cohn. *Op.cit.*



te Penal Internacional o la propia Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). En algún sentido, sus empresas bélicas se pueden vincular a la cuestión ecológica⁵⁷, pero lo más negativo ha sido su lamentable lastre para el derecho ambiental in-

ternacional, donde irresponsablemente se han negado a vincularse a cualquier medida global de control del deterioro de la vida planetaria, especialmente en cuanto a la contaminación atmosférica productora de recalentamiento global.

Una serie de afirmaciones irresponsables minimizan los riesgos y daños, como la racionalización de esta actitud. Los países emergentes se amparan en esa negativa y esto causa una dificultad insalvable para cualquier acción global de protección de la vida planetaria, análoga a la que causó la Unión Soviética en su momento respecto del avance de la legislación internacional de Derechos Humanos. Ante este panorama bastante desolador han arre-

.....
57 Se ha considerado a las guerras modernas como delitos ecológicos: Skrotzky, Nicolas. *Guerres: crimes écologiques*. París, Sang de la guerre, 1991.

ciado las advertencias de los científicos⁵⁸, con repercusiones en la teoría jurídica norteamericana y europea.

Dada la gravedad de la situación, que fuera de toda broma y exageración, en su proyección futura amenaza la subsistencia de los humanos en el planeta, poniéndose en duda sólo el tiempo para que esto suceda, la cuestión ecológica no sólo centró la atención de los científicos, sino también de los teóricos de la ecología, planteándose una suerte de divisoria de aguas entre:

(a) una ecología *ambientalista*, que sigue considerando que el humano es el titular de los derechos y que si bien puede reconocer obligaciones de éste respecto de la naturaleza, no corresponde asignar a ésta el carácter de titular de derechos;

(b) y una ecología *profunda* –*deep ecology*– que le reconoce personería a la naturaleza, como titular de derechos propios, con independencia del humano.

Esta *ecología profunda* se distancia del ambientalismo y gana adeptos entre los *científicos* y también entre los *teóricos* que disputan en el campo de la ética. En realidad los científicos y los filósofos

.....

58 Así, por ejemplo, Myers, Norman (coordinador). *El Atlas Gaia de la gestión del planeta*. Madrid, Blume, 1994; Kolbert, Elizabeth. *La catástrofe que viene*. Barcelona, Planeta, 2006; Rees, Martin. *El secolo finale*. Milano, Mondadori, 2004.

son pensadores provenientes de campos diferentes, pero que confluyen en la ética y, naturalmente, sus posiciones deben tener consecuencias jurídicas. No podemos seguir estos debates interesantes, pues tendríamos que escribir varios volúmenes, dada la impresionante bibliografía de las últimas décadas.

De todas formas, dado que de aquí parten los argumentos que el mundo central nos proporciona para sostener la personalidad jurídica de la naturaleza, no podemos dejar de mencionarlos y sobrevo-
larlos, incluso a riesgo de incurrir en arbitrariedad selectiva.

Comenzaremos por la discusión europea y norteamericana de los teóricos de la *deep ecology*, o sea, de quienes desde el plano de la ética y la filosofía general y jurídica defienden la atribución de derechos a la naturaleza. Digamos desde ahora que tenemos la impresión de que estos pensadores realizan un extraordinario esfuerzo, pero parecen un poco *empantanados* por los condicionamientos de las respuestas originadas hace más de dos siglos en el estupor iluminista ante el exabrupto de Descartes.

En un segundo momento nos ocuparemos de los aportes que provienen de los autores con formación científica, entre los que privilegiamos como síntesis a Lovelock. En este sentido nos parece que

la apelación a la *deep ecology* por esta vía presenta mejores perspectivas para nuestra experiencia jurídica regional.

6. Los pensadores europeos y norteamericanos

Uno de los precursores del actual pensamiento ecológico profundo –quizá su primer formulador moderno en el campo ecológico–, es Aldo Leopold (1887-1948), en particular en lo que se refiere al capítulo sobre *Ética de la tierra*, de su publicación póstuma⁵⁹. Leopold afirma que existe una base ética común a todos los seres existentes en la tierra y que, si bien el humano tiene derecho a valerse y alterar la naturaleza, no puede perder una suerte de instinto comunitario que surge de la convivencia y de la cooperación, de la interdependencia con el suelo, las plantas y los animales. Asimismo, éstos conservan el derecho a seguir existiendo, en alguna parte incluso en forma inalterada.

Desde el siglo XVIII proviene la línea utilitarista de la ecología profunda, que obviamente se remonta a Bentham, y que reconoce como continuador a Henry Salt (1851-1939), quien, en 1892, publicó su libro *Los derechos de los animales* reivindicando los presupuestos de esta escuela. El exponente contem-

.....
⁵⁹ *A Sand County Almanac*, 1948.

poráneo de esta corriente es el australiano Peter Singer.

En su libro *Liberación animal* (1975) Singer no pretende que los derechos animales sean idénticos a los humanos, pues partiendo de la búsqueda general de minimización del sufrimiento propia del utilitarismo, reconoce diferencias importantes, pero que no justifican la pretensión de negar todos los derechos. Puede decirse que en alguna medida es un antecedente del llamado *ecofeminismo*, pues considera que hay un notorio paralelismo entre los argumentos que en su momento negaban los derechos de la mujer y los que ahora se emplean para negar los de los animales. Recordemos que desde el famoso trabajo de Stone a comienzos de los años setenta, la ampliación de los sujetos de derecho se sostiene como una constante en el progreso jurídico.

Afirma que la negación de los derechos del animal configura un *especismo* paralelo al *racismo*, pues la negación de derechos por el mero hecho de pertenecer a otra especie o por tener alas no es muy diferente de hacerlo por el color de la piel. Si bien el animal tiene menor inteligencia que el humano, no puede negarse que hay humanos sin inteligencia o con inteligencia menor que la del animal y nada autoriza a tratarlos con crueldad o a experimentar

sobre ellos, lo que es verdad, sin duda, y sólo puede legitimarse mediante el *especismo*.

Como adelantamos, en la actualidad el debate sigue en buena medida los cauces abiertos por el Iluminismo en el siglo XVIII y, por tanto y en forma paralela al utilitarismo, no podía dejar de recorrerse el sendero idealista de la otra vertiente iluminista, o sea el de Kant, con las debidas correcciones. Esa es la tarea que llevó a cabo Tom Regan, entre otros libros en *The Case for Animal Rights*, de 1983.

La corrección de Regan a Kant pega en el corazón mismo de la tesis de éste: afirma que todo viviente debe ser considerado o tratado como un fin en sí mismo, y no sólo los dotados de conciencia moral, como pretendía Kant. Se basa para eso en que hay muchos humanos que no gozan de conciencia moral –como los niños muy pequeños y los discapacitados mentales muy graves–, con lo cual ese *especismo* de Kant debía más bien radicar en los genes y no en la conciencia moral, o bien caer en la detestable tesis de las *vidas sin valor vital*.

Conforme a su tesis, cada viviente es *sujeto-de-su-vida* y le interesa conservarla de la mejor manera posible, sin que tenga relevancia lo que le interese a otros vivientes, salvo en que tienen también vida y el mismo interés. Esta es la base desde la cual construye el principio de que ningún viviente debe

ser tratado como un medio al servicio de fines ajenos. Dicho en otras palabras, ningún viviente debe ser tratado como una *cosa*.

Como puede verse, adopta de Kant su principio constructivo de la *razón práctica* –o *regla de oro*–, pero extendiéndolo a todos los vivientes.

Otro filósofo de gran importancia y cuya ética se halla en el centro de la discusión ecológica profunda fue Hans Jonas (1903-1993)⁶⁰. Judío alemán casi toda su vida exiliado, lo cierto es que comenzó sus estudios filosóficos con Heidegger y su influencia se puede rastrear en su obra.

Jonas parte de que el humano es el único ser vivo que tiene responsabilidad, porque puede elegir alternativas de acción, lo que por cierto no es ninguna novedad filosófica, pero lo es la marcada urgencia en asumir la responsabilidad frente al poder de que actualmente dispone. La responsabilidad moral arranca de la verificación de la vulnerabilidad de la naturaleza, que puede hacer desaparecer la especie. De allí parte el imperativo humano de proteger a la naturaleza, que aumenta en la medida en que somos conscientes de la facilidad con que la podemos destruir, o sea, de la *experiencia de vulnerabilidad*. Su imperativo podría sintetizarse en

.....
60 Jonas, Hans. *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona, Herder, 1975.

obra de tal manera que los efectos de tu acción no destruyan la posibilidad futura de la vida.

Es muy importante su observación de que el ser humano no domina su propio dominio, lo que le impone un deber de *prudencia*, de abstenerse de todo lo que le suscite dudas en cuanto a sus consecuencias para la naturaleza, en el sentido de *cuidar*, algo así como la *Sorge* heideggeriana.

Otro aspecto sumamente significativo y en el que Jonas parece cada día más un visionario, es que funda su ética en el temor, el miedo, *die Furcht*, en este caso el miedo a la desaparición de la especie.

Vivimos un momento en que se planetariza una *governance* a través del miedo, pero de un miedo que es creación de realidad mediática y que recae sobre grupos humanos señalizados como *chivos expiatorios*, tal como lo explica el criminólogo norteamericano Jonathan Simon⁶¹. Es la manipulación del miedo a la criminalidad común, callejera, luego al terrorismo, como otrora fue a los judíos, a los armenios, a los burgueses, a los marxistas, etc., pero en cualquier caso tiene la función de alejar el miedo del verdadero ente temible de nuestro tiempo y, en consecuencia, es

.....
61 Simon, Jonathan. *Governing through Crime. How the War on Crime Transformed American Democracy*. Oxford, Oxford University Press, 2007.



neutralizante de la verdadera función filogenética del miedo, que es la de preservar la vida y la de la especie.

En verdad, el siglo XX ha sido llamado *el siglo de los genocidios*⁶², pero cabe pensar si la invención de *chivos expiatorios* no ha sido toda una *fabricación de miedos* que si bien no respondió a una intencionalidad conspirativa, sin duda fue funcional al ocultamiento del peligro real de extinción de la especie, que se hizo manifiesto a partir de Hiroshima y Nagasaki. Todo el siglo XX ha sido un constante proceso de desviación del miedo a objetos no temibles para masacrarlos, impidiendo el reconocimiento cierto del mayor objeto temible, que es la destrucción planetaria.

Jonas no llega a estas consecuencias, pero son reflexiones que no puede eludir quien tome seriamente en consideración su propuesta de una ética fundada en *die Furcht*, el miedo.

.....
62 Bruneteau, Bernard. *Il secolo dei genocidi*. Bologna, Il Mulino, 2005 [trad. español: *El siglo de los genocidios*. Madrid, Grupo Anaya Comercial, 2006]

Michel Serres⁶³ es un filósofo francés de enorme producción, que ensaya la tesis del llamado *contrato natural*, en base a que, desde Hiroshima y Nagasaki, el humano ha descubierto una nueva muerte: la muerte de la especie. Afirma que su tesis es una construcción de filosofía del derecho, profundiza la idea del contrato, de la creación de los sujetos y concluye en la necesidad de un contrato con la naturaleza.

Podríamos seguir con la mención de los pensadores que desde el mundo central reflexionan acerca de la necesidad de ampliar la idea de sujeto de derechos a los no humanos, propugnando en este sentido una *deep ecology*, aunque no todos acepten la expresión.

En general, como lo adelantamos, el repaso de estos pensamientos, generosos sin duda y sumamente llamativos y significativos como grito de alerta, dejan un cierto sabor a desconcierto que nos parece un arrastre del Iluminismo, que es menester superar pero que no se sabe muy bien cómo, precisamente porque de allí mismo parten las líneas constructivas sobre las que se apoyan.

Esto obedece a que desde los mismos puntos de partida –es decir, recurriendo a las fuentes origina-

.....

63 Serres, Michel. *Atlas*. París, Julliard, 1994 [trad. español: *Atlas*. Madrid, Cátedra, 1995]

rias- se pueden neutralizar sus argumentos o re-abrir debates pasados⁶⁴, perdiendo de vista la nueva situación creada por la amenaza a la totalidad de la vida humana, que es de la que parten más claramente los que provienen del campo científico.

7. Desde los científicos: la *hipótesis Gaia*

Contando con que la perspectiva del siglo XXI no permite despreciar ninguna contribución al esclarecimiento de los derechos de la naturaleza, estimamos de altísimo valor todos los pensamientos a que nos hemos referido, lo que no empalidece con la circunstancia de que consideremos que es más contundente el análisis por parte de los científicos y desde el que desprenden consecuencias éticas y jurídicas.

En esta vertiente creemos que una inmejorable síntesis la ofrece la *hipótesis Gaia* de James Lovelock, pese a que otros científicos la consideran en el nivel de una obra de divulgación. La valoración técnica en cuanto a la originalidad del aporte es una cuestión que deberán seguir discutiendo los científicos pero, por nuestra parte y a nuestros efectos, nos parece una exposición clara y contundente.

.....
64 Así, por ejemplo: Carruthers, Peter. *La cuestión de los animales. Teoría de la moral aplicada*. Cambridge University Press, 1995.

El inglés James Lovelock dedicó muchos años de su vida⁶⁵ a la elaboración y perfeccionamiento de la llamada *hipótesis Gaia*, nombre de la diosa griega de la Tierra. Según esta hipótesis, el planeta es un ente viviente, no en el sentido de un organismo o un animal, sino en el de un sistema que se autorregula, tesis vinculada a la teoría de los sistemas⁶⁶, a la cibernética y a las teorías de los biólogos Maturana y Varela.

Se trata en principio de una revolución en el concepto de evolución. A doscientos años del nacimiento de Darwin, se sostiene hoy que su teoría no fue bien comprendida, sino más bien deformada por Spencer, con su particular concepto de la supervivencia del más apto. Para Darwin –sostienen los biólogos contemporáneos– el más apto habría sido el más fecundo y no el más fuerte en el sentido físico.

En este sentido no cabe en la evolución privilegiar la competencia, sino la cooperación. La vida no aparece sobre el planeta sino en forma microscópica, como resultado también de síntesis y complejizaciones moleculares. Microorganismos que

.....
65 Ver su autobiografía: Lovelock, James. *Homenaje a Gaia. La vida de un científico independiente*. Pamplona, Océano, 2006.

66 von Bertalanffy, Ludwig. *Teoría de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones*. México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

agraden a otros en cierto momento se instalan en su interior, se *simbiotizan*, cooperan para sobrevivir y derivan en otro más complejo. Seríamos el producto de millones de años de complejización simbiótica, de enormes procesos de microcooperación, de millones y millones de pequeñísimas quimeras, lo que poco o nada tiene que ver con la brutal lucha sangrienta en la que sobrevive el más cruel y despiadado, de lo que Spencer deducía que no había que practicar ni siquiera la piedad hacia los semejantes⁶⁷.

Se observa que, por el contrario, los depredadores más crueles terminan matando a las células mayores en que se alojan y causan su propia muerte. Los más moderados obtienen los nutrientes de éstas, pero no causan su muerte y de esta manera sobreviven hasta que se producen cambios recíprocos y adaptaciones entre ambos⁶⁸. Los biólogos explican las células con núcleos –que nos forman a todos los habitantes mayores de la tierra– como resultado de fusiones de invasores con bacterias primitivas. Llevando el planteamiento hasta sus últimas consecuencias, cabe pensar que si nuestro cerebro está formado por bacterias simbiotizadas

.....
67 Cfr. Margulis, Lynn y Sagan, Dorion. *Microcosmos. Cuatro mil millones de años de evolución desde nuestros ancestros microbianos*. Barcelona, Tusquets, 2008; p.140.

68 Idem, p. 147.



a lo largo de millones de años, somos superiores a las bacterias, pero también somos una pequeña parte de una biosfera bacteriana que bien puede marchar hacia un cerebro también simbiótico⁶⁹.

El reconocimiento de la simbiosis como fuerza evolutiva importante –se ha escrito– tiene implicancias filosóficas profundas. Todos los organismos macroscópicos, incluidos nosotros mismos, son prueba viviente de que las prácticas destructivas a la larga fallan. Al final, los agresores se destruyen a sí mismos, dejando el puesto a otros individuos que saben como cooperar y progresar. Por ende, la vida no es sólo una lucha competitiva, sino también un triunfo de la cooperación y de la creatividad. De hecho, desde la creación de las primeras células nucleares, la evolución procedió mediante acuerdos de cooperación y de coevolución siempre más intrincados⁷⁰.

Las observaciones de Lovelock se basan en las constantes regulaciones que impiden el menor desequilibrio que causaría la destrucción de la biosfera,

.....
69 Idem, p. 170.

70 Capra, Fritjof. *La rete della vita*. Milano, 1997; p. 269.

pero al que la propia biosfera contribuye de manera imprescindible. No se trata de una regulación física o química a la que es ajena la vida, sino que ésta forma parte de la propia regulación del planeta. La tierra regula, mantiene y recrea las condiciones de la vida valiéndose también de los entes vivientes: es obvio que no podríamos sobrevivir sin los entes vivos que producen oxígeno y ellos tampoco sin nosotros que producimos sus nutrientes. En términos de Varela y Maturana, se trata de un sistema *autopoietico*⁷¹.

Más recientemente Lovelock se encarga de divulgar su teoría y en un libro breve⁷² expone la situación actual del planeta, señalando que nuestra intervención depredadora, especialmente en la atmósfera, altera los equilibrios autorreguladores de Gaia, molestándola seriamente.

Desde esta perspectiva *no somos algo externo ni huéspedes de Gaia, sino parte de ella*. Lovelock rechaza airadamente la metáfora de la *nave espa-*

.....
71 Varela, Francisco y Maturana, Humberto. *De máquinas y seres vivos. Autopoiesis: la organización de lo vivo*. Sgo. de Chile, Universitaria, 1995.

72 Lovelock, James. *The Revenge of Gaia. Why the Earth is Fighting Back – and How We Can Still Save Humanity*. London, Penguin Books, 2006 [trad. español: *La venganza de la Tierra. Por qué la Tierra está rebelándose y cómo podemos todavía salvar a la humanidad*. Barcelona, Planeta, 2007]

cial tierra, según la cual ésta sería algo muerto, una máquina; metáfora que tampoco es verdadera en el sentido de que los seres humanos no seríamos los tripulantes, sino como máximo unos pasajeros o polizontes desconcertados. Somos parte de esa vida planetaria, parte del planeta y, como todas las otras partes, nos incumbe contribuir a la autorregulación y no perturbar sus finos equilibrios y reequilibrios.

Teniendo en cuenta que aparecimos como parte de este planeta en tiempos muy recientes, las consecuencias que de eso extrae Lovelock son bastante estremecedoras. Para graficar nuestra presencia en el tiempo, podemos pensar la vida de la tierra a partir de la formación del planeta en una semana, como se lee en la Biblia; nosotros apareceríamos apenas once segundos antes de la medianoche del domingo y la historia escrita, menos de un segundo antes de la medianoche⁷³.

La tesis de Lovelock es que si perturbamos demasiado el equilibrio planetario, Gaia decidirá toser o estornudar y prescindir de nosotros rápidamente, para permitir a la vida recomponerse en otros seres complejos menos incómodos o más cooperadores, lo que no deja de tener lógica si percibimos el fenómeno en dimensión temporal geológica.

.....

73 Cfr. Brower, David. *Let the Mountains Talk, let the Rivers Run*. New York, HarperCollins West, 1995.

8. La ética derivada de *Gaia*

De la *hipótesis Gaia* se deriva una ética hacia *Gaia*, ensayada en alguna medida por todos los autores que se ocupan del tema, como corolario final de sus obras específicas. La perspectiva de una ética desde dentro de *Gaia* y como parte de ella configura un nuevo paradigma –sin ánimo de abusar de la palabra–, pues implica reconocer los derechos de todos los otros entes que comparten con nosotros la tierra y reconocerles –al menos– su derecho a la existencia y al pacífico desarrollo de sus vidas.

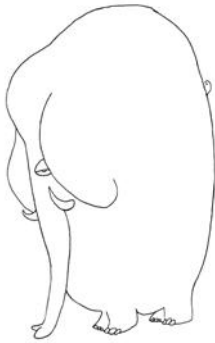
No se trata de un *ambientalismo* dirigido a proteger cotos de caza ni recursos alimentarios escasos para el ser humano, ni tampoco de proteger especies por mero sentimiento de piedad hacia seres menos desarrollados, sino de reconocer obligaciones éticas respecto de ellos, que se derivan de la circunstancia de participar conjuntamente en un *todo vivo*, de cuya *salud* dependemos todos, humanos y no humanos. No se trata tampoco de limitar esos derechos a los animales, sino de reconocerlos a las plantas y a los seres microscópicos en tanto formamos parte de un *continuo* de vida, e incluso a la materia aparentemente inerte, que no es tan inerte como parece.

La ética derivada de la *hipótesis Gaia* como culminación del reconocimiento de obligaciones

desde el *ecologismo profundo* incluye la ética del *animalismo* y la redondea, pues le impide caer en contradicciones que hacen que algunos animalistas se vean en figurillas: ¿por qué no considerar que es contrario a la ética animalista que un pescador ponga un gusano vivo como carnada o permita que el pez la engulla y sufra muriendo con el anzuelo clavado? ¿Por qué no extremar las cosas y caminar desnudos cuidando el paso para no pisar hormigas y con tules en la boca para no engullir pequeñas vidas, al estilo jainista radical?

La ética derivada de *Gaia* no excluye la satisfacción de necesidades vitales, pues la vida es un continuo en que todos sobrevivimos, pero excluye la crueldad por simple comodidad y el abuso superfluo e innecesario. Explica que no es lo mismo sacrificar animales para lucir costosos abrigos que pescar con carnada, y que es preferible hacerlo con carnada que hacerlo con redes y desperdiciar la mitad de los ejemplares recogidos para quedarse con los más valiosos en el mercado.

No puede llamar la atención que la *hipótesis Gaia*, tributaria de un evolucionismo que retorna y reinterpreta a Darwin –y descarta a Spencer– y que se rige por la regla de constante y mayor complejidad creciente en base a cooperación y simbiosis, haya llamado la atención de autores teístas, precedidos por una fuerte corriente evolucionista, en la que se destacan



desde la primera mitad del siglo pasado, Bergson y Teilhard de Chardin⁷⁴. Sin duda que esta recepción teológica de la ética de Gaia reavivará viejas polémicas, como la de Jacques Monod y Teilhard, que no hicieron más que reproducir en campo científico la disputa interna del existencialismo (Sartre y Marcel, por ejemplo⁷⁵).

En definitiva esta disputa –¿programa o azar?– nos lleva a un terreno filosófico y ontológico muy lejano en el pensamiento occidental y que hunde sus raíces en el pensamiento de la India y en su discutida influencia sobre la filosofía griega. Es obvio que el debate queda abierto y reconocemos nuestra incapacidad para abrir cualquier juicio que no sea una mera opinión.

Lo cierto es que este paso se produce con un pensador de nuestra región –por añadidura un teólogo–, que adopta la hipótesis Gaia con particular

.....
74 Bergson, Henri. *La evolución creadora*. Barcelona, Planeta, 1985; Teilhard de Chardin, Pierre. *La aparición del hombre*. Madrid, Taurus, 1963; en una línea semejante, Delgaaauw, Bernard. *La historia como progreso*. Buenos Aires, C. Lohlé, 1968.

75 Al respecto, Heinemann, Fritz. *Existenzphilosophie lebendig oder tot?* Stuttgart, Kohlhammer, 1963; pgs. 112 y 146.

profundidad en sus obras más recientes: Leonardo Boff⁷⁶. Boff asume la posibilidad –señalada por Lovelock– de que la tierra se sacuda de este producto molesto que somos los humanos y que siga su proceso de complejización dando lugar en unos millones de años (que son pocos en su vida) a otro ser inteligente. Hasta recuerda que Theodor Monod –el naturalista francés del Sahara– candidateaba para semejante desarrollo a los cefalópodos del fondo de los mares⁷⁷.

Ante esta perspectiva y la necesidad de cooperación como regla de la supervivencia, considera que es el capitalismo –esencialmente competitivo– el principal obstáculo para la salvación de la humanidad en la tierra y concluye que se impone un nuevo socialismo cooperador.

La misma lógica –escribe– que explota clases y somete naciones es la que depreda los ecosistemas y extenua el planeta Tierra. La Tierra –como sus hijos e hijas empobrecidos– precisa liberación. Todos vivimos oprimidos bajo un paradigma de civilización que nos exiló de la comunidad de vida, que se

.....
76 Cfr. Boff, Leonardo. *Do iceberg ao Arca de Noé, O nascimento de uma ética planetária*. Petrópolis, Garamond, 2002; también *Civilização planetária. Desafios à sociedade e ao Cristianismo*. Rio de Janeiro, Sextante, 2003; y *Homem: Satã ou anjo bom?* Rio de Janeiro, Record, 2008.

77 Boff, L. *Do iceberg...*; pgs. 79, 80.

*relaciona con violencia sobre la naturaleza y que nos hace perder la reverencia ante la sacralidad y la majestad del universo*⁷⁸. Más adelante, expresamente asume Gaia y precisa su concepto: *La Tierra es un organismo vivo, es la Pachamama de nuestros indígenas, la Gaia de los cosmólogos contemporáneos. En una perspectiva evolucionaria, nosotros, seres humanos, nacidos del humus, somos la propia Tierra que llegó a sentir, a pensar, a amar, a venerar y hoy a alarmarse. Tierra y ser humano, somos una única realidad compleja, como bien lo vieron los astronautas desde la Luna o desde sus naves espaciales*⁷⁹. También lo hace en otra parte: *Nosotros no vivimos sobre la Tierra. Nosotros somos Tierra* (“*adamahadam, humus-homo-homem*”), *parte de la Tierra. Entre los seres vivos e inertes, entre la atmósfera, los océanos, las montañas, la superficie terrestre, la biósfera y la antropósfera, rigen interrelaciones. No hay adición de todas estas partes, sino organicidad entre ellas*⁸⁰.

Dejando entre paréntesis la interpretación teológica, creemos que en el futuro será indispensable la cita de Boff por la precisión con que sintetiza Gaia y la situación de la humanidad en el momen-

.....
78 Idem, p. 91.

79 Idem, p. 100.

80 Boff, L. *Civilização planetária ...*; p. 51; análogamente en *Homem...*; pgs. 169 y 188.

to actual y en la perspectiva del tiempo geológico. También porque en dos palabras –y al pasar– resalta lo que de modo muy particular y desde nuestra región abre el salto de *Gaia* al derecho, y nada menos que al derecho constitucional: *Gaia es la Pachamama*.

9. La desconfianza política hacia la ecología profunda

La ecología profunda, basada en el reconocimiento de la personería jurídica de la naturaleza, no deja de producir cierta molestia y abierta desconfianza en el campo de la teoría política. No nos referimos a las objeciones articuladas por los intereses bastardos que en su afán de renta inmediata pretenden llevar adelante hasta la catástrofe total la depredación planetaria, sino a quienes con sinceridad –y a veces también con razón frente a algunas manipulaciones–, creen ver en ella un serio peligro para la democracia y la libertad.

Dado que la ecología profunda necesariamente debe criticar el sistema productivo actual, no faltan quienes la creen una tentativa de legitimar un nuevo stalinismo con diferente discurso legitimante. Por otro lado, como muchas veces reivindica un localismo que revaloriza la vida austera, otros sospechan que oculta una nostalgia fascista (o *petainista* en Francia).

Más allá de estas sospechas también es verdad que con pretexto ecológico aparecen curiosos personajes que pretenden reducir la población planetaria sin explicar cómo u otras atrocidades semejantes.

Dejando de lado a los últimos, que nunca faltan, lo cierto es que toda la ecología –incluso sin llegar a ser tan *profunda*– no puede dejar de objetar el actual desarrollo del capitalismo en cuanto a sus efectos de depredación planetaria. Nadie puede ignorar que en el siglo XX se deterioró más el planeta que en todos los milenios anteriores y que el ritmo de degradación de las condiciones de habitabilidad humana, si se proyecta sin interrupción, lleva a la catástrofe y a la extinción de la vida humana en la tierra que, por el momento –y parece que por mucho tiempo aún– es el único hogar de la especie.

Cuando esto se traduce en términos políticos, no puede menos que ser un argumento tentador para cualquier radicalización crítica de derecha y de izquierda y, con suma facilidad, convertirse en un argumento no sólo contra un capitalismo desmesurado y depredador, sino incluso contra la propia modernidad y, finalmente, contra los derechos humanos.

Es muy fácil pervertir el discurso ecológico, en particular profundo, hasta caricaturizarlo y convertirlo en un discurso contrario a las declaracio-

nes de derechos y presentar el *geocentrismo* o cualquier otra tentativa de reconocer el carácter de sujeto de derechos a la naturaleza, como un discurso *antihumanista* que, por quitar al humano del lugar de titular del dominio absoluto de la naturaleza lo degrada a microbio eliminable si se opone a su conservación.

En lugar de reconocer que se trata de una ampliación del reconocimiento de los sujetos de derechos, la ruptura con el *especismo* y el reconocimiento de nuevos sujetos de derechos, mediante esta perversión se convertiría en un argumento *contra los derechos* aprovechado por quienes combaten las ideas democráticas como teratológicas y desviadas de los cauces *naturales* en sentido regresivo o como ultrapasadas en sentido progresivo.

En definitiva, la objeción contra el reconocimiento de la titularidad de derechos de la naturaleza en base a estas posibles perversiones discursivas no es más que la reiteración de la primaria reacción que a lo largo de la historia se ha registrado ante cualquier *noticia* que le advierte al humano que no es tan centro ni tan privilegiado como se ha creído: desde Copérnico hasta Darwin o Freud viene pasando lo mismo. El narcisismo humano tiende a radicalizar las posiciones supuestamente defensoras del *humanismo* hacia un *antropocentrismo* que raya en los límites del exabrupto cartesiano.

Ese *antropocentrismo radical* no sólo es impulsado por quienes temen por los derechos humanos sino también por quienes ven a la ecología –incluso superficial– como una amenaza al derecho de propiedad desde un fundamentalismo del mercado radicalizado⁸¹. Para mayor confusión, estas posiciones que benefician a las grandes corporaciones en busca de rédito inmediato, con frecuencia se revisten de un *teocentrismo sectario* fundado en una lectura textual e ingenua de la Biblia.

En definitiva, daría la impresión de que el pensamiento en los países centrales no atina a encontrar un camino compatible con la propia civilización expandida por el planeta a partir del neocolonialismo, por lo cual no es raro que los propios pioneros de la *deep ecology* propugnen la búsqueda de valores en culturas lejanas, como la oriental⁸².

A todo esto se suma que la ecología en sí misma no ofrece una partida de nacimiento moderna muy prestigiosa desde el punto de vista político. Se reivindica hoy a Henry David Thoreau (1817-1862) como el fundador de la moderna ecología, lo que vincularía su partida de nacimiento al pensamien-

.....
81 Así, por ejemplo, Rothbard, Murray. "Law, Property Rights and Air Pollution", en *Cato Journal* 2, nro.1; 1982.

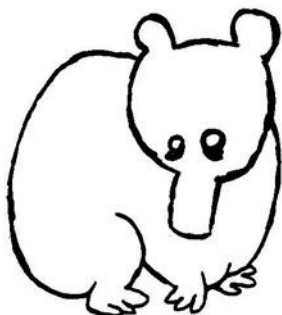
82 Arne Næss (1912-2009), el filósofo noruego considerado el fundador de la *deep ecology* se remontaba a la no violencia de Gandhi.

to y a la acción libertaria del autor de *La desobediencia civil*, quien habría propuesto su denominación hacia 1852.

Esta es una buena partida de nacimiento, pero lo cierto es que en Europa se asocia su origen a la figura de Ernst Haeckel⁸³ y a su visión panteísta, desde que propusiera ese término en 1866. Si bien no se trata más que de una discusión de privilegios en la prioridad de la idea, que suele repetirse en casi todos los campos, no es menos cierto que el spencerianismo de Haeckel no es un buen antecedente. No obstante, tampoco es menester exagerarlo, pues la tradición alemana –como vimos– también se remonta al romanticismo.

Para colmo de males, no puede ignorarse que la primera legislación realmente ecológica y completa en el sentido moderno fue sancionada por el régimen nazista en los años treinta del siglo pasado: la *Tierschutzgesetz* (ley de protección de animales) del 24 de noviembre de 1933, la *Reichsjagdgesetz* (ley de

.....
83 V. Haeckel, Ernst. *Die Welträtsel, Gemeinverständliche Studien über monistische Philosophie*. Leipzig, 1909; del mismo, *El origen de la vida*. Barcelona, Feliú y Susanna, 1908; también *Storia della Creazione Naturale, Conferenze scientifico-popolari sulla teoria della evoluzione in generale e specialmente su quella di Darwin, Goethe e Lamarck*. Trad. de Daniele Rosa, Torino, Unione Tipografica, 1892; Bölsche, Wilhelm. *Ernst Haeckel, Ein Lebensbild*. Berlin u. Leipzig, Verlag von Hermann Seemann Nachfolger, s.d.



caza del Reich) del 1º de julio de 1934 y la *Reich-naturschutzgesetz* (ley de protección de la naturaleza del Reich) del 26 de junio de 1935.

Esto suele destacarse como un grito de alerta que sería indicador de un grave peligro para todos los que defienden el liberalismo político, los principios democráticos y los derechos humanos⁸⁴, y aparentemente sería una prueba contundente de algo así como que *el amor a los animales lleva al odio a los humanos*, o por lo menos, que *el amor a la naturaleza debilita el amor a los humanos*.

En el fondo de toda esta argumentación hay una terrible falacia. En primer lugar, Hitler no fue el *mal absoluto* –aunque haya estado cerca de serlo–, porque si lo hubiese sido sería un *dios malo* dentro de un esquema maniqueísta. Como su mal no era absoluto, algunas cosas las pudo hacer bien, y no por eso son condenables. Que al mismo tiempo que era vegetariano fuese un terrible genocida, es obvio que no prueba que todos los

.....
84 Así parece mostrarlo Ferry, L. *Op. cit.*; p. 167 y sgts.

vegetarianos sean genocidas en potencia. Que su amor a los animales no le haya impedido el odio a los humanos, no prueba que todos los que aman a los animales odien a los humanos. Que el reduccionismo biologicista lleva al racismo no permite afirmar que todos los ecologistas sean reduccionistas biologicistas ni menos racistas. Podríamos seguir con otras banalidades similares, que parecen pasar por alto quienes pretenden condenar a los defensores de los derechos de la naturaleza como potenciales genocidas o nostálgicos del nazismo, del racismo, del régimen de Vichy y del biologicismo.

Pero en segundo lugar, tampoco es cierto que esa legislación haya sido una pura creación hitleriana, más que en algunos ribetes un tanto absurdos y en cuanto a manipulación política. El nazismo, en éste como en otros muchos aspectos, lo único que aportó fue su horripilante brutalidad, pero fuera de eso fue muy poco creativo.

Aparte de la larga tradición alemana, puesta de manifiesto en las leyes de protección animal desde tiempos preunitarios –como lo prueba la ya citada investigación de Robert von Hippel de 1891–, la protección a la naturaleza propiamente dicha era un mandato del artículo 150 de la Constitución de la República de Weimar.

En tiempos de Weimar se creó una oficina especializada (*Staatliche Stelle für Naturdenkmalpflege*) y se elaboró el primer proyecto de *Naturschutzgesetz* cuyo autor fue Bruno Wolf, quien por ser judío fue deportado por Hitler y murió en un campo de concentración en 1943. Los escribas nazis, si bien impulsados por los discursos de Hitler, no hicieron más que seguir los trabajos que provenían de Weimar y aún de antes. Prueba de ello es que las potencias de ocupación aliada y el posterior gobierno de la República Federal, si bien dejaron preferentemente en manos de los *Länder* la cuestión ecológica, formalmente mantuvieron vigente la ley de 1935 hasta su reemplazo en 1976 por la actual *Bundesnaturschutzgesetz* (ley federal de protección a la naturaleza). Por consiguiente, el amplio desarrollo de la legislación ecológica no es un mérito nazista, sino alemán, en una línea continua muy anterior al nazismo y que fue rectificadada pero seguida con posterioridad a éste.

El desconcierto en el plano del pensamiento central, reflejado en el debate político, en las radicalizaciones de algunos teóricos de la ecología y en las maniobras de algunos políticos extremistas, provoca un cierto *caos ideológico* bastante difícil de desenmarañar.

10. El gran caos ideológico central

Creemos que acabamos de proporcionar una visión rápida de un riquísimo debate, del que se pueden extraer ideas muy importantes para el futuro, que muchas veces se presentan en forma bastante caótica y confusa.

Como vimos, provienen del mundo central, o sea, de los países poderosos del planeta, cuyos gobiernos en general son los que impulsan la depredación ecológica o, al menos, no hacen mucho por contenerla, y donde radican o vuelven los réditos de las grandes corporaciones económicas. En gran medida esto hasta hace poco contrastaba con la escasez de discursos ecológicos originados en la periferia del poder mundial, que es la que se halla más amenazada.

Creemos firmemente que la cuestión ecológica, con su urgencia actual, plantea al pensamiento central un dilema que no logra resolver, aunque proporcione pensamientos que lo vislumbran. La identificación de *humanismo* con *antropocentrismo* y la confrontación de éste con la *naturaleza* tiene su origen moderno en el exabrupto de Descartes, que en definitiva se acercaba a un *romanticismo* –más que a un *racionalismo*, por paradójal que parezca–, pues si el humano era el único ser *racional* y por ende destinado a *dominar* a la naturaleza, ésta era *irracional* y opuesta al *humanismo*. De este modo,

el humano era un ente ilimitado en sus posibilidades de dominación de la naturaleza y su avance en este proceso de *dominación* era parte del *progreso de la razón contra lo irracional*.

Poco importa si Descartes extraía o no estas conclusiones; lo importante es que son las que se derivan de su exabrupto de considerar a los animales como máquinas, o sea, de considerar todo lo no humano como materia a ser *dominada por la razón*, por el humano como único poseedor de ésta. A esta lógica no escapó tampoco Kant al limitar la ética a los humanos, ni tampoco en el siglo XX Heidegger, al asignar a todo lo no humano un *wofür*, un *para qué* que, en definitiva acababa en un *para el humano*. ¿Quién le dijo a Heidegger que todo lo no humano es para el humano? Lo deduce de que el humano es el único que puede asignar el *wofür* a los otros entes. Por ende, como es el único que puede decidir los *para qué* de todo lo no humano, se los asigna todos *para sí*. Esta conclusión podría graficarse con la humanidad representada por Chaplin jugando con el globo terráqueo en *El Gran Dictador*.

Reiteraremos aquí algo que pensamos hace algunos años⁸⁵, pero que estimamos que conserva vigen-

.....
85 “¡Qué pena!”, en *El sistema penitenciario entre el temor y la esperanza*, en homenaje a la memoria de Mónica Grandados, México, 1991.

cia. Creemos que el origen de la tremenda confusión obedece a la continuidad entre *humanismo-razón-exclusividad-dominación* y al modo de acumular conocimiento que proviene de la Edad Media y se acrecienta a partir del siglo XVIII. Es la propia idea del conocimiento –que proviene del método inquisitivo según Foucault– la que perturba.

Si todo conocimiento es *para dominar*, según parece desprenderse desde Bacon, de la fórmula de que *saber es poder*, la *razón* que impulsa al conocimiento no es más que un instrumento al servicio de la dominación. Todo saber así concebido busca la dominación, o sea, es un saber propio de señores, *señorial, de dominus*.

En este entendimiento, la relación del *sujeto* del conocimiento con el *objeto* de ese conocimiento es siempre de dominación, el primero se sitúa en un plano superior al segundo para interrogarlo –incluso a través de la violencia–, para obtener la respuesta que permita dominarlo. Es una suerte de *dominus* torturador.

En el primer tomo de sus *Auftrage und Aufsätze*, Heidegger dice que la palabra *objectum* se tradujo al alemán como *Gegenstand* y fue precisamente en el siglo XVIII, curiosa coincidencia. Pero nos parece que hay algo que se le escapa al gran filósofo del siglo pasado: no hay equivalencia etimológica entre

objectum y *Gegenstand*. Este último vocablo indica algo así como *lo que permanece en frente*, en tanto que *objectum* es algo que no permanece sino que se *yecta*, se *lanza*. Lo de *yecto* es muy importante para Heidegger en *Sein und Zeit*, el pro-yecto (*Entwurf*), el lanzamiento, *werfen*. Sin embargo se le escapa el *jectum* del *objectum*, se le escapa que en la etimología latina significa *algo que se lanza* y se lanza *en contra* (*ob*).

Cuando el humano en nuestra civilización formula su pregunta al ente interrogado en forma guerrera, señorial, recorta su interrogación a la medida de su voluntad de dominio y, en consecuencia, espera una respuesta limitada a lo que busca con su voluntad de dominar. Pero el ente interrogado no conoce esa limitación y sólo puede responder con toda su entidad, porque no sabe ni puede hacerlo de otra manera. En esa respuesta, el ente interrogado se *yecta*, se lanza en contra del interrogador, se erige en *objectum* porque no puede hacer otra cosa, responde con lo que al interrogador le interesa –a veces– pero también con todo lo que no le interesa y que es de su esencia, de su *entidad*. Cuando metemos los dedos en un enchufe recibimos una descarga eléctrica porque la electricidad se comporta de ese modo, eléctricamente, que es su esencia.

Pero el interrogador que recortó su pregunta a la medida de su voluntad de *dominio* no está pre-

parado para recibir la respuesta *entitativa* del *objectum*. La piedra responde como piedra y lo aplasta, la electricidad como electricidad y lo fulmina. Las respuestas entitativas se van acumulando sobre el interrogador, sobre el *subjectum*, y lo hacen más *subjectum*, lo empujan o lanzan (*yectan*) hacia abajo (*sub*), lo *su-jetan*. El *subjectum* no es lo que está en la base, no es un *Zugrundeliegen*, sino lo que es empujado hacia abajo, no se trata de ningún *yacer o estar (liegen)*, sino que yace abajo porque fue volteado, aplastado, empujado, lanzado hacia abajo.

El humano que interroga como aspirante a *dominus* fracciona la realidad, se quiere situar fuera de ella y por eso se cree que está en la base (*Zugrundeliegen*), pero en realidad no puede oír (*hören*), porque para oír es necesario *pertenecer* y él cree que no pertenece (*gehört*) al mismo plano de la realidad del ente interrogado, se coloca en un plano superior.

Cada pregunta señorial es un ataque al otro ente y cada respuesta entitativa se vivencia como una agresión o una resistencia del ente. Su reacción es tan absurda como la de quien da puñetazos en el enchufe después de recibir la descarga. El proceso es circular y es geoméricamente creciente la desesperación del aprendiz de *dominus*, progresivamente sujeto por los objetos. El *dominus* se hunde en una ciénaga, lo sujetan cada vez más las respuestas de los entes devenidos objetos.



A medida que el recorte de la realidad es más arbitrario, su sordera aumenta. La arbitrariedad del recorte reduce su capacidad de vivenciar (*erleben*) su pertenencia a la misma realidad del ente interrogado. No *pertenece* (*gehört*) porque no puede oír (*hören*) y no puede oír porque no pertenece; en ese círculo deviene *autista*. El *dominus* está *sujeto* a un proceso de extrañamiento progresivo, que llega a su máxima expresión cuando el ente es otro humano, allí el *objectum* se le lanza con toda su humanidad, pero ya no puede oír ni siquiera la respuesta humana, no oye nada, no resiste la entidad humana, allí cae en la deshumanización del ente que se le convierte en *objectum*. Su aislamiento es absoluto y su peligrosidad se aproxima a lo absoluto. Allí queda totalmente aplastado y aparece el crimen masivo.

No es fácil para el humano escapar al narcisismo que lo conduce a la sujeción del *dominus*. La reconstrucción de la realidad sobre la base del mismo plano ni siquiera la ha logrado del todo en el reconocimien-

to entre humanos mismos. Se dio cuenta de que el *objectum* era muy parecido a él y declaró los *derechos del hombre*, pero no de todos los humanos, sino primero sólo de los *hombres* que tenía más cerca y que tenían su mismo color de piel, a regañadientes reconoció que eran humanos los que tenían otro color de piel y estaban más lejos (aunque en voz baja muchos todavía lo niegan), más tardíamente reconoció el de las mujeres, que eran tan próximas a él que mantenía contacto epidérmico (aunque en buena parte del planeta sigan sometidas, lapidadas o mutiladas). Está muy lejos de reconocer pacíficamente que la *Gaia* de Lovelock es otro ente en paridad de plano, si aún no ha terminado de reconocer que lo son quienes comparten su especie –y aun su lecho– y si apenas ayer lo ha reconocido en algunos de ellos.

Europa corporativizó sus sociedades, aprovechó inventos chinos y árabes, desarrolló una tecnología de punta en materia de navegación y guerra y emprendió una empresa de dominio planetario, llevando a cabo horribles crímenes contra la humanidad en América y en África, aniquilando poblaciones, reduciendo al mínimo otras y transportando esclavos, para obtener bienes que eran escasos en su territorio, especialmente materias primas y medios de pago. De esta forma se fue consolidando una civilización industrial, con centro dominante y periferia dominada.

Sus pensadores le cantaron sutiles racionalizaciones en el entendimiento de que el éxito material de este mismo proceso indicaba sin ninguna duda su superioridad. Dos vertientes se disputaron el campo de la celebración triunfalista: una idealista y otra materialista. Sus respectivas cúspides fueron Hegel y Spencer.

La *razón* como exclusividad fue sinónimo de capacidad de *dominio*, cuando no del *deber de dominar* como *obra humana*. Kant se dio cuenta claramente de que la propia razón imponía límites, pero de inmediato Hegel le dio un carácter *motor*. Un torpe como Spencer, en el máximo esplendor de la mayor grosería del pensamiento, le dio forma vulgar para popularizarlo y romper los pocos límites del *motor* humano superior.

Hegel fue sin duda el ideólogo más fino y sofisticado del dominio centronórdico europeo del planeta. Para este filósofo el *Geist* –el *espíritu*–, lejos de estar en todo, es un impulso que avanza sólo en la humanidad y lleva adelante a una parte de ella. La historia es una suerte de flecha que sube y, naturalmente, en la punta se halla su propia cultura –es el máximo exponente del etnocentrismo– y no toma en cuenta los que sólo parecen ser accidentes (hoy se los llamaría *efectos colaterales*), como los genocidios cometidos por el *Geist* en su siniestro ascenso triunfal, que más lo asemeja a un espectro. Esa encarna-

ción del *Geist* en su raza y clase no es muy diferente de la teoría legitimante de las castas indias, según la cual los espíritus superiores *reencarnan* en la casta hegemónica. Más aún: podría perfectamente constituir una escatología complementaria de la tesis del *Geist*.

En su imparable progreso el fantasmagórico y criminal *Geist* hegeliano no sólo mató a millones de personas, sino que también fue dejando a su vera a todas las culturas que sometió o subestimó: por supuesto, nuestra América no tiene historia, es inferior en todo –incluso geográfica y zoológicamente, hasta la carne vacuna aquí es despreciable, nuestras montañas corren equivocadas, nuestros animales son débiles, nuestros leones son calvos, etc.– y nuestros indios son estúpidos, *fallecen* al ponerse en contacto con el conquistador⁸⁶ y los que sobreviven deben ser tratados como *niños*; los africanos están en estado de naturaleza, no tienen moral y practican los peores crímenes⁸⁷; los árabes, mestizos o aculturados musulmanes son fanáticos, decadentes y sensuales sin límites⁸⁸; los judíos tienen una religión que les impide alcanzar la auténtica libertad, pues están sumergidos en el *servicio*

.....
86 Hegel, G. W. F. *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*. Trad. de José Gaos, Madrid, Alianza, 1980, p. 169.

87 Idem, p. 177.

88 Idem, p. 596.

*riguroso*⁸⁹; los asiáticos apenas están un poco más avanzados que los negros⁹⁰ y los latinos nunca alcanzaron el *período del mundo germánico*, que es ese estadio que *se sabe libre queriendo lo verdadero, eterno y universal en sí y por sí*⁹¹.

Cabe observar que todas las culturas que fueron descartadas en el curso del avance del dominio que legitimaba Hegel, respondían a reglas éticas que siempre en alguna medida –mayor o menor– hubiesen impedido protagonizar la inconmensurable destrucción provocada por el colonialismo y el neocolonialismo. Entre éstas se hallaban –por supuesto– nuestras culturas originarias, consideradas *infantiles*.

Pocas décadas después de Hegel y por el lado del biologismo organicista, se desplazó la versión más torpe de la legitimación del dominio europeo, que fue la de Herbert Spencer. El progreso tenía lugar merced a catástrofes –desde lo geológico a lo biológico y de éste a lo social– y sobrevivían a ellas los mejor dotados, o sea, los biológicamente superiores, entendiéndose por tales a los más brutos y crueles.

La ley del progreso indicaba una marcha constante de lo homogéneo o lo heterogéneo, desde la cosmogénesis hasta los seres humanos, claramen-

.....

89 Idem, p. 354.

90 Idem, p. 215.

91 Idem, p. 657.

te divididos entre la raza blanca superior y las razas inferiores. Estas últimas podían evolucionar, pero para ello era necesaria la tutela de la raza biológicamente más evolucionada. La diferencia entre los individuos de las razas superiores mostraba su mayor heterogeneidad y, por ende, su mayor evolución, en tanto que los inferiores se parecían muchísimo entre sí (*todos los negros se parecen, todos los orientales se parecen*). Los niños eran inferiores y por eso se asemejaban más entre ellos y presentaban algunos caracteres de las razas menos heterogéneas⁹².

Hegel y Spencer fueron diferentes, en cuanto a que el primero era un finísimo filósofo, virtuoso como pocos de su instrumento; y el segundo, algo así como un borracho en *La Scala* de Milán, pero ninguno de ambos dudaba de su posición en la punta de la evolución (ya fuera espiritual o biológica) y fue esta idea la que legitimó el colonialismo y el neocolonialismo. Fueron dos caminos diferentes para festejar y legitimar a una civilización que practicó los peores crímenes de la historia y que promovió un sistema de producción que depredó el

.....
92 De Herbert Spencer, en particular “El progreso, su ley y su causa”, en *Estudios políticos y sociales*. Sevilla, José María Ariza, 1886, p. 55 y sgts.; *La justicia*, cit.; *El universo social. Sociología general y descriptiva*, adaptación española de Salvador Sanpere y Miquel, Barcelona, 1883.

planeta y que en menos de un siglo alteró las relaciones de equilibrio de *Gaia* en mucha mayor medida que en todos los milenios anteriores.

Esto es lo que a nuestro juicio está en la base y es la razón del caos ideológico que produce en el pensamiento central, la irrupción de la amenaza a la especie y la invitación al reconocimiento de los derechos de la naturaleza.

En medio de este caos, el constitucionalismo andino tomó la palabra. Pasemos a ver qué nos dice.

11. El paso al derecho en el constitucionalismo andino: la *Pachamama* y el *sumak kawsay*

En el preámbulo de la *Constitución de la República del Ecuador* de 2008 se dice: *Celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia*, y después se señala que se decide construir: *Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay.*

El capítulo VII de la Constitución de Montecristi se refiere a *Derechos de la naturaleza*, o sea que desde el título reconoce la cuestión medioambiental como propia de la naturaleza y a ésta como titular de derechos.

En consonancia con esta posición, el artículo 71° dispone: *La naturaleza o Pachamama, 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. // Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. // El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.*

En el preámbulo de la *Constitución Política del Estado* boliviano, sometida al voto popular en 2009, se dice: *Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia.*



El artículo 33° prescribe: *Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de*



las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.

El artículo 34° complementa el anterior disponiendo: *Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercer las acciones legales en defensa del medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.*

Si bien este texto de la Constitución boliviana enuncia la cuestión ambiental como un derecho de carácter social y económico, encabezando el capítulo referido a tales derechos, y con ello parece inclinarse por la tendencia *ambientalista* prevalente al considerarla un derecho de los humanos, en su texto no deja de referirse a *otros seres vivos*, lo que implica reconocerles derechos.

En cuanto a sus consecuencias prácticas, habilita a cualquier persona, de modo amplio, a ejercer las acciones judiciales de protección, sin el requisito de que se trate de un damnificado, que es la consecuencia inevitable del reconocimiento de personería a la propia naturaleza, conforme a la invocación

de la *Pachamama* entendida en su dimensión cultural de *Madre Tierra*.

Es clarísimo que en ambas constituciones la *Tierra* asume la condición de *sujeto de derechos*, en forma expresa en la ecuatoriana y algo tácita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar por sus derechos, *sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que sería primario si se la considerase un derecho exclusivo de los humanos*.

De este modo el constitucionalismo andino dio el gran salto del *ambientalismo* a la ecología profunda, es decir, a un verdadero *ecologismo* constitucional. La invocación de la *Pachamama* va acompañada de la exigencia de su respeto, que se traduce en la regla básica ética del *sumak kawsay*, que es una expresión quechua que significa *buen vivir* o *pleno vivir* y cuyo contenido no es otra cosa que la ética –no la moral individual– que debe regir la acción del estado y conforme a la que también deben relacionarse las personas entre sí y en especial con la naturaleza.

No se trata del tradicional *bien común* reducido o limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente, incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente.

Siendo una regla de convivencia que en modo alguno niega la utilización de la naturaleza y ni siquiera de la técnica, sino que exige respeto a todo lo humano y no humano, tiene implicancias de todo orden en el plano político y económico y, naturalmente, enfrenta decididamente al suicida *festival del mercado* encarnado en un capitalismo desenfrenado⁹³.

En el avance de una civilización depredadora, hace más de medio siglo alguien detectó los signos de una neurosis civilizatoria, como resultado de su incapacidad para incorporar la muerte, traducida en la acumulación ilimitada de bienes, sinteti-zándolo en que la incapacidad para incorporar la muerte a la vida la llevaba a incorporar la vida a la

.....
93 No nos ocupamos aquí de todas sus posibles implicancias, desarrolladas en diferentes obras a partir del trabajo doctrinario sobre estos textos. V. al respecto Acosta, Alberto. *El Buen Vivir en el camino al post-desarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi*. Friedrich Ebert Stiftung, 2010, y la bibliografía allí indicada. Del mismo autor: *La maldición de la abundancia*. Quito, Comité Ecuménico de Proyectos, 2009. También recomendamos la obra de Huanacuni Mamani, Fernando. *Vivir Bien / Buen Vivir*. La Paz, 2010; la de Gudynas, Eduardo. *El mandato ecológico. Derechos de la Naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*. Quito, Abya Yala, 2009; y la obra colectiva compilada por Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (con ensayos de Eduardo Galeano, Nina Pacari, entre otros) *Derechos de la Naturaleza, el futuro es ahora*. Quito, Abya Ayala, 2009. También remitimos a la bibliografía indicada en el apéndice a la presente obra.



muerte, o sea, en términos freudianos, a la celebración de *Tánatos*⁹⁴.

Contra este modelo civilizatorio, el nuevo constitucionalismo latinoamericano opta por proclamar una convivencia de todos los seres vivos dentro de la Tierra, denunciando coyunturalmente al fundamentalismo de mercado de las últimas décadas del siglo pasado, aunque desde una perspectiva mucho más amplia y universal.

De este modo, *Gaia*, que entre nosotros se llama *Pachamama* y no llega de la mano de elaboraciones científicas, sino como manifestación del saber de la cultura ancestral de convivencia con la naturaleza, se incorpora al derecho constitucional como otro aporte del constitucionalismo latinoamericano al universal, así como en Querétaro –en 1917– se inauguró nada menos que el constitucionalismo social.

.....
94 Cfr. Brown, Norman O. *La vita contro la morte. Il significato psicoanalitico della storia*. Milano, Bompiani, 1986.

Más de quinientos años de colonialismo, neocolonialismo, genocidio y dominación, no pudieron borrar de las culturas de los pueblos andinos el culto a la Tierra y el ideal de convivencia armoniosa del *sumak kawsay*, que hoy –removidas las capas que lo oprimían– vuelve a la superficie como mensaje al mundo y en especial a la especie humana en riesgo de colapso y extinción.

La supervivencia de esta cosmovisión revela un formidable vigor que se sobrepone a siglos de explotación y sometimiento, lo que sucede también con otras culturas en el ámbito de nuestra región: el colonialismo y el neocolonialismo, con su fuerza y también con sus *tentaciones* culturales y materiales no pudieron eliminar las cosmovisiones de nuestros pueblos originarios ni tampoco las transportadas del África.

La fuerza de esas cosmovisiones, que sobrevivieron sincretizadas, ocultas, disimuladas, transmitidas oralmente, son la prueba evidente de su autenticidad y enraizamiento en la comprensión de la realidad de los grupos humanos más despreciados por la soberbia de los sucesivos dominadores.

No caben muchas dudas acerca de la minimización –e incluso ridiculización– que pretenderá hacerse respecto de estas incorporaciones constitucionales, a las que seguramente se tildarán como pura expresión de *folklorismo*. No faltarán quienes le asignen el mero papel de *curiosidades*.

Pero no será la primera vez que esto sucede. No olvidemos que el cambio de paradigma jurídico más importante del siglo pasado se estableció en un instrumento con escaso valor positivo en su momento y con una fórmula aparentemente simple y elemental: *todo ser humano es persona*. De ese modo, la comunidad internacional archivó el paradigma racista en el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, pero lo expresó sólo en forma de declaración, lo que no tiene mucho valor preceptivo en el derecho internacional público, alcanzado sólo décadas después, al considerarla parte de la Carta de la ONU y al ratificarse los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y culturales.

Tampoco podemos olvidar que la contribución más original de América Latina al constitucionalismo comparado fue la incorporación de los derechos sociales en la Constitución mexicana de 1917. Los diputados con formación jurídica de la época, provenientes de la academia, la resistieron, porque consideraban que eran cuestiones que debía resolverlas la legislación ordinaria o infraconstitucional, o sea que se incorporaron por la presión de los diputados provenientes del campesinado y de las otras clases subalternas mexicanas. También los *intelectuales* de su tiempo ridiculizaron al constitucionalismo social, que dos años más tarde –en 1919– se inauguraría en Europa con la Constitución de Weimar.

Por otra parte, cabe observar al respecto que la más creativa tendencia de la doctrina del derecho constitucional europeo contemporáneo releva muy particularmente la cultura constitucional y defiende la idea de la formación de una cultura constitucional europea pero también universal y las recíprocas influencias.

El más lúcido sostenedor de esta tesis –y atento comparatista– es Häberle, quien sostiene que junto a los tres capítulos tradicionales de la teoría del estado (pueblo, poder y territorio) es menester incorporar la *cultura* y con ella incorpora nada menos que la *constitución*. Claramente expresa que el poder del estado debe entenderse como cultural y no como un *factum brutum*, que no se trata de un fenómeno natural sino cultural⁹⁵.

En esta circunstancia del mundo –con la supervivencia humana en emergencia– y en trance de sancionar constituciones para pueblos cuya cultura

.....

95 Cfr. Häberle, Peter. *El Estado constitucional*. México, UNAM, 2003; p. 21. En castellano puede verse también: *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima, Palestra, 2004; Valadés, Diego (comp.) *Conversaciones académicas con Peter Häberle*. México, UNAM, 2006. Del mismo autor: *Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik. Ausgewählte Studien zur vergleichenden Verfassungslehre in Europa*. Baden-Baden, Nomos, 1996; *Die Verfassung des Pluralismus. Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*. Athenäum, 1980; *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*. Athenäum, 1979.

ancestral sobrevivió en las más negativas contingencias, verificando con su resistencia su potencial cultural, puestos a definir la posición del ser humano en la naturaleza y a señalar el camino de convivencia y armonía, no es concebible que se marginen del texto legal los elementos claves con que esas culturas rigen esas relaciones.

No se trata de una incorporación antojadiza y simbólica, de una ocurrencia vernácula, sino de una definición que emerge de la cultura tradicional del pueblo esencial a la idea moderna de *constitución*.

Desde la perspectiva culturalista del más puro constitucionalismo europeo se ratificaría que una constitución auténticamente andina –una expresión cultural– no puede menos que aportar su cultura a los más acuciantes problemas de la humanidad. Más aún: si no lo hiciese, estaría negando uno de los elementos que la doctrina postula como indispensables para la renovación de la teoría del estado.

12. ¿La Pachamama es un arquetipo?

La *Pachamama* es una deidad protectora –no propiamente creadora, interesante diferencia– cuyo nombre proviene de las lenguas originarias y significa *Tierra*, en el sentido de *mundo*. Es la que todo lo da, pero como permanecemos en su interior

como parte de ella, también exige reciprocidad, lo que se pone de manifiesto en todas las expresiones rituales de su culto⁹⁶.

Con ella se dialoga permanentemente, no tiene ubicación espacial, está en todos lados, no hay un templo en el que *vive*, no tiene una *morada* porque es la vida misma. Si no se la atiende cuando tiene hambre o sed, produce enfermedades. Sus rituales, justamente consisten en proporcionarle bebida y comida (*challaco*).

Pachamama es la naturaleza y se ofende cuando se maltrata a sus hijos: no le gusta la caza con armas de fuego. Aparecen acólitos o descendientes de ella en forma de enanos que defienden a las vicuñas en las serranías y a los árboles en las selvas. No impide la caza, la pesca y la tala, pero si la depredación, como buena reguladora de la vida de todos los que estamos en ella. *Pacha* les permitió vivir, sembrar, cazar (aunque no en tiempos de veda), construir sus terrazas para aprovechar las lluvias, y les enseñó a usar de la naturaleza, es decir de ella misma –que también somos nosotros–, pero en la medida necesaria y suficiente.

.....
96 Cfr. Merlino, Rodolfo y Rabey, Mario. “Pastores del Altiplano andino meridional: religiosidad, territorio y equilibrio ecológico”, en *Revista Allpanchis*, 21; pgs. 149-171, Cusco, 1983; Colombres, Adolfo. *Seres sobrenaturales de la cultura popular argentina*. Buenos Aires, del Sol, 1986; p. 27 y sgts.

La ética derivada de su concepción impone la cooperación. Se parte de que en todo lo que existe hay un impulso que explica su comportamiento, incluso en lo que parece materia inerte o mineral y, con mayor razón, en lo vegetal y animal, de lo que resulta que todo el espacio cósmico es viviente y está movido por una energía que conduce a relaciones de cooperación recíproca entre todos los integrantes de la totalidad cósmica⁹⁷.

Esta fuerza es *Pacha*, que es todo el cosmos y también es todo el tiempo. Así como *Pacha* es la totalidad, también es la poseedora del espíritu mayor: *Pacha y su espíritu son uno solo aunque todos participamos de su espíritu*⁹⁸.

A lo largo y a lo ancho de nuestra América habitan *entidades* sobrehumanas que representan el principio femenino y son parte de la naturaleza y la defienden⁹⁹. La *Madre Tierra* no se limita a la *Pachamama*, sino que configura un eje cultural cordillerano, que arranca al norte en México con *Tonantzin*. En el lugar de su templo en Tepeyac se

.....
97 Cfr. Roel Pineda, Virgilio. *Cultura peruana a historia de los Incas*. Lima, Fondo de Cultura Económica, 2001, pgs. 331-332.

98 Idem, p. 333.

99 Algunas más lejanamente, pero siempre reconocibles, como en el caso de María Lionza (cfr. Martin, Gustavo. *Magia y religión en la Venezuela contemporánea*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1983).



le presentó a Juan Diego –no por azar un indio– la Virgen de Guadalupe, con la que se sincretizó asumiendo el carácter de un símbolo nacional, bajo cuyo estandarte Hidalgo

proclamó la independencia y los soldados revolucionarios de Emiliano Zapata entraron en la ciudad de México¹⁰⁰.

Al sur, la *Pachamama* entra al territorio argentino por el noroeste y más al sur –en Cuyo– renace en el culto de la *Difunta Correa*, donde no es difícil reconocer el simbolismo de la *Madre Tierra* en el relato de la mujer que ya muerta de sed en el desierto sigue amamantando a su niño.

No existe un paralelo exacto en el panteón africano transplantado por el genocidio esclavista¹⁰¹, pero todas sus *entidades* son fuerzas de la naturaleza que operan en el humano, lo que puede observarse en

.....
100 Cfr. Lafaye, Jacques. *Quetzalcóatl y Guadalupe. La formación de la conciencia nacional en México*. México, Fondo de Cultura Económica, 1983.

101 Bueno, Salvador (ed.) *Introducción a la cultura africana en América Latina*. París, UNESCO, 1979.

Brasil¹⁰² y en el Caribe¹⁰³, y como cultos de posesión, al descender en el humano verifican su unidad con la naturaleza al tiempo que le dignifican el cuerpo.

La cosmovisión africana impone al humano vivir de acuerdo con la fuerza natural que le es más cercana o afin a su personalidad, respetarla en su propio ser, y así, al mismo tiempo, hacerla su deidad protectora frente a algunas de las otras fuerzas que pueden perjudicarle por efecto de manipulaciones de algunos perversos. Se trata de un modo diferente de convivir con las fuerzas de la naturaleza, pero que por su carácter de culto de posesión no lo hace ajeno a ellas.

No dudamos de que en el afán por minimizar la importancia de la ecología constitucional se intentará desvalorizar la invocación de la *Pachamama* y

.....
102 Ver: Gromiko, A. A. *As religiões da África. Tradicionais e sincréticas*. Corvalhosa, Progresso, 1987; Bastide, Roger. *As religiões africanas no Brasil*. São Paulo, Pioneira, 1971; Segato, Rita Laura. *Santos e Daimones. O politeísmo afro-brasileiro e a tradição arquetipal*. Brasília, Universidade de Brasília, 2005; Valente, Waldemar. *Sícretismo religioso afro-brasileiro*. São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1977; Prandi, Reginaldo. *Mitologia dos Orixás*. São Paulo, Companhia das Letras, 2001; Carvalho Da Costa, Valdeli. *Umbanda. Os seres superiores e os Orixás/Santos*. São Paulo, s.e., 1983.

103 Ver: Davis, Martha Ellen. *La otra ciencia. El vudú dominicano como religión y medicina populares*. Santo Domingo, Universitaria, 1987; Deive, Carlos Esteban. *Vodu y magia en Santo Domingo*. Sto. Domingo, Museo del Hombre Dominicano, 1979.

del buen vivir como su derivación ética fundamental por otra vía, o sea, subestimando a la propia *Pachamama*, reduciéndola a un arquetipo nada original.

No nos parece difícil sostener que la *Pachamama* sea un arquetipo conforme al concepto de Jung, quien expresamente se refirió a la *Gran Madre*¹⁰⁴ en un sentido muy amplio y tan abarcativo como *Gaia*: para Jung, *materia* era una versión racional o científica de *Madre (Mater)*, la esencia del todo.

Lejos de minimizar su significación, la tesis de Jung le otorga la jerarquía universal de pertenencia al *inconsciente colectivo* común a toda la humanidad.

De aceptarse la discutida tesis de Jung sobre el inconsciente colectivo –acerca de la que no abrimos juicio–, la *Pachamama* sería la manifestación concreta de un vestigio de la evolución humana marcado en forma indeleble en todos los humanos¹⁰⁵, que, por algo fundamental –como pueden ser las experiencias elementales de supervivencia–, habría quedado profundamente sellado en todos nosotros.

.....
104 Cfr. Jung, Carl Gustav. *Luomo e i suoi simboli*. Firenze-Roma, Casini, 1967, pgs. 79, 84, etc. [trad. español: *El hombre y sus símbolos*. Barcelona, Luis de Canalt, 1980]

105 Una síntesis de la teoría de los arquetipos en Da Silveira, Nise. *Jung, vida e obra*. Rio de Janeiro, J. Alvaro, 1978.

La incorporación de la *Pachamama* al derecho constitucional sería nada menos que la de un arquetipo universal existente en todo humano como resultado de las experiencias de supervivencia de la especie a lo largo de la evolución. Lejos de provocar una subestimación de esta incorporación, esta tesis –de ser correcta– la exaltaría.

13. ¿Desaparece la dignidad del humano frente a la *Pachamama*?

Es bueno preguntarse si el *Buen Vivir* y la *Pachamama* plantean el mismo problema que encuentra el pensamiento central ante lo que llaman el desplazamiento del *antropocentrismo* o la visión *antihumanista* de la *deep ecology*, es decir, si afecta la dignidad del humano.

Para entendernos mejor, trataremos de huir de algunas categorías que nos vienen del mundo central. Por eso, reformulamos la pregunta: la cuestión, en términos claros, consiste en saber si la *Pachamama* (o la personalidad de la naturaleza exigiendo respeto y reciprocidad) y la regla ética y constitucional del *Buen Vivir* afectan la dignidad humana sancionada por el derecho a través de una larga gestación jalonada por las declaraciones desde la Carta Magna hasta los tratados internacionales de Derechos Humanos,

pasando por la francesa y la norteamericana de fines del siglo XVIII.

La respuesta a esta pregunta no depende de ubicar al humano o a otro ente *en el centro* de algo. Ese *algo* no puede ser nada similar a un podio, a una fotografía o a un cartel de publicidad. Es una metáfora, y no puede negarse que se construye apelando a algo que suena a carácter *competitivo*: el centro lo gana el mejor. La metáfora se construye pensando que el humano gana o pierde el centro, la competencia por el centro. Pero en una visión holística no hay centro alguno. ¿Dónde está el centro? La pregunta suena absurda. Todos estamos en la Tierra, somos parte de ella.

¿Significa esto que todos somos iguales? ¿Acaso no puedo usar penicilina porque estoy matando a otros seres que son iguales a mí? ¿Que no haya centro significa que mi vida vale lo mismo que la de una espiroqueta? Que no haya centro no significa que no haya niveles de complejidad y tampoco niega que haya algunos entes señalados.

Se pueden discutir todas las potencialidades de los animales, no hay razón para negarles pensamientos ni intereses y hasta algún nivel de simbolización, pero sin duda que entre todos los entes que formamos parte de la Tierra, hay algunos entes señalados porque por nuestra complejidad tenemos mayor capacidad de oír que los otros, te-

nemos más desarrollado nuestro *Hören*, nuestra *escucha*. Esa es la señalización diferencial del humano sobre el resto de los entes: porque tenemos más desarrollado el *Hören* –la escucha– también tenemos mayor capacidad para vivenciar el *Ge-hören*, la *pertenencia*. En síntesis: tenemos mayor dignidad porque estamos dotados de mayor capacidad para oír, escuchar, tomar consciencia de pertenencia y, por ende, para *dialogar*.

A lo largo de los siglos hemos ido acrecentando nuestra consciencia de dignidad a medida que fuimos aprendiendo a hacer mejor uso de esta capacidad: así comprendimos que otros humanos son humanos, aunque muchos no estén aún del todo convencidos. No la perderemos por dar un paso más y comprender que la naturaleza, el planeta, la Tierra, la *Pachamama*, es otro ente con el que podemos dialogar y, más aún, cuando comprendamos que debemos dialogar.

El conocimiento por medio de la *inquisitio*, del interrogatorio violento y torturador, que según Foucault en el siglo XIII reemplazó al establecimiento de la verdad por lucha, lejos de entrenarnos en el diálogo, nos llevó a atrofiar esa capacidad en beneficio de un condicionamiento *señorial*, de *dominus*. Nos han venido entrenando para dominar a los otros entes y no para dialogar con ellos, nos



volvimos sordos, perdimos en buena medida la habilidad para el *Hören* y con él la consciencia del *Gehören*, de la pertenencia. Nos alejamos del signo diferencial de nuestra dignidad humana buscando reemplazarla por el éxito en una competencia por la posición central en el podio de la lucha por el dominio de todos los entes, incluyéndonos a nosotros mismos, que no hemos cesado de destruirnos hasta el presente. Nos colocamos en el podio, pero como éste parece estrecho, comenzamos a luchar entre nosotros para ver quiénes se quedaban en el *centro*.

No intentamos volver a dialogar con el *hermano Lobo*, sino que le reventamos la cabeza de un escopetazo porque estaba en nuestro dominio y nos molestaba, y también hicimos lo mismo con el *hermano indio, negro, judío*, etc. Creímos que con eso éramos vencedores, que estábamos en el *centro*, y en la pelea

por el *centro* éste nos pareció estrecho, no cabíamos todos y, por ende, nos lanzamos a matarnos entre nosotros, como ninguna otra especie lo ha hecho, nos convertimos en los campeones biológicos de la destrucción *intraespecífica* y en los depredadores máximos de lo *extraespecífico*. ¿Es éste acaso el premio por el *centro*? La respuesta afirmativa sólo podría darla quien acuerde que el *centro* deberían ocuparlo los peores criminales.

Sólo reemplazando el saber de *dominus* por el de *frater* podemos recuperar la dignidad humana, que importa, en primer lugar, reconocernos entre los propios humanos. No se trata de *regresar* –desandar el camino– de las *Declaraciones*, sino seguir adelante, *progresar* por la misma senda, avanzar más allá de las *Declaraciones*, ampliarlas, llevar el diálogo a todo lo que compartimos en el planeta. Desarrollar el *Hören* –la *escucha*–, volver a oír, como las culturas originarias, no para *competir despiadadamente por ningún centro*, sino para asumir la capacidad distintiva de lo humano entre todos los entes con los cuales somos necesariamente interdependientes.

La ecología constitucional, en el marco de la concepción que proviene de nuestras culturas originarias, lejos de negar la dignidad humana la recupera de su camino perdido por el afán de dominación y acumulación indefinida de cosas.

Esto no significa ningún romanticismo que idealice a las culturas originarias y al modo de vida de nuestros pueblos precolonizados. Nadie puede pretender negar la técnica, el uso de instrumentos, el beneficio de usar prudentemente de la naturaleza. No se trata de un sueño regresivo a la *vida primitiva*, sino de actuar con nuestra tecnología pero conforme a las pautas éticas originarias en su relación con todos los entes. Si nuestra condición humana nos dota de una mayor capacidad para idear instrumentos y herramientas, cabe pensar que no lo hace para que nos destruyamos mejor entre nosotros y hagamos lo mismo con los otros entes hasta aniquilar las condiciones de nuestra habitabilidad en el planeta.

Esto sería tanto como afirmar que somos seres desequilibrados, destinados a nuestro suicidio, un producto fallido del planeta o de Dios, según cada cual quiera entenderlo, una suerte de cáncer de piel del planeta. Esta visión pesimista no puede negarse con fundamento empírico, pero no parece razonable por lo menos. Sería preferible pensar que se nos dota de herramientas para *escuchar más y mejor* y, por ende, para aumentar nuestra capacidad de diálogo. El progreso técnico nos debería servir para ser más humanos, en el sentido de acentuar y reafirmar nuestro signo diferencial. La mejor prueba de que esto es posible se halla en las culturas originarias, que así lo hicieron. Se trata de recuperar

su ética, que si sobrevivió en las condiciones más negativas durante siglos, muy probablemente sea porque es menos artificiosa y más acorde con la capacidad distintiva humana.

Desde esta perspectiva, el saber de *dominus*, el saber *señorial* y *torturador*, no sería más que un desvío de los humanos, un accidente civilizatorio o cultural del que debemos recuperarnos para seguir viviendo.

Tendríamos que dejar de estar y ser *sujetos* mediante la recuperación de la entorpecida habilidad para el *Hören*, no tener miedo de perder nada por la pertenencia –*das Gehören*–, dejar de ser el *dominus* para pasar a ser el *frater*. Sería el último punto de sutura de la herida con que nos separó del planeta el exabrupto cartesiano y todos sus matices atenuantes.

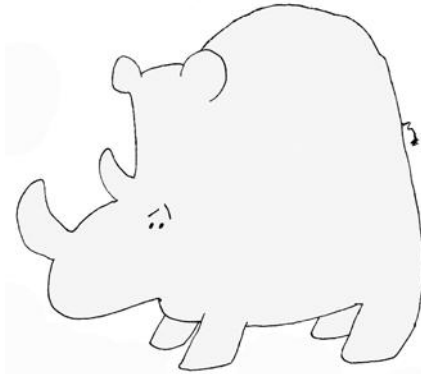
No olvidemos que cuando el constitucionalismo introdujo los derechos sociales, también se alzaron las voces que afirmaban que eran la tumba de los derechos individuales, de la libertad, que consideraron durante muchísimos años que ambas categorías jurídicas eran antagónicas e incompatibles. Cuando se reconoció la dignidad de la mujer hubo apocalípticos que sostuvieron que de ese modo se acababa con la familia y la base de reproducción humana. Cuando se abolió la esclavitud se pensó que los esclavos li-

bres de todo control se volverían criminales que matarían a todos los blancos. Cuando el mundo repudió el *apartheid* sudafricano se creyó que suprimirlo significaría la masacre de la minoría blanca. Cuando se invocaron los derechos humanos contra las dictaduras de seguridad nacional se sostuvo que eso dejaría el campo libre al *marxismo internacional*.

Podríamos seguir: cada paso en la reafirmación de nuestra humanidad mediante la ampliación de nuestra capacidad de *escucha* y consiguiente *diálogo* fue seguido de predicciones apocalípticas que nunca se cumplieron; en cambio, el Apocalipsis está al final de la sordera actual y de su acumulación indefinida de cosas y de saber de *dominus*.

14. Las dificultades: el narcisismo del *dominus*

Las normas constitucionales son preceptos; como tales no se realizan automática ni menos mecánicamente, son instrumentos que deben actuarse, herramientas para que las personas ejerzan y reclamen sus derechos. Por supuesto que esto no les quita importancia, pero no debe confundirse el *deber ser* normativo con el *ser* que debe alcanzarse y, en este caso no es nada sencillo.



El *dominus* con su saber señorial no se entregará tan fácilmente después de un milenio de *dominación*. No podemos agotar la fabulosa capacidad de perversión ideológica que nuestra civilización ha demostrado para neutralizar y tergiversar los pensamientos más generosos, pero podemos y debemos pensar en algunas de las desviaciones que nuestra estrecha capacidad imaginativa nos señala como más probables para distorsionar y neutralizar la vigencia efectiva de estas normas y aún para implementarlas en sentido completamente opuesto a la voluntad de la ley.

Tal como nos viene propuesta del centro, nuestra inclusión en la naturaleza –la hipótesis *Gaia*–, tiene lugar en forma *sistémica*, o sea, de interacción con toda la Tierra y en especial con todo lo vivo. No puede negarse que con demasiada fre-

cuencia se usa el pensamiento *sistémico* para resucitar al viejo organicismo y reducirnos a células, lo que puede dar lugar a una concepción trascendente del derecho, que convierta a la naturaleza en un mito metahumano, como todos los que dieron lugar a los mayores disparates legitimantes de las masacres del siglo pasado.

Semejante perversión no se diferencia en nada del organicismo que pretendió que todos los humanos éramos células de un tejido en que se distinguían las superiores y las inferiores, como tampoco de las concepciones organicistas del estado, es decir, de Spencer y de los fascismos.

La necesidad de respetar e interactuar con todos los humanos no justifica en modo alguno ese pensamiento, sino todo lo contrario, pues se funda en el principio de igualdad. La extensión de las pautas de respeto a todos los participantes de la Tierra no hace más que ampliar el principio contrario al organicismo sociológico o político, especialmente porque impone una forma de conocimiento completamente diferente.

Será duro para el equipo psicológico que nos ha introyectado (¿o *inyectado*?) nuestra civilización colonizadora y dominadora, aceptar lo que muchos mostrarán como un nuevo desplazamiento de una centralidad de un centro inexistente, pero

siempre imaginado y sintetizado en la expresión *antropocentrismo*.

Hace mucho que sabemos que no somos el centro del universo; que somos producto de una evolución; y que no somos seres condicionados sólo por nuestra libertad razonante, sino que muchas de nuestras conductas responden a pulsiones inconscientes. De las injurias, calumnias y persecución que sufrieron cada uno de los humanos que descubrieron estas *novedades* da cuenta sobradamente la historia. Para colmo, no hace muchos años, supimos que nuestro ADN no se diferencia demasiado del ADN de los otros habitantes vivos del planeta; a esta *novedad* no se respondió con la misma agresividad, porque nos explicaron que podía servir para curar algunas enfermedades.

Pero parece demasiado que ahora debamos reconocer que además de nosotros hay *otros* que tienen derechos. Como ya hemos dicho, a regañadientes y tras siglos de lucha, se fue aceptando que los tuvieran los *salvajes*, los siervos, las mujeres, los esclavos, los de diferente color de piel, los trabajadores manuales, los de diferente orientación sexual; pero *otros*, ya es demasiado para nuestro narcisismo, especialmente desde el exabrupto cartesiano con que se fundó un *racionalismo poco razonable*.

Siempre pensando en el centro como el po-
dio para una *competencia* sin objetivo ni término
temporal, se sostendrá que cambiar un paradigma
antropocéntrico por otro *geocéntrico* implica
someter al humano a limitaciones en función de
las exigencias de un *mito* y que el derecho tras-
cendente que surgiría de esa *mitología geocéntri-
ca* serviría para que se limitaran o desconocieran
derechos humanos invocando los del *mito*. Nos
hallamos frente a un planteo que deriva en el an-
terior y cuya falacia se halla justamente en presu-
poner la existencia de un *centro*.

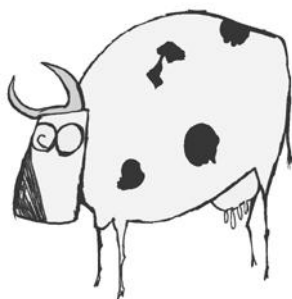
Durante siglos se resistió el avance de los dere-
chos humanos afirmando que *el principio de igual-
dad es un mito*, lo que aún repiten –o piensan sin
decirlo– quienes racionalizan cualquier clase de
discriminación y privilegio. Nadie pretende que
haya un organismo *Tierra* del que todos seamos
parte y que un *intérprete* de éste nos esclavice pre-
tendiendo asumir su voz. Por el contrario: se tra-
ta de reconocer que debemos actuar respetando a
otros seres con derechos y cuyo reconocimiento es
condición de nuestra propia supervivencia como
especie interdependiente de otras y de otros entes
terrenos en su existencia, y que permitirá un for-
talecimiento de la capacidad de *escucharnos* entre
nosotros y de escuchar lo que nos dicen todos los
demás entes del planeta.

Si bien las mencionadas podían ser tanto manipulaciones como objeciones, con seguridad no podemos dejar de mencionar una objeción que se viene reiterando en discursos más bien confusos pero de clara intencionalidad: el reconocimiento de derechos de la naturaleza llevará a oponer frontalmente a ésta con la cultura.

Hemos visto que esta pretendida contradicción es hija del *racionalismo poco razonable*, según el cual *cultura* equivale a *dominio de la naturaleza*. La naturaleza no le declaró ninguna guerra a la *cultura*, sino que hubo *una cultura* que aún hoy es dominante, que le declaró una guerra de conquista a la naturaleza y que, como era de esperar, la va perdiendo, con el grave riesgo de que nos lleve a todos los humanos en su alienación.

Sólo para quienes pretenden seguir esta guerra suicida es válido el argumento de que ahora la cultura es *buena* y la naturaleza es *mala*, y que el ecologismo constitucional pretende invertir los términos, haciendo que la cultura sea *mala* y la naturaleza *buena*. La guerra suicida la emprendió *una cultura*, no *la cultura*.

Además de la insensatez del pretendido paradigma de la guerra, lo cierto es que en esta objeción se manejan puras *abstracciones*, pues no existe una *naturaleza pura* ni tampoco una *sociedad pura*, sino



que únicamente existe una interacción permanente y compleja, para la que debemos prepararnos¹⁰⁶, con seguridad mediante formas más profundas de conocimiento a través de la interdisciplinariedad¹⁰⁷.

No podemos dejar de mencionar y prevenir acerca del uso perverso que seguramente intentará el poder punitivo en cuanto a este nuevo sujeto de derechos. Si este poder ha confiscado el derecho de todas las víctimas, rápidamente intentará confiscar el de la naturaleza y usurpar su puesto, y en alguna medida ya lo está haciendo, sancionando tipos penales absurdos, en violación de todos los límites que el esfuerzo de contención ha querido imponerle en forma de garantías a lo largo de toda la historia. Y confiscará el derecho de la naturaleza no precisamente para salvar a nadie,

.....
106 Cfr. un pensamiento interesante al respecto: Morin, Edgar (con Hulot, Nicolás). *El año I de la era ecológica*. Barcelona, Paidós, 2008; Euli, Enrico. "Edgar Morin e la scienza ecologica: nuove globalità o nuova totalizzazione?"; en *Le radici del verde*. A cura di Fabio Giovannini; Bari, Dedalo, 1991.

107 Cfr. Morin, Edgar *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*. París, UNESCO, 1999.

sino para ejercerlo contra los que en su momento considere sus enemigos o simplemente molestos o disidentes, tal como lo enseña toda su penosa y sangrienta historia.

En su gran mayoría, las disposiciones de la nueva legislación *penal ambientalista* no pasan por ahora de configurar un vano intento del sistema para simular que defiende a la naturaleza, que la protege y tutela, como modo de calmar la angustia humana mostrando que está asegurada frente a los riesgos creados. En esta materia, la naturaleza correrá la misma suerte que todas las víctimas en el escenario penal: se le reconocerá la condición de víctima, pero sólo para darle un *diploma* y para canalizar venganza y provocar consenso sobre la base de mensajes tranquilizadores.

En la medida en que la economía quiera seguir avanzando con la fábula de que la libre competencia todo lo soluciona y que la respuesta adecuada es que quien destruye debe pagar, no hará más que destruir al propio capitalismo, puesto que esa premisa olvida que la destrucción ecológica no es reversible en tiempos rentables.

Se trata de un vano intento de encubrir la depredación creciente, haciendo un alarde de aparente protección mediante tipos penales que en su mayoría son difusos (no describen conductas),

inventan una nueva forma de afectación de bienes jurídicos (la lesión por acumulación o generalización) y, en definitiva, su operatividad filtrada por el sistema penal será siempre selectiva y, por ende, caerá sobre algunos de los más vulnerables que, en nuestras sociedades, son siempre los más pobres¹⁰⁸.

El deterioro planetario no puede detenerse si no es mediante un fuerte replanteo civilizatorio que va más allá del capitalismo, porque tampoco el marxismo tradicional aportó soluciones, nunca se planteó la cuestión y en los casos en que operó como ideología institucionalizada lo hizo con idéntica irresponsabilidad respecto de la naturaleza¹⁰⁹. Desde el punto de vista de la naturaleza como sujeto de derechos, ambos compartieron el mismo paradigma civilizatorio.

Si bien desde hace tiempo el deterioro planetario y en particular las alteraciones climáticas son problemas preocupantes para los científicos, los sectores hegemónicos más lúcidos, sólo en tiempos recientes van dejando de considerar la cues-

.....
108 Sobre la ineficacia de la tipificación penal, ver nuestro trabajo, "Reflexiones sobre el derecho penal ambiental", en *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*. Buenos Aires, del Puerto, 2005.

109 Al respecto, Giovannini, Fabio. "Lecomarxismo: le proposte di James O'Connor", en *Le radici del verde*; pgs. 101 y sgts.

tión como un discurso anticapitalista a favor de un *socialismo* (o *anarquismo*) *verde*, para pasar a ensayar una comprensión interdisciplinaria de la cuestión.

Si bien no puede objetarse esta preocupación y cabe celebrarla, no deja de encerrar cierto riesgo. En general los proyectos se enmarcan en la perspectiva de la seguridad nacional de las potencias. Los tres posibles escenarios respecto del calentamiento global (moderado, severo y catastrófico) son vistos, además de la óptica de las consecuencias territoriales, desde la de los conflictos que plantearían al propio país¹¹⁰.

Es correcto en principio que esto se haga, e incluso sería muy oportuno que nos apresuráramos en nuestra región a hacer lo mismo, involucrando en primer término a nuestras fuerzas armadas, únicas con capacidad para convertirse en los policías y bomberos de las posibles catástrofes climáticas.

Pero también es cierto que no podemos limitarnos a prever posibles hipótesis de catástrofe y ver qué ventajas o desventajas locales o nacionales puedan aportarnos los diferentes escenarios.

.....
110 Por ejemplo: Campbell, Kart M. (editor) *Climatic Cataclysm. The Foreign Policy and National Security Implications of Climate Change*. Washington D.C., Brookings Institution Press, 2008.

Esta sería una visión miope y suicida, que pasaría por alto que la supervivencia humana depende de decisiones regionales y mundiales, porque los desequilibrios del planeta no conocen fronteras, aduanas ni nacionalidades.

Sería ingenuo ignorar que cualquier alteración grave tendría consecuencias geopolíticas y generaría nuevas hipótesis de conflictos¹¹¹, pero la especie humana no podrá evitar peores consecuencias si no comienza a operar tomando en serio el *principio de cooperación universal*, en sintonía con el curso de la vida planetaria.

Dicho más claramente: es verdad que cualquier hipótesis de catástrofe plantea una cuestión de seguridad nacional –en el sano sentido de la expresión–, pero no se puede ignorar que por sobre esta seguridad se está jugando con la seguridad planetaria.

15. Consecuencias prácticas: casos y dudas, perspectivas

Puede objetarse –y de hecho se lo hará– que las disposiciones de las nuevas constituciones tendrán un carácter simbólico importante, qui-

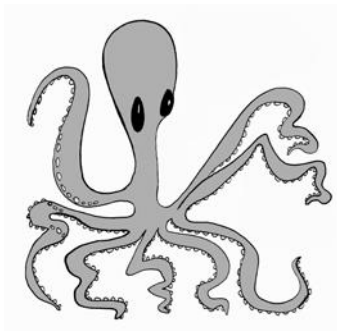
.....
111 Al respecto Welzder, Harald. *Guerras climáticas. Por qué mataremos (y nos matarán) en el siglo XXI*. Madrid, Katz, 2010.



zá consecuencias teóricas, pero que carecerán de efectos prácticos diferenciales respecto del derecho ambiental constitucional de las últimas décadas. Sin embargo, creemos que esto no es verdad.

En principio –como vimos– la mera circunstancia de que cualquiera puede accionar en defensa de la naturaleza, válido de una suerte de acción popular, sin que sea menester invocar –y menos probar– la condición de damnificado, provocará que diferentes personas, según sus simpatías con los entes naturales no humanos, ejerzan acciones en su defensa.

El temor de Ferrater Mora acerca del reconocimiento de sujetos de derechos a la materia aparentemente inerte de las montañas y los ríos, se habría concretado. Habrá quien, sin ser pescador, defienda la subsistencia de los peces de un río frente a la pretensión de construir represas que los extingan,



quien pueda accionar en defensa de los pájaros amenazados por pesticidas, quien lo pueda hacer enfrentando la pesca o la caza industrial, en particular su práctica en tiempos de reproducción.

Pero no se agota la cuestión sólo con el reconocimiento de la capacidad de todo ser humano de ser defensor de la naturaleza, sino que el propio contenido del derecho sufre alteraciones importantes.

La naturaleza puede ser usada para vivir, pero no suntuariamente para lo que no es necesario. La infinita creación de necesidades artificiales que sostienen el crecimiento ilimitado del consumo estaría acotada por el criterio del *sumak kawsay*. Y lo más importante es que, al reconocerle a la naturaleza el carácter de sujeto de derechos, ésta adquiriría la condición de *tercero agredido* cuando se la atacara ilegítimamente y, por ende, se habilitaría el ejercicio de la legítima defensa en su favor (legítima defensa de terceros). Sentadas, colocación de obstáculos al avance de maquinarias de desmonte y –por lo menos– todos los medios de lucha no violenta,

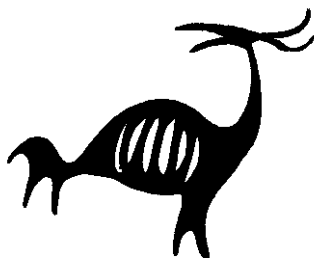
serán conductas lícitas en la medida en que sean defensivas de agresiones ilegítimas a la naturaleza.

En el ámbito del *derecho civil*, la propiedad de animales necesariamente sufrirá restricciones. Sus titulares incurrirán en un *abuso* ilícito cuando ofendan a la *Tierra* haciendo sufrir sin razón a sus hijos no humanos: por esta vía ingresarían todos los planteamientos razonables de los *animalistas*.

También sufrirá limitaciones la propiedad fundiaria, cuando la conducta del propietario altere los finos procesos regulativos (quemazones, deforestación, pesticidas altamente tóxicos, etc.) o cuando con monocultivos se perjudique la biodiversidad, se pongan en peligro especies o se agote a la tierra.

En el plano de la propiedad intelectual será menester replantear el *patentamiento* de animales y plantas, porque éstos no pertenecen a ningún humano, sino a la naturaleza.

No pocos serán los conflictos que deberán definir los jueces para precisar los límites del derecho de la naturaleza en cada caso concreto. ¿Tienen los ríos el derecho a conservar sus cauces naturales o pueden ser desviados? ¿Tienen las montañas el derecho a preservar sus laderas o pueden ser lesionadas con extracciones ilimitadas o rasuradas extinguiendo la vegetación natural? ¿Hasta qué límite se las puede horadar?



La *necesidad* – eterna Celestina de todas las matanzas y guerras– deberá evaluarse conforme a las condiciones humanas de supervivencia digna y al uso no abusivo res-

pecto de todos los entes naturales, y no a la conveniencia de pura obtención de mayores réditos. La explotación artesanal pocas veces tendrá problemas, pero la industrial será siempre un semillero de pleitos, donde se harán jugar valores encontrados.

Una nueva jurisprudencia deberá iniciarse, cuyas consecuencias prácticas son de momento difíciles de prever, pero lo cierto es que no responderá a los criterios que hasta el presente se vienen manejando.

La incorporación de la naturaleza al derecho constitucional en carácter de sujeto de derechos abre un nuevo capítulo en la historia del derecho, respecto del cual nuestra imaginación es pobre, porque nos movemos aún dentro del paradigma que niega derechos a todo lo no humano.

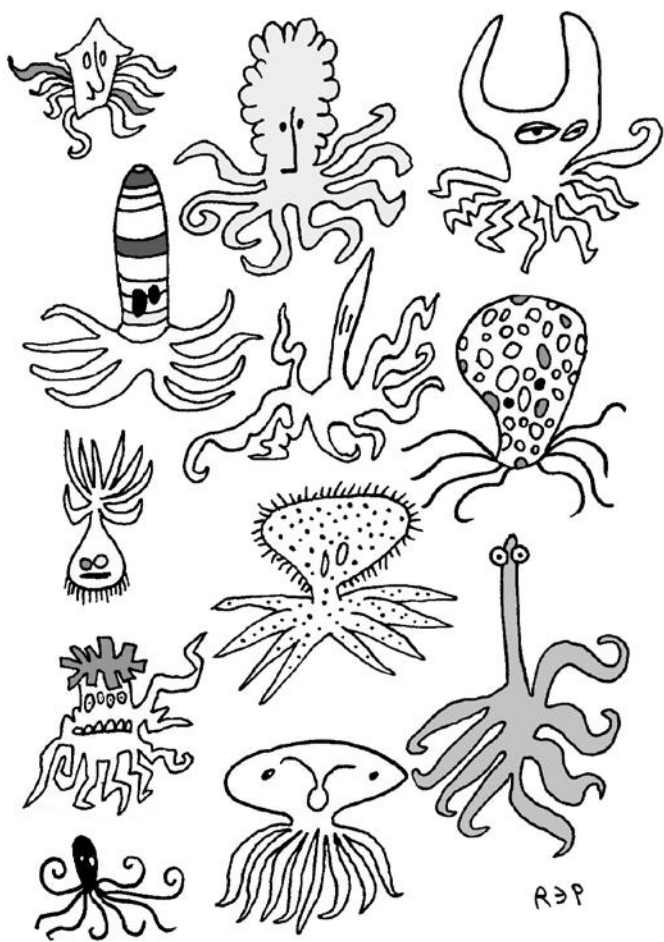
16. *Gaia* y la *Pachamama*: dos caminos que se encuentran

Gaia llega de Europa y la *Pachamama* es nuestra, pero esos son sólo *nombres de la Tierra*, en la que no sólo estamos, sino de la cual formamos parte. Se trata de un encuentro entre una cultura científica que se alarma y otra tradicional que ya conocía el peligro que hoy le vienen a anunciar y también su prevención e incluso su remedio. Es como si los *niños* de Hegel le dijese hoy al viejo sabio: *tonto, ya lo sabíamos antes de que tú llegaras. Nos venciste por bruto, pero por bruto tampoco te diste cuenta de lo que hacías.*

Esa misma civilización –con toda su tecnología– está hoy vivamente alarmada y sus mentes más lúcidas advierten sobre la posibilidad de la *venganza de Gaia*. Y esta *tierra de niños* viene a coincidir con la sabiduría ancestral de los despreciados como *inferiores*. Y es en la región de las pretendidas *razas* que su soberbia le llevaba a subestimar como *inferiores* o *sin historia*, donde por vez primera se consagra en las constituciones la personalidad jurídica de la naturaleza, con la naturalidad que brinda una cosmovisión quizá anclada en el resabio inconsciente de la experiencia de miles de años de supervivencia, pero en cualquier caso, central en su cultura.

Pero además, como la raíz ideológica de la cultura del *Buen Vivir* es por completo ajena al exabrupto cartesiano, puede fundar una ética entre todos los entes que formamos parte del planeta sin renunciar a la señalización dignificante del humano, resolviendo más *ingenuamente* –en el sentido de replantear las preguntas primeras– los interrogantes en que con frecuencia queda enredada la ética elaborada en los países centrales, sin desconocer que ésta nos brinda nuevos elementos de reelaboración y perfeccionamiento.

Se trata de una feliz coincidencia de centro y periferia del poder planetario que debe celebrarse, en la esperanza de que aún se produzca a tiempo. De lo contrario, el futuro del planeta será de los pulpos.



R3P

El Bienvivir: una cosmovisión de los pueblos originarios andino-amazónicos

Por Matías Bailone

América Latina está viviendo una época muy especial de su historia, en la que se comienzan a desandar las largas centurias del coloniaje, y –como dijo el recientemente fallecido Bolívar Echeverría– “el diseño original del Estado y de la estructura institucional de sus repúblicas ha comenzado a ser sustituido por otro, que pretende darle al Estado y a sus instituciones un sentido no sólo diferente sino incluso contrario al que inspiraba el diseño original. El movimiento social y político que está llegando a protagonizar la historia de este nuevo siglo en la América Latina no es un movimiento vandálico o anti-institucional, como lo presentan los medios de comunicación controlados por el capital, sino por el contrario un movimiento que se levanta contra ese destino de destrucción y barbarización. Es un movimiento de reconstrucción de la vida civilizada y de la vida política republicana, con todas sus instituciones;

pero un movimiento no sólo de reconstrucción, sino también de innovación radical sobre lineamientos tendencialmente socialistas, una reinención de la democracia”¹¹².

Desde la independencia del yugo hispano, América Latina sufrió la *balcanización* de su territorio, en un lento pero inexorable proceso de descentralización de las soberanías y de nuevo anclaje colonial o semicolonial con las metrópolis que reemplazaban a España. Sucumbido el sueño bolivariano de una unidad continental (“la generación libertadora sintió intensamente la unidad sudamericana” decía Mariátegui), la Doctrina Monroe colocó bajo el área de influencia de los Estados Unidos a toda América Latina a través de la caprichosa división territorial de naciones hermanas y de pueblos unidos¹¹³. Esa doctrina geopolítica norteamericana, afianzada durante la coalición militar de la guerra fría, le permitió al país imperial digitar y supervisar la institucionalidad de los países colonizados,

.....

112 Echeverría, Bolívar. “Discurso de recepción del Premio Libertador Simón Bolívar al pensamiento crítico”. Caracas, 24 de julio de 2007, en www.bolivare.unam.mx

113 “Estados Unidos tiene interés en mantener dividida y conflagrada a América Latina”. Mariátegui, José Carlos. *Textos básicos*. México, FCE, 1995; p. 373. “Nuestro divisionismo nos condenó a la subordinación; el imperio inventa secesionismos para terminar de abismarnos”, en Britto García, Luis. “Moral, luces, intelectuales, medios”, en *Sudestada*, Año 10, N° 96, marzo 2011.

así como imponerles crueles dictaduras en los sudamericanos años del Plan Cóndor.

Los bicentenarios de los sueños bolivariano y sanmartiniano nos encuentran hoy, a los pueblos del sur, más unidos que dominados. La dura caída de los regímenes neoliberales en cada uno de nuestros países, ha dado paso a un nuevo momento de la política, donde la unidad no está dada por los “brindis pacatos de la diplomacia” que deploraba Mariátegui, sino por “los votos históricos de las muchedumbres”¹¹⁴. Los tiempos de integración regional y de respeto irrestricto a los derechos humanos han marcado a cada uno de los gobiernos democráticos que han surgido de las olvidadas mayorías. Estas mayorías han refrendado cambios sustanciales en la institucionalidad burguesa de nuestros países y, en tres casos paradigmáticos, se ha avanzado en la consolidación constitucional originaria de los nuevos momentos políticos: Venezuela, Ecuador y Bolivia.

El proceso político de estos países estuvo marcado por la insurgencia de nuevos movimientos sociales, que expresaron cabalmente la insatisfacción y la rabia frente al neoliberalismo imperante en la región. Se pasó de una clásica democracia de

.....
114 Mariátegui, J. C. “La unidad de la América Indoespañola”. *Op. cit.*, 1924; p. 349.

simples electores y mandantes a una democracia de movilizados y consultas populares¹¹⁵. “Aquellos mundos que aparentaban estar derrotados, condenados a la desaparición o funcionalmente invisibilizados y oprimidos para el sentido neoliberal y modernizante, se reorganizan y asumen la emergencia de la identidad, el pasado y la dignidad para reconfigurar sus luchas y reivindicaciones.”¹¹⁶

La politización de sectores históricamente postergados fue un fenómeno de resistencia a las estrategias de expansión de los ámbitos de mercantilización y privatización monopólica de los medios de vida, y en las trincheras de la resistencia se gestaron los nuevos paradigmas de la rebelión. Así, en la Bolivia construida por oligarquías liberales, y después devastada por la larga noche del neoliberalismo, surgió el movimiento indígena campesino aymara (la Bolivia plebeya) que refrendó su valía en la ‘guerra del agua’ en Cochabamba (2000), en la lucha por el gas en El Alto (2003), en la nacionalización de los hidrocarburos, en la histórica Asamblea Constitu-

.....
115 Cfr. Archondo, Rafael. “Bolivia, dialéctica de movilizados y electores”, en *Le Monde Diplomatique*, edición boliviana, Año 3, Nro. 30, Octubre de 2010. Las nuevas constituciones de Bolivia y Ecuador han sido refrendadas por amplias mayorías ciudadanas, y defendidas por el activismo inusitado de las movilizaciones populares.

116 Vega Camacho, Oscar. “Volver para construir”, en *El retorno de la Bolivia plebeya*. La Paz, Muela del Diablo, 2007; p.8.

yente (2006) y el sostenimiento del liderazgo de Evo Morales Ayma y el Movimiento al Socialismo¹¹⁷.

Este nuevo momento histórico demanda una profunda revisión de los postulados culturales anclados en el paradigma neocolonial y de colonialismo interno¹¹⁸. La interculturalidad necesita desembozarse de los elementos del pensamiento dominante, que plantea la absurda relación de respeto y ‘tolerancia’ de las diversas culturas entre sí, y postular una interculturalidad crítica para bus-

.....
117 No faltan las repetidas condenas a las ampliaciones de ciudadanía, como la vociferada por el Nobel Mario Vargas Llosa, quien declaró que las movilizaciones indígenas estaban creando un verdadero desorden político y social, que apelaban a los bajos instintos y a la barbarización. Cfr. Zamosc, León. “Ciudadanía indígena y cohesión social en América Latina”, en AAVV. *Los Andes en movimiento*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2009; p. 13. A las voces discordantes se le contraponen los intelectuales orgánicos como el grupo “Comuna” de Bolivia, que acompañó sincronizadamente los levantamientos populares de comienzos de siglo XXI, y estuvo integrado por el actual vicepresidente boliviano Álvaro García Linera, Luis Tapia, Raúl Prada y Raquel Gutiérrez. Se recomienda de ellos, *El retorno de la Bolivia plebeya*. La Paz, Muela del diablo, 2000.

118 “Colonialismo interno” es una expresión acuñada por Pablo González Casanova en 1969. Cfr. Rivera Cusicanqui, Silvia. *Ch’ixinakax utxiwa*. Buenos Aires, Tinta Limón, 2010; p. 63. “Los Estados de origen colonial e imperialista y sus clases dominantes rehacen y conservan las relaciones coloniales con las minorías y las etnias colonizadas que se encuentran en el interior de sus fronteras políticas.” González Casanova, Pablo. “Colonialismo interno, una redefinición”, en *Revista Rebeldía*, México, núm. 12, octubre, 2003.

car “una intervención en paridad entre subalternos y grupos dominantes, componiendo instituciones del mundo liberal capitalista, que aseguren la apertura de un nuevo tipo de democracia con elementos de democracia directa, por medio de usos y costumbres de los pueblos indígenas, y en fin, abriendo un nuevo tipo de constitucionalismo y de proceso democrático”¹¹⁹.

Estos procesos políticos en marcha confluyen con la agónica situación de la ecología, que ha desencadenado la depredación capitalista mundial. Las batallas ecológicas encuentran su correlato en las resistencias antisistema y los intentos descolonizadores. Los pueblos originarios fueron las primeras víctimas del capitalismo, y su armónica simbiosis con el medioambiente fue masacrada como idolatría herética¹²⁰. Pero las persistentes resistencias mantuvieron una forma de aproximarse a la naturaleza que hoy necesitamos. La comunión con la Pachamama dista de ser sólo un discurso oportunista, es una praxis que ha permitido que –como

.....
119 Viaña, Jorge. “Reconceptualizando la interculturalidad”, en AAVV. *Construyendo interculturalidad crítica*. La Paz, Andrés Bello, 2010, p. 11.

120 “La comunión entre la naturaleza y la gente, costumbre pagana, fue abolida en nombre de dios y después en nombre de la civilización. En toda América, y en el mundo, seguimos pagando las consecuencias de ese divorcio obligatorio”. Galeano, Eduardo. “La Naturaleza no es muda”, en *Página/12*, 27 de abril de 2008.

dice Nina Pacari¹²¹– el ochenta por ciento de la biodiversidad en nuestra región se encuentre en territorios indígenas.

La Pachamama y el humano, de Raúl Zaffaroni es un rastreo genealógico de cómo se han reconocido o ignorado a la naturaleza y a los animales en el pensamiento filosófico y jurídico, cuyo objetivo es señalar laudatoriamente los avances conquistados por las nuevas constituciones de Bolivia y Ecuador. Zaffaroni ha elogiado la Constitución de Montecristi (nueva Carta Magna ecuatoriana) como “uno de los hitos del neoconstitucionalismo social más destacados de nuestra región”, en la línea preclara de la Carta de Querétaro de 1917, de la Constitución peronista de 1949 y del proyecto constitucional de Salvador Allende de 1973¹²².

Las nuevas cartas constitucionales de Bolivia (2009) y Ecuador (2008) parten de un paradigma diverso al del constitucionalismo liberal antropocéntrico, que siempre privilegió al individuo como único sujeto de derechos y obligaciones. Dentro

.....
121 Pacari, Nina. “Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas”, en Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza (comp.) *Derechos de la naturaleza*. Quito, Abya Yala, 2009.

122 Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Presentación del Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales para el Ecuador”, en *Anteproyecto de Código Orgánico de Garantías Penales para el Ecuador*. Quito, Ministerio de Justicia y DDHH del Ecuador, 2010.

del reconocimiento de derechos colectivos se llega a la proclamación de los derechos de la naturaleza (Pacha Mama) como continente de los demás derechos. Se instaura una cosmovisión emergente que pretende reconstruir la armonía y el equilibrio de la vida, y que es la respuesta de las comunidades originarias de nuestra región: el paradigma del “Buen Vivir”.

En Bolivia se utiliza el término “Vivir Bien” y en Ecuador “Buen Vivir” (*suma qamaña* en aymara, y *sumak kawsay* en quechua¹²³), para designar al paradigma indígena de vida armoniosa entre los humanos y la naturaleza. “Si la ecología se vuelve parte sustancial de todo proyecto político, es porque las consecuencias negativas del sistema-mundo-moderno han destapado inevitablemente la condicional inicial de toda política: la preservación

.....
123 “La idea del *sumak kawsay* o *suma qamaña*: nace en la periferia social de la periferia mundial y no contiene los elementos engañosos del desarrollo convencional. (...) La idea proviene del vocabulario de pueblos otrora totalmente marginados, excluidos de la respetabilidad y cuya lengua era considerada inferior, inculta, incapaz del pensamiento abstracto, primitiva. Ahora su vocabulario entra en dos constituciones.” Tortosa, José María. “Sumak Kawsay, Suma Qamaña”, en *Buen Vivir*. Madrid, Fundación Carolina, 2009. Ver también Bautista S., Juan José. *Crítica de la razón boliviana. Elementos para una crítica de la subjetividad del boliviano con conciencia colonial, moderna y latinoamericana*. La Paz, Rincón, 2010.

de la vida”¹²⁴, porque la amenaza cierta de una catástrofe apocalíptica antropogénica está ahora en el frontispicio de todo proyecto político viable.

La devastación del capitalismo imperialista ha unido, no sólo por el espanto sino también por provenir de cosmogonías resistentes comunes, el discurso ecologista de preservación de la biodiversidad latinoamericana y las rebeliones populares que buscan vociferar la rabia de los marginados, los vilipendiados y los olvidados. Así, la lógica campesina y comunitaria, subalternizada durante más de cinco centurias, impone una racionalidad productiva sostenible con la naturaleza, porque al tiempo que asegura el alimento a las presentes generaciones debe garantizar la subsistencia de los que vendrán. Lo que Álvaro García Linera llama “ritualidad dialogante con la naturaleza”¹²⁵ y metabolismo entre el ser humano y el medioambiente, no es más que una práctica del paradigma del ‘Buen vivir’.

El reconocimiento normativo y la consagración constitucional de la Pachamama son el corolario de las luchas campesinas y los movimientos sociales.

.....
124 Bautista, Rafael. *Qué significa el Estado Plurinacional*. La Paz, Rincón, 2010; p. 50.

125 García Linera, Álvaro. “Punto de bifurcación y consolidación del nuevo Estado”, en Svampa, Stefanoni y Fornillo. “Balance y perspectivas intelectuales en el primer gobierno de Evo Morales”, *Le monde diplomatique* Bolivia, La Paz, 2010; p. 33.

Sin embargo el discurso de los teóricos del derecho es casi siempre extemporáneo e impermeable a las conquistas populares. Debía ser Zaffaroni el que vindicara esta cuestión del margen latinoamericano¹²⁶. Su ensayo aquí epilogado es una *rara avis* dentro del mundo jurídico, ya que comprende la urgencia de un discurso que nos integre a la historia circular de nuestra tierra –como quería Martí– y nos enrole en nuevos paradigmas políticos de autoconservación y sobrevivencia.

.....

126 Zaffaroni tiene dicho que su pensamiento crítico de la cuestión criminal está íntimamente relacionado con el ámbito espacial desde donde se produce y hacia el cual está dirigido. “La expresión ‘marginal’ la empleo porque creo que es para muchos peyorativa y, sin embargo, es una característica que debemos asumir los moradores de los parajes marginados del poder mundial. Creo que es mejor asumir la condición de ‘marginal’, que conservar la neutra de ‘periférico’, porque lo ‘marginal’ tiene mucha mayor identidad.” (Zaffaroni, E. R. *Hacia un realismo jurídico penal marginal*. Caracas, Monte Ávila, 1993, p. 9)

