

LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA, UNA VISIÓN JURÍDICA DE UN PROBLEMA PARADIGMÁTICO

M.Sc. Álvaro Sagot Rodríguez *
alvarosagot@gmail.com

El ser humano puede ser el satán de la Tierra, él que fuera llamado a ser su ángel de la guarda y celoso cultivador, ha demostrado que, además de homicida y etnocida, puede transformarse también en biocida y geocida.

Leonardo Boff

Recibido 14 julio 2018

Aprobado 16 de agosto 2018

RESUMEN

El derecho ambiental moderno ha llegado a un punto donde a pesar de la normativa generada, no tenemos la efectividad deseada; aspecto que encuentra explicación en el momento de cambio de paradigmas que vivimos entre lo antropocéntrico y lo ecocéntrico, donde parece que estamos en un impasse en el cual el sistema perpetúa situaciones irracionales. Por ello, se considera que con la implementación del reconocimiento de los derechos de la naturaleza, podríamos estar ante la ecologización del derecho que permita enfrentar los retos ambientales del siglo.

Palabras clave:

Derechos de la naturaleza, derechos de los ecosistemas, antropocéntrico, ecocéntrico

ABSTRACT

Despite the development of regulations, modern environmental law is lacking of effectiveness. That can be explained by the change of paradigms between anthropocentric and ecocentric approach, in which the existing impasse maintains irrational situations. Recognition of the rights of nature constitutes a possible tool to face environmental challenges of this century.

Keywords:

Anthropocentric, ecocentric, rights of nature, rights of ecosystem

* Abogado, máster en Derecho Ambiental por la Universidad del País Vasco y con una maestría en Desarrollo Sostenible de la Universidad de Costa Rica. Académico en la Universidad de Costa Rica en el curso de Derecho Ambiental en la carrera de Derecho y en la Maestría en Desarrollo Sostenible de ese centro de estudios. Profesor en la Maestría de Derecho Ambiental de la Universidad del País Vasco, España.

Introducción

Nuestra Constitución Política reconoce expresamente desde 1994, en su numeral 50¹, que todas las personas tenemos derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Debido a que no existe una alusión expresa a los novedosos derechos de la naturaleza² en el rango constitucional inicialmente, las dudas que saltan son las siguientes: ¿Podrían nuestros operadores de justicia, utilizando los métodos de hermenéutica jurídica, extraer del bloque de constitucionalidad y convencionalidad el reconocimiento de este nuevo tipo de derecho? Y por otro lado, ¿será indispensable que exista un texto normativo reconociendo los derechos de la naturaleza?

Estas interrogantes son válidas y son las que motivan, en gran parte, este artículo, más cuando vemos también que muchas leyes nacionales lamentablemente tienen una visión clásica y antropocéntrica, que ha llevado a los jueces y las juezas a cosificar y negar personalidad jurídica³ a todo lo que no es humano.

Y es que parece que estamos atados a tener a la naturaleza y sus componentes en general, tales como las plantas y los animales y sus ecosistemas⁴, solo como un objeto. Es decir, como algo vivo y necesario para los humanos indudablemente, pero a su vez, como bienes fungibles y sin derechos a su favor por sí mismos al ser entes inanimados⁵ o sin raciocinio, siguiendo la antigua línea del derecho romano y la cartesiana⁶.

Muchos juristas incluso señalan que reconocer derechos a entes que no son humanos, sean estos recursos bióticos, como felinos o primates o abióticos, como el agua, o a un cerro, por ejemplo, es incurrir en la sinrazón de una prosopopeya⁷ jurídica.

Algunas personas exponen que otorgar personalidad jurídica a la naturaleza es algo muy alejado del mundo derecho, por ser situaciones

demasiado abstractas que no deberían pasar más allá de temas para hablarse en una clase de filosofía o para escribir un artículo sobre un deber de conciencia ambiental, y por qué no también, para comentar en las clases de historia sobre los juicios que se siguieron en la Edad Media contra cerdos o ratas por destruir cosechas.

Otras personas señalan que estos derechos no tienen nada de relevante o novedoso que obligue a modificar el ordenamiento jurídico, pues en Costa Rica se ha reconocido el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado desde el rango constitucional, y esto conlleva a proteger todas las formas de vida por se.

Pero si ahondamos en sus percepciones, podríamos encontrar que ellos tienen aún argumentos dentro de la visión antropocéntrica clásica, donde existe una supuesta protección ambiental, pero únicamente por razones utilitaristas de la naturaleza, es decir, si tuvieran que resolver un caso dentro del cual se confronte el derecho al trabajo en un proyecto, con el derecho de la naturaleza, se inclinarían por el tema laboral, sin siquiera sopesar y ni establecer medidas de mitigación para evitar las consecuencias ambientales futuras.

Incluso dentro de toda problemática, tenemos que ver que el concepto de biodiversidad⁸ es sumamente amplio. Este incluye hasta bienes intangibles como el conocimiento asociado a las diversas formas de vida o las prácticas tradicionales. Estas situaciones llaman a confusión para circunscribir este novedoso derecho de la naturaleza; pero no deberían ser un freno para reconocerlo.

En todo caso, centrándonos principalmente en los animales, sean los domésticos o los de la vida silvestre, o los que son utilizados con fines comerciales, tengamos presente que todo ordenamiento determina genéricamente, a través de normas, las condiciones en que ciertas circunstancias constituirán a sus propios sujetos, y ello es el reflejo de un paradigma dominante. Y

claro, el hombre occidental ha predeterminado, a través de los siglos⁹, que los humanos son lo primero y el centro de los derechos y, para esto, basta ver nuestro Código Civil que establece en el artículo 31¹⁰ que únicamente las personas humanas, tienen personalidad jurídica¹¹.

Pero respecto a los animales, al menos en Costa Rica, podemos ver que aún ellos o sus ecosistemas no han sido contemplados como entes dignos de respeto, a diferencia de otros Estados que, con rango constitucional o legal, sí lo han hecho¹².

Por esto, modificar ese paradigma antropocéntrico, para otorgar derechos a la naturaleza, tales como el habeas corpus a una orangutana o a un oso¹³ encerrados en un zoológico; o reconocer que un río o una región¹⁴ tiene personalidad jurídica¹⁵ no es algo simple imposible de admitirse por una mayoría y menos por un ordenamiento jurídico gestado por ideas cartesianas.

Para entender lo alambicado de lo anterior, Kuhm (1962) nos explica que un paradigma es:

Una sólida red de compromisos conceptuales, teóricos, instrumentales y metodológicos. El paradigma incluye un cuerpo implícito de creencias teóricas y metodológicas entretejidas que permiten la selección, evaluación y crítica, es la fuente de los métodos, y normas de solución aceptados por cualquier comunidad científica.

Es decir, un cambio paradigmático implica algo más allá que cambiar de conciencia o sensibilidad ambiental, sino que conlleva a modificaciones de fondo para reelaborar el sistema.

Abonando a lo anterior, sobre el momento paradigmático donde vivimos, Boff señala (2002):

Hoy estamos entrando en un nuevo paradigma. Esto quiere decir que está emergiendo una nueva forma de

comunicación dialogal con la totalidad de los seres y sus relaciones. Evidentemente sigue existiendo el paradigma clásico de la ciencias y sus famosos dualismos como la división del mundo entre material y espiritual, la separación entre naturaleza y cultura, entre ser humano y mundo, razón y emoción, femenino y masculino, Dios y mundo, la atomización de los saberes científicos. Pero a pesar de todo ello, debido a la crisis actual, se está desarrollando una sensibilización para con el planeta en cuanto totalidad. De ahí surgen nuevos valores, nuevos sueños, nuevos comportamientos, asumidos por un número cada vez más creciente de personas y comunidades. Es de esa sensibilización previa de donde nace, según T. Kuhn, un nuevo paradigma. Aún está en período de gestación. No ha nacido totalmente. Pero está dando las primeras señales de existencia. Comienza ya una nueva relación de diálogo con el universo.

Las resistencias de muchos jurisconsultos para admitir, así como introyectar lo revolucionario del cambio y las implicaciones que conllevan reconocer derechos de la naturaleza es algo que podemos entender. Esto es lo esperable, puesto que estamos en una fase de modificación a las estructuras de la realidad, donde las modernas tendencias del derecho ambiental elaborado hasta el momento han comenzado a enfrentarse de forma cada vez más fuerte a un modelo de desarrollo antropocéntrico, al que no le conviene hacer concesiones en la línea de otorgar derechos, a lo que por siglos, han sido objetos y simples bienes de consumo.

El nuevo derecho ambiental, donde se incluye otorgar derechos a la naturaleza, debe cambiar mucho la esencia de los fines prefijados. Para ello deberán redactarse nuevas normas, así como contemplarse nuevos principios¹⁶.

Peña (2018) nos señala que el derecho ambiental y el derecho de la naturaleza deben ser vistos en sumatoria, y esto es algo que no debería

perderse de vista, pues no se trata de considerar a los derechos de la naturaleza, como una etapa posterior al derecho ambiental, dado que el uno, no contempla todas las áreas del otro.

No se trata en todo caso de volver al lejano pasado romántico de hace mil años, con inmensos bosques y cientos de especies por doquier, pues ello es imposible, pero sí de entender que debemos entrar a una era de inflexión, considerada por Boff (2002) como una donde exista una relación de interdependencia, religación y autonomía relativa¹⁷ entre especies. Para ello, debemos ser inclusivos y reelaborar el derecho, donde incluso la jerarquía de las fuentes clásicas vistas en la pirámide de Kelsen debe cambiar, como Peña lo ha expuesto (2013)¹⁸.

Para insistir en estos puntos, debemos ahondar un poco más en lo profundo del tema del cambio de paradigmas, recordando que, a inicios del siglo veinte, el padre del psicoanálisis, Freud¹⁹ (2005) describió que, como humanidad, hemos tenido tres heridas narcisistas a lo largo de la historia.

Freud señaló que sufrimos la primera herida cuando por culpa de Copérnico supimos que la Tierra no era el centro del universo; la segunda nos llegó por investigaciones biológicas darwinianas, cuando nos enteramos de que el hombre no fue la creación divina, como se relataba en el Génesis, sino que éramos producto de la evolución, y la tercera afrenta fue cuando el psicoanálisis desarrolló la idea de que tenemos un caótico mundillo interior inconsciente que domina al yo racional.

Ahora, luego de repensarse el contenido del más reciente derecho ambiental y los progresistas criterios éticos envueltos que nos obligan a proteger a la biodiversidad y sus ecosistemas hasta por razones de sobrevivencia de todas las especies, se considera que existe una cuarta herida, la cual deviene de una idea muy antigua entre pueblos originarios, pero que se había perdido en la modernidad y la posmodernidad

del mundo occidental y que es la que señala que el humano no es el centro de la creación y que todo no está puesto y dispuesto para nuestro disfrute, sino que solo somos parte de un gran ecosistema.

Y es que comenzar a comprender esta situación ha sido un fuerte trauma para muchos, ya que como se ha expuesto, desde hace siglos habíamos interiorizado el constructo social, suponiendo que somos la especie superior, la dominante y la que puede disponer de forma absoluta del todo.

Por lo anterior, se entiende que si el mismo derecho está diseñado y redactado para tener que pensar que lo más importante en el planeta es la humanidad, esto debería cambiar, dado que esa visión es reconocidamente antropocéntrica, así como economicista y transgrede toda lógica, proporcionalidad y razonabilidad en un mundo que enfrenta extinción acelerada de especies o daños ambientales irreversibles.

Precisamente sobre estos puntos pretendemos exponer algunas ideas básicas con abordaje desde lo doctrinario y lo jurídico, respecto a los derechos que la naturaleza podría tener en nuestro Estado, los cuales nos ayuden a avanzar en el cambio paradigmático, hacia un mundo de pensamiento ecocéntrico.

Hemos dividido este artículo en tres secciones: en la primera desarrollaremos las ideas sobre las cosas y los humanos; en la segunda, abordaremos el tema internacional de los derechos de la naturaleza. Y en la tercera, se ahondará en lo que nuestra Constitución Política señala y lo que se aprecia en algunos votos referenciales al tema.

I De las cosas y los humanos

El Diccionario de la lengua española (1988) define la palabra cosa en su acepción para el derecho como:

En contraposición a persona o sujeto, objeto de las relaciones jurídicas.

Por su parte, las cosas son definidas por el argentino Cavanellas (1989) de varias formas en su obra Diccionario de derecho usual de la siguiente manera:

[...] cosa es cuando no es Dios o el Creador Supremo de “todas las cosas” [...] cosa se contrapone a persona [...] en la esfera de lo jurídico; expresa lo material (una casa, una finca o el dinero) [...] se distingue entre lo que no ha sido objeto de posesión, o apropiación por el hombre y lo que figura ya en su patrimonio, o en su mera tenencia, aquello constituye cosa; esto, bien, pues en uno y otro sentido lo es para el hombre, por útil, grato o necesario [...].

En el Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales (1982), Ossorio explica que una cosa es [...] todo objeto material susceptible de tener un valor [...].

Como se aprecia, en términos muy generales, lo que no es persona o humano es cosa simplemente y, por ello, está en el mundo del comercio.

Y es que esas ideas no son nuevas, sino que, como señalamos, desde épocas clásicas y primigenias del derecho romano, todo se movía en torno a los ciudadanos romanos y mucho del resto del mundo eran simplemente cosas, así como hombres inferiores²⁰.

El concepto de personalidad jurídica está aparejado al término “cosa”. En su libro llamado Sinopsis de derecho romano, definiéndonos la personalidad jurídica de las personas que existían en la antigua Roma, Oderigo (1973) explica:

Personalidad jurídica es la aptitud que la ley confiere a una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. En Roma, la personalidad jurídica no era concedida a los esclavos, pues no se les consideraba personas, sino cosas [...].

Oderigo señala incluso que no era cualquier romano quien podría tener esa personalidad jurídica, sino que además:

La existencia de las personas físicas comenzaba con el nacimiento, siendo necesario que nazcan vivas y con formas humanas [...].

Debido a que nuestro actual sistema jurídico viene de esos inicios, se entenderán las definiciones que manejamos respecto a las cosas y también por qué tenemos esas miradas a todo lo que no es humano. Si bien, por la progresividad, la dignidad y los derechos humanos, nos hemos alejado de la esclavitud, la verdad es que las diferentes formas de vida siguen teniendo rostro de cosa en la psique o el inconsciente de la mayoría de los humanos y así persiste incluso en algunas normas vigentes hasta nuestros días.

En el ámbito costarricense, a principio del siglo pasado, el tratadista Alberto Brenes Córdoba (1981) indicaba en su Tratado de los bienes que:

[...] la palabra cosa es una de las más comprensivas del idioma. Significa todo lo que existe física o moralmente, excepto los seres racionales. Pero en derecho se usa en sentido menos general: llámese así a lo que es susceptible de apropiación y traspaso por cualquiera de los medios que la ley tiene establecidos [...].

Como se consagra, se ratifica que salvo los seres humanos, los otros seres vivientes en la naturaleza, sean aves, animales de la vida silvestre, sean acuáticos o terrestres etc. son cosas, las cuales pueden ser en principio, objeto de propiedad personal o del Estado, pero son cosas u objetos materiales carentes en sí mismos de derechos al fin de cuentas, pues pertenecen a alguien o a la colectividad y, con ese dominio o poder de disposición, se llega a extremos de no considerar a los animales como seres sintientes, salvo en el caso de los animales domésticos, de lo que hablaremos abajo.

También, en la línea anterior, podríamos ver que una montaña o una extensión de tierra es una “cosa”, dado que se vincula simplemente a una finca, fundo o inmueble que podría traspasarse a otro humano o a una sociedad o al Estado, si es el caso.

Esta idea de cosificar y dominar sobre la naturaleza es un mito²¹ ideologizante arraigado. Ese mito es tan antiguo que, incluso en el Génesis²², se señaló:

1.26. Entonces dijo Dios: hagamos al hombre a nuestra imagen, conforme a nuestra semejanza, y tenga dominio sobre los peces del mar, las aves del cielo, el ganado y en toda la Tierra y sobre todo animal que se desplace sobre la Tierra. 27. Creó, pues, Dios al hombre a su imagen; a imagen de Dios lo creó; hombre y mujer los creó. 28. Dios los bendijo y les dijo: sed fecundos y multiplicaos. Llenad la Tierra; sojuzgadla y tened dominio sobre los peces del mar, las aves del cielo y todo los animales que se desplazan sobre la Tierra [...].

Del anterior texto, se podría llegar a comprender incluso por qué el legislador y los doctrinarios han tenido a los seres vivos y la Tierra, en general, como algo totalmente independiente y diferente a los humanos. Por decirlo de otra forma, se podría expresar que, desde los orígenes bíblicos, la naturaleza de la que parece que los humanos muchas veces no somos parte está conformada por bienes o cosas sobre las que se puede disponer, y esta concepción evidentemente es antropocéntrica.

Ese mito bíblico ha calado y se ha justificado en la realidad, pues está previsto en normas, que, a su vez, llegan y se posicionan en el inconsciente colectivo definitivamente y se toman como algo normal dentro de una sociedad. Aftalión y Villanova (1992) señalan sobre el primer libro del Antiguo testamento: “También el mito del Génesis contiene una ideología al servicio de una estructura social determinada [...]”.

Es claro que la dualidad del paradigma entre hombre dominante y naturaleza dominada ha servido estructuralmente para justificar el sistema hasta nuestros días de manera fuerte.

Y aunque San Francisco de Asís²³ pensó en los animales y el planeta de forma diferente, no fue suficiente para que la Iglesia católica cambiara el enfoque utilitario de la naturaleza desde siglos atrás, puesto que aún se nos siguió viendo a los humanos como los dueños del todo y sin la responsabilidad de comportarnos como buenos padres y madres de familia.

No es justo que callemos que también el papa Francisco ha tratado de dar una nueva visión planetaria integral cuando señala en su LAUDATO SI, sobre el cuidado de la Casa Común:

[...] el cuidado de los ecosistemas supone una mirada que vaya más allá de lo inmediato, reservación. Pero el costo de los daños que se ocasionan por el descuido egoísta es muchísimo más alto que el beneficio económico que se pueda obtener. En el caso de la pérdida o el daño grave de algunas especies, estamos hablando de valores que exceden todo cálculo [...] porque todas las criaturas están conectadas, cada una debe ser valorada con afecto y admiración, y todos los seres nos necesitamos unos a otros”.

Es importante también cuando se señala: “El ambiente humano y el ambiente natural se degradan juntos, y no podremos afrontar adecuadamente la degradación ambiental si no prestamos atención a causas que tienen que ver con la degradación humana y social [...]”.

Estas nuevas ideas desde la Iglesia católica son valiosas, y se espera que contribuyan al cambio paradigmático, pero aún falta mucho.

Volviendo al tema jurídico, recordemos que nuestro Código Civil, Ley N.º 63 del 28 de septiembre de 1887, tiene un capítulo que se

llama De la caza y la pesca. Se señala ahí, incluso, a pesar de la prohibición actual de la cacería²⁴, lo siguiente:

Artículo 488.- Por la caza o la pesca se adquiere el dominio de los animales fieros o salvajes, reputándose tales aun los domesticados que han perdido la costumbre de volver a la casa de su dueño. Las abejas no pueden ocuparse mientras el dueño persiga el enjambre, llevándolo a la vista.

Artículo 494.- Los animales feroces que escapen del encierro en que los tengan sus dueños, podrán ser destruidos por cualquiera, y podrán ser ocupados desde que el dueño deje de perseguirlos.

Artículo 495.- Los animales domésticos están sujetos a dominio, que se adquiere y trasmite en la misma forma que las demás cosas.

En normas, un tanto más recientes, tenemos que, por ejemplo, en la Ley de Conservación de la Vida Silvestre²⁵, se disponen aspectos importantes sobre la biodiversidad. En el artículo 3, expresamente se declara de dominio público la fauna silvestre y se agrega que esta: [...] constituye un recurso natural renovable, el cual forma parte del patrimonio nacional [...].

Es decir, si bien existe una protección especial al ser la fauna propiedad del Estado, se reconoce que esta es un “recurso natural renovable” y entonces, por ello, aunque se da cierta protección, se continúa manteniendo la idea pétrea de cosa y se parte hasta de un supuesto errado y genérico de que todas las formas de fauna silvestres son inagotables: no se llegan a extinguir.

Obsérvese que se dispuso expresamente que toda especie silvestre tiene la condición de renovable, ya sea que seguirán existiendo otros individuos más y, con ello, se desconoce, por ley, la posibilidad de brindar verdaderos derechos a seres que también son sintientes.

Se sabe que los primates no solo tienen forma antropomórfica, sino también son seres que

viven en comunidades y se comunican por sonidos que aún no los hemos podido traducir. Pero ello no quiere decir que se pueda afirmar que no sea un lenguaje, o por otro lado, también los delfines o felinos muestran comportamientos que podrían estar identificados con actos dotados de inteligencia que responden no solo a impulsos de instinto, sino a verdaderos comportamientos de solidaridad, trabajos en grupo y algo más.

El problema que notamos es, que al mantener esas concepciones de “recursos renovables” para referirse a la biodiversidad dentro del ordenamiento jurídico, por más insignificantes o intrascendentes que parezcan, hacen que la esencia cosificante se perpetúe y, si ello no se comprende, es un claro ejemplo de que se tiene una visión antropocéntrica. Así, como se aprecia, el vuelco que debe darse en la normativa es significativo y, en aspectos medulares, nunca han sido cuestionados hasta entonces.

Sobre la flora silvestre, extrañamente el legislador ya no la consideró como un bien demanial, sino que dispuso que existía simplemente un interés público en su protección.

Respecto a los peces y mamíferos marinos, se estableció, en esa misma Ley de Conservación de la Vida Silvestre, que existía una diferenciación entre especies de interés pesquero y acuícola que quedaban a cargo del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura y, por su parte, lo que no es de interés pesquero, van a corresponder su vigilancia y protección al Sistema Nacional de Áreas de Conservación.

El punto es que nunca se señaló cuáles eran especies de interés pesquero y acuícola y cuáles no, situación un tanto compleja²⁶, pues por los tipos de arte de pesca existentes, siempre existe pesca incidental que arrasa tanto a especies de interés pesquero, como a las que no dentro de las redes echadas al mar y, aunque la Sala Constitucional ordenó hacer la lista, nada o poco ha mejorado la situación y, por ello, aún se atrapan tortugas y delfines por parte de la flota pesquera.

El punto, como se aprecia, es de mucha polémica, pero sin entrar a discutir la situación de alimentación de los humanos y los derechos al trabajo y a la subsistencia de pescadores, es claro que la vida marina también sigue siendo cosificada.

Encontramos eso sí una norma de rango legal sumamente interesante que consta en la Ley de la Biodiversidad²⁷, la cual dispone:

Artículo 9.- Principios Generales: “Constituyen principios generales para los efectos de la aplicación de esta ley, entre otros, los siguientes: 1.- Respeto a la vida en todas sus formas. Todos los seres vivos tienen derecho a la vida, independientemente del valor económico, actual o potencial [...].

Pero lo anterior, aunque parezca sumamente diferenciador y un antes y un después establecido en 1998 con esa norma, creemos que, en tanto, se entienda que la vida en todas sus formas es un “recurso” del Estado, con valor económico actual o potencial, nos mantiene el recuerdo vivo y la identificación jurídica con una cosa y que estamos ante bienes fungibles cuando hablamos al menos de mamíferos, descartando que puedan ser entes individualizados y con derechos per se, como seres sintientes que son.

De hecho, la misma Convención de la Diversidad Biológica²⁸ en su artículo tercero sigue recordándonos que las diferentes formas de vida son cosas, al disponer:

Artículo 3. Principio. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental [...].

También la misma Ley de la Biodiversidad define el concepto de recurso natural en el ordinal 7, inciso 28: “Todo elemento de naturaleza biótica o abiótica que se explote, sea o no mercantil”.

Es decir, los recursos naturales son propiedad del Estado, quien tendrá derecho de “explotarlos” a su mejor conveniencia, sea en forma mercantil o no. Por tanto, se avanza y, a su vez, seguimos aferrados al paradigma antropocéntrico, pues el solo verbo “explotar” es indicador de utilitarismo de esas “cosas”, y también se desprende ello que dichas cosas son objetos y podrían existir a granel.

No podíamos terminar este aparte sin mencionar que existe, de acuerdo con nuestra normativa, una diferencia entre animales domésticos y los silvestres, así como con los de vocación, o de uso comercial.

La Ley de Bienestar Animal²⁹ señala un cambio en cuanto a la ética y la protección de los animales que hemos llamado domésticos.

El artículo primero de ese cuerpo normativo señala:

Valores. La familia y las instituciones educativas fomentarán, en niños y jóvenes, los valores que sustentan esta Ley. De manera particular se enfatizará en los siguientes: a) La conciencia de que los actos crueles y de maltrato contra los animales lesionan la dignidad humana. b) El fomento del respeto por todos los seres vivos. c) La conciencia de que la compasión por los animales que sufren dignifica al ser humano [...].

Esta norma les establece a los animales domésticos personalidad jurídica al obligar a darles condiciones básicas a la hora de la convivencia con los humanos. Por ley, se indica que los humanos debemos brindar cuidados para evitar que los animales padezcan de hambre o sed, para que tengan derecho a la eutanasia y evitación de dolores innecesarios y cuidados para evitarles enfermedades.

Sobre los animales de vida silvestre, en esta moderna normativa, se señala que estos deberán:

“[...] gozar, en su medio, de una vida libre y tener la posibilidad de reproducirse [...]”.

Este último aspecto presenta evidentemente confrontación como nuestro Código Civil lo ha señalado claramente. Recordemos en, todo caso que, en nuestro sistema, no existe la abrogación y menos operará en un ordenamiento jurídico con vocación y visión cartesiana, asunto que es una prueba de un ordenamiento jurídico que se resiste al cambio.

Sobre el trato de los animales llamados como “productivos”, se dispone en el artículo 5 de la Ley de Bienestar Animal:

El propietario o el poseedor de animales productivos deberá velar porque vivan, crezcan y se desarrollen en un ambiente apropiado. Cuando el hombre modifique el ambiente, además de procurar la productividad, deberá tomar en cuenta el bienestar y las condiciones apropiadas de vida de estos animales. Asimismo, deberá cuidar que los animales productivos que se destinen al consumo humano sean transportados en condiciones convenientes. Deberán sacrificarse con la tecnología adecuada, según la especie, para reducirles el dolor al mínimo.

En la norma 7, se aborda el trato para los animales de compañía y se indica que se les debe dar un trato justo lleno de garantías como mantenerlos en espacios dignos y tenerles las medidas de seguridad necesarias para que convivan en la sociedad de los humanos.

Respecto a los animales en los zoológicos, se señala simplemente que se les deberá dar un trato adecuado a cada especie. Ese tratamiento adecuado constituye un concepto indeterminado que colabora en la cosificación.

Se establecen también medidas para la experimentación en animales, pero consideramos esto no nos parece digno hoy en día.

Esta normativa ha tratado de crear disposiciones importantes, pero aún persisten contradicciones en el sistema que no colaboran en cambiar las interpretaciones cosificantes de lo que muchos llaman actualmente seres sintientes.

Considero que este cuerpo normativo es la prueba fehaciente de que el tema de los derechos de la naturaleza trasciende una discusión ética o para tenerla en aulas universitarias y que, al igual que se consensuó para elaborarse, se deben cambiar normas y deben nacer otras más, para venir a consolidar este nuevo tipo de derechos. Cada vez se tendrán que esclarecer más los cientos de puntos ciegos que existen, donde la bioética tendrá una gran labor y tendrán que emitirse nuevas normas.

Respecto al habeas corpus, debemos señalar que es una vía prevista en la Constitución Política³⁰ en el artículo 48 y en Ley de la Jurisdicción Constitucional³¹. La figura procede ante situaciones de detenciones ilegales o violaciones a la libertad de tránsito. En la norma constitucional y en la Ley, se señala que es a favor de personas, pero conforme al derecho comparado y los casos que ya se han resuelto en diferentes Estados, creemos que, haciendo una interpretación progresiva y dinámica del derecho, los magistrados y las magistradas podrían disponer en el futuro que esta figura aplica también a personas no humanas que se encuentren en situaciones precarias en los zoológicos³². La norma 15 de la Ley expone:

Procede el hábeas corpus para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades [...].

Debemos recordar que la figura del habeas corpus fue vital en la Inglaterra de finales del siglo XVIII, a petición de James Somerset que era

un esclavo africano que reclamaba la libertad a su propietario Charles Stewart.

Rememoremos que, al existir la esclavitud, para todos los efectos, algunas personas eran una cosa, pero en 1772, el juez Lord Mansfield liberó a Somerset y le dio la condición y derechos de una persona. Por lo anterior, hoy en día, un juez o una jueza también podría innovar en Costa Rica, rompiendo el paradigma antropocéntrico liberando a algún ser sintiente enjaulado.

Por último, tenemos que ver que no existe aún ninguna normativa expresa relativa a la protección de montañas o de ríos sagrados en Costa Rica, salvo algunas disposiciones tímidas en Ley de Patrimonio Arqueológico³³ y principios de derecho blando emanados en la Cumbre de Río + 20³⁴ u otras declaraciones.

La Ley de Patrimonio Arqueológico señala en su numeral 1:

Constituyen patrimonio nacional arqueológico, los muebles o inmuebles, producto de las culturas indígenas anteriores o contemporáneas al establecimiento de la cultura hispánica el territorio nacional, así como los restos humanos, flora y fauna, relacionados con estas. (El resaltado no es del original).

En esa línea, tengamos presente que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo señala en su artículo 13:

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

También se puede citar en apoyo para otorgar derechos a bienes de este tipo, lo dispuesto en la Declaración de Brasilia³⁵ que, en su principio 3, señala:

(a) Los derechos de los pueblos indígenas y tribales a los recursos hídricos y ecosistemas relacionados, así como sus relaciones tradicionales y costumbres con dichos recursos y ecosistemas, deberían ser respetados, y su consentimiento libre, previo e informado debería ser requerido respecto de cualquier actividad que pueda afectarlos. (b) En vista de la contribución que realizan los pueblos de e las montañas y de las partes altas de las cuencas a la conservación de las funciones hidrológicas y ecológicas, así como la integridad de los recursos hídricos y los ecosistemas relacionados en la totalidad de la cuenca, deberían desarrollarse e implementarse mecanismos adecuados para promover y facilitar su conservación por parte de dichas personas.

Pero, como se expresó, aún no existen sitios declarados legalmente como sagrados³⁶ o dignos de respecto por los operadores de justicia para que ellos sean tomados como sujetos con personalidad jurídica, como sí ocurre en Colombia con el Río Atrato una parte de la selva amazónica también colombiana; o como en el caso del Ganges o del Río Whanganui, venerado por la tribu maorí en Nueva Zelanda, el cual fuera declarado como sujeto con derechos por parte del Parlamento de ese Estado. Abordaremos estos últimos aspectos en la siguiente sección.

II. Derecho internacional ambiental y la evolución y la incorporación de los derechos de la naturaleza a los ordenamientos jurídicos

En la Declaratoria de Principios de Estocolmo de 1972, conocida como Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano que es un inicio a nivel mundial del derecho ambiental,

se establecen las primeras líneas importantes de parte de la Organización de la Naciones Unidas (ONU) sobre protección a la biodiversidad.

Y si bien es una sola declaratoria de derechos no vinculante perteneciente al soft law, ha sido trascendente como hoja de ruta en la formación de la política ambiental en diferentes estados.

Pero a pesar de su importancia, es claro hoy en día que apreciamos que los principios dejan entrever una visión antropocéntrica y utilitaria de la biodiversidad. En el considerando quinto de la Declaración, se señala: “[...] de cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso [...]”.

Por otro lado, se expone en el principio segundo:

Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente las muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante una cuidadosa planificación y ordenación [...]. (El resaltado no es del original).

Es decir, si se tiene como basamento que lo más importante para el planeta son los seres humanos y se diferencia a las personas del resto de otras formas de vida, no cabe duda de que la naturaleza era observada y cuantificada como un objeto necesario para nosotros; pero no como un ente con paridad de derechos o personalidad jurídica por ser simplemente recursos renovables.

En 1982, las Organización de las Naciones Unidas emiten la Carta Mundial de la Naturaleza que fue un instrumento de avanzada y establecía en su artículo primero lo siguiente:

Se respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales.

Si bien siguió teniendo tintes donde los seres

humanos aparecían como la especie dominante, reconoció que debían respetarse todas las especies y sus ecosistemas. En su principio cuatro, se exponía:

Los ecosistemas y los organismos, así como los recursos terrestres, marinos y atmosféricos que son utilizados por el hombre, se administrarán de manera tal de lograr y mantener su productividad óptima y continua sin por ello poner en peligro la integridad de los otros ecosistemas y especies que coexistan.

Veinte años después de Estocolmo y 10 de la Carta de la Naturaleza, la ONU decide hacer otra cumbre, esta vez en Brasil, propiamente en Río de Janeiro, conocida como la Cumbre de la Tierra.

En ella, se esperaba hacer un recuento sobre los logros de los Estados en relación con la naturaleza y esta vez se incluiría el tema del desarrollo sostenible.

Pero al igual que en Estocolmo y las buenas ideas para tratar de manejar el planeta, tenemos que se regresó a la idea antropocéntrica en la esencia, y se aprecia lo anterior en el primer principio que señala:

Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva [...].

Para el año 2000, con un corte mejorado y progresista claramente, se emite la Carta de la Tierra que inició como una idea también de la ONU; pero se desarrolló y finalizó como una iniciativa de la sociedad civil.

Precisamente, desde la sociedad civil, ese cambio final fue la que permitió con mayor libertad que se pudiera trascender Estocolmo y Río, pues los protocolos y la rigidez de ciertos Estados no fueron los que se impusieron, sino las intenciones y sentimientos desde las diferentes organizaciones no gubernamentales.

En esa lista de principios que emana de este instrumento también no vinculante, pero que ha sido guía de una nueva visión, se dispusieron aspectos como los siguientes:

La humanidad es parte de un vasto universo evolutivo. A la Tierra, nuestro hogar, le da vida una comunidad singular de vida. Las fuerzas de la naturaleza hacen que la existencia sea una aventura exigente e incierta, pero la Tierra ha brindado las condiciones esenciales para la evolución de la vida [...] La protección de la vitalidad de la Tierra, de su diversidad y belleza es un deber sagrado.

Años después, en el 2012, las Naciones Unidas convocan de nuevo a los jefes de Estado a Río de Janeiro, a la cumbre que se llamaría Río más 20. Con una nueva visión, se establecieron ya principios más solidarios, así como inclusivos con la biodiversidad y los ecosistemas, donde se dispuso por ejemplo:

39. Reconocemos que el planeta Tierra y sus ecosistemas son nuestro hogar y que “Madre Tierra” es una expresión común en muchos países y regiones, y observamos que algunos reconocen los derechos de la naturaleza en el contexto de la promoción del desarrollo sostenible... 40. Pedimos que se adopten enfoques globales e integrados del desarrollo sostenible que lleven a la humanidad a vivir en armonía con la naturaleza y conduzcan a la adopción de medidas para restablecer el estado y la integridad del ecosistema de la Tierra. 41. Reconocemos la diversidad natural y cultural del mundo [...].

Para el año 2016 la UICN, que es la red ambiental más grande a nivel mundial, compuesta por más de mil organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, de más de 160 países, acordó la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca del Estado de derecho en materia ambiental.

Siguiendo una línea de respeto a todas las formas de vida dispuso en sus principios 1 y 2:

Principio 1 Obligación de protección de la naturaleza: Cada Estado, entidad pública o privada y los particulares tienen la obligación de cuidar y promover el bienestar de la naturaleza, independientemente de su valor para los seres humanos, al igual que de imponer limitaciones a su uso y explotación. Principio 2 Derecho a la Naturaleza y Derechos de la Naturaleza: Cada ser humano y otros seres vivos tienen derecho a la conservación, protección y restauración de la salud e integridad de los ecosistemas. La naturaleza posee un derecho intrínseco a existir, prosperar y evolucionar.

Con lo anterior, se nota la tendencia a ver la naturaleza con otra visión.

Es interesante ver que los últimos cambios en el pensamiento mundial incluso han sensibilizado a Estados que han modificado sus normas y hasta su Constitución Política, tal y como se aprecia en la ley máxima de Ecuador que reconoció expresamente que la naturaleza tenía derechos. Esta nación sudamericana dispuso en el 2008:

Artículo 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos [...].

Por su parte, Bolivia ha hecho normas de rango tanto constitucional como legal, estableciendo el buen vivir o Sumak Kawsay, palabra quechua que significa una mejor calidad de vida y muerte digna, el amar y ser amado, el florecimiento saludable de todos en paz y armonía con la naturaleza.

En México, con una modificación importante y con visión animalista, se modificó la Ley de Protección

a los Animales del Distrito Federal³⁷. Notamos, por ejemplo, que en su artículo 4, inciso 1, se define a los animales, sean domésticos o de vida silvestre, como seres sensibles. También se regula el maltrato de los animales y refiere a que todo acto que implique la muerte innecesaria o injustificada de un animal es un crimen contra la vida.

Como vemos, ha existido una progresividad importante desde el siglo pasado hasta este, pretendiendo una descosificación o un alejamiento de las ideas clásicas sobre los animales.

Cada vez se evoluciona más aceleradamente a una vida más inclusiva con lo no humano, dejando atrás al paradigma antropocéntrico, pero aún falta mucho, pues persiste el mito de la dualidad hombre dominante/animal dominado.

Se reconoce que si bien existe una manifiesta progresividad en las ideas y proyecciones del deber ser a lo internacional, aún el rompimiento con lo antropocéntrico no ha permeado suficientemente los Ordenamientos Jurídicos, al menos en el costarricense.

Incluso, se debe admitir que, a pesar de los cambios legales o constitucionales, no por ello los Estados mencionados han superado el atavismo social de cosificar y, por tanto, aún siguen repitiendo acciones y conductas no positivas a favor de la biodiversidad; pero esas transformaciones verán poco a poco frutos.

La plataforma para el cambio estará gestándose poco a poco si se utilizan en la resolución de los casos, la nueva hermenéutica y el espíritu que emana de las cumbres internacionales recientes. Pero el problema es que los operadores de justicia tanto administrativa, como judicial, han sido tímidos en innovar, y sus resoluciones siguen aferradas, en la mayoría de las veces, al paradigma antropocéntrico.

Muchas de las objeciones para hacer el cambio provienen del sector intelectual principalmente.

Y esto se debe a que el cambio paradigmático no es un fenómeno fácil de asimilar como habíamos expresado, pues conlleva a la modificación de estructuras, métodos de abordaje, cambios de teorías, conflictos de intereses, entre otros aspectos, donde incluso las ciencias actuales no han elaborado aún, claramente, sus planteamientos y esto hace que la realidad próxima esté llena de expectativas, pero también de incertidumbre.

Dostoyevski (1985) en su obra *Crimen y castigo*, por ejemplo, se preguntaba, analizando los pensamientos de los humanos:

Me gustaría saber qué es lo que asusta más a las personas; yo creo que lo que especialmente las intimida es aquello que se aparta de sus costumbres [...].

Y es que descosificar asusta, pues obliga a cuestionar el sistema y los valores del todo que, por inveterada costumbre, han estado arraigados en los pensamientos de las personas.

Leff (1994) abona a lo anterior, al decirnos que

La cuestión ambiental es una problemática de carácter eminentemente social: ésta ha sido generada y está atravesada por un conjunto de procesos sociales. Sin embargo, las ciencias sociales no han transformado sus conceptos, métodos y paradigmas teóricos para abordar las relaciones entre los procesos sociales y los cambios ambientales emergentes

Señala Bunge (1998), explicando por qué todo nos ata, incluso a las ciencias sociales, donde está el derecho:

La ciencia social tiene un compromiso ideológico, promueve los intereses materiales de alguna clase social dada Y por ello se observa que hay toda una tela de araña que tiene envuelta a la sociedad civil y ha creado falsas expectativas en

conceptos irreconciliables, como lo es el crecimiento económico abusivo y la protección ambiental parcial y ello se debe a que los vocablos “desarrollo sostenible” se prestan para ser manoseado intelectual y científicamente, tal y como se sabe en la actualidad con los resultados de indicadores de sustentabilidad, como la huella ecológica, por ejemplo, o la capacidad de carga. Reafirmando lo anterior, Boff (2002) nos expone:

[...] es necesario contextualizar epistemológicamente nuestro modo de acceder a la natural y social. Cada cultura organiza su modo de valorar, de interpretar, y de intervenir la naturaleza, en el habitar y en la historia [...].

Por ello, es tan difícil que, en el sistema tradicional, como el que tenemos en Costa Rica, podamos ver a los animales al menos, con otros ojos, dado que hemos vivido durante muchos siglos prefiriendo aceptarlos, como una cosa, que nos sirve desde una perspectiva utilitaria y económica, antes que como entes que tienen derechos en sí mismos y a los que les debemos respetar su integridad, aunque fuera solo a la especies mayores y a los ecosistemas como ríos o montes.

II.A. Reconocimientos de personalidad jurídica a sujetos no humanos en el derecho comparado.

Existen varios casos de reconocimientos de derechos de personalidad jurídica en el rango internacional que son hitos y que merecen resaltarse, pues son un ejemplo de cambios y esfuerzos provenientes de resoluciones judiciales o actos legislativos.

Como relevante, en los derechos de la naturaleza, podemos decir que ya en 1972, Christopher Stone publicó un artículo denominado ¿Deberían los árboles tener derechos?³⁸. Asunto que ha trascendido fronteras, donde el autor abogaba

por la idea de un reconocimiento de derechos no solo a los árboles, sino también a los bosques, los ríos y los mares.

Por su parte, el jurista argentino Zaffaroni (2012) señala:

[...] 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 que no es humano [...].

Lo anterior es una situación patente de que, aunque existen adelantos en las concepciones y la doctrina, aún estamos ante un panorama turbio.

En cuando al derecho de las personas no humanas, es saber relevante que se han emitido varios habeas corpus³⁹. Entre ellos a favor de la chimpancé de nombre Suiza en el 2007 en Brasil; la orangutana Sandra en el 2014 y la chimpancé Cecilia en el 2016, ambas en Argentina, y un oso de antifaz llamado Chucho en 2017 en Colombia.

Respecto al caso brasileño, se señala que este fue el pionero a nivel mundial. Expone Federico de Baggis (2015):

En 2007, a partir del reclamo de una ONG brasileña, se logró que un juez de Bahía aceptara un hábeas corpus sobre la chimpancé llamada Suiza, que estaba recluida desde hacían 10 años en el zoológico de esa ciudad. El juez le otorgó la libertad, pero el día anterior al cumplimiento de la sentencia la chimpancé apareció muerta. Aparentemente a causa de un envenenamiento. El caso de Suiza es considerado un “leading case” en la jurisprudencia y doctrinas de todo el mundo. Fue el primer caso en la historia en el cual se hizo lugar a la interposición de un recurso de hábeas corpus para la

protección de la vida e integridad de un sujeto no humano.”

Sobre el caso de Sandra en Argentina, Macaya (2018) expone:

Por ejemplo, la Cámara de Casación Argentina admitió y reconoció un recurso de hábeas a favor de un orangután que se encontraba en un zoológico de Buenos Aires, considerando que “a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática menester era reconocer al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente.

Federico de Baggis (2015), comentando este asunto, lo observa como un avance al romper, para Argentina, el paradigma de la cosificación de los sujetos no humanos, pero señala sobre la sentencia:

El fallo de Casación carece de una fundamentación jurídica exhaustiva; sólo hace mención a dos trabajos doctrinales del jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, ex miembro de la Corte Suprema de la República Argentina, para justificar la aplicación de una “interpretación jurídica dinámica y no estática”, por la cual reconoce al animal el carácter de sujeto de derechos [...].

Lamentablemente, no pudo ir al santuario de Sorocaba, en Brasil, por una tuberculosis adquirida en su confinamiento.

En el caso de la chimpancé Cecilia, también en Argentina, se dijo en la sentencia del expediente número P-72.254/15:

Clasificar a los animales como cosas no resulta un criterio acertado. La naturaleza intrínseca de las cosas es ser un objeto

inanimado por contraposición a un ser viviente. La legislación civil sub-clasifica a los animales como semovientes otorgándoles la “única” y “destacada” característica de que esa “cosa” (semoviente) se mueve por sí misma [...] Resulta innegable que los grandes simios, entre los que se encuentra el chimpancé, son seres sintientes por ello son sujetos de derechos no humanos. Tal categorización en nada desnaturaliza el concepto esgrimido por la doctrina. El chimpancé no es una cosa, no es un objeto del cual se puede disponer como se dispone de un automóvil o un inmueble. Los grandes simios son sujetos de derecho con capacidad de derecho e incapaces de hecho, en tanto, se encuentra ampliamente corroborado según la prueba producida en el presente caso, que los chimpancés alcanzan la capacidad intelectual de un niño de 4 años [...] en la presente, no se intenta igualar a los seres sintientes -animales- a los seres humanos como así tampoco se intenta elevar a la categoría de personas a todos los animales o flora y fauna existente, sino reconocer y afirmar que los primates son personas en tanto sujetos de derechos no humanos; y que en definitiva, aclarado y expuesto el criterio de este Tribunal el que ha quedado plasmado en la totalidad de los argumentos vertidos en la presente resolución, en tanto los grandes simios son sujetos no humanos de derecho [...]”⁴⁰.

Por ello, es fundamental, para acoger estos casos, la condición de seres sintientes de los sujetos no humanos y tomar la condición del derecho como una ciencia social dinámica y cambiante.

Por el principio de progresividad, se puede llegar a tener claro que las situaciones podrían cambiar, aunque no existan normas expresas que otorguen derechos a la naturaleza dispuestos textualmente en Costa Rica.

En la sentencia colombiana número 17001-22-13-000-2017-00468-02, respecto al oso de antifaz

Chucho, se reconoce que no solo los primates tienen derechos y da énfasis a la condición de ser sintiente de un oso.

Lo expuesto puede ser significativo, dado que marca una línea donde al menos las especies mayores y no solo las que tienen forma antropomórfica podrían alcanzar un estatus de sujetos a los cuales se les pueda proteger por medio de habeas corpus.

Haciendo una diferenciación entre los sujetos sintientes humanos y no humanos, el juez señaló en ese caso colombiano:

Los otros seres sintientes también son sujetos de derechos indiscutiblemente. No se trata de darles derechos a los sujetos sintientes no humanos, iguales a los de los humanos equiparándolos en un todo, para creer que los toros, los loros, los perros o los árboles etc, tendrán sus propios tribunales, sus propias ferias y festividades, sus juegos olímpicos o sus universidades; ni que los otros componentes de la naturaleza deban ser titulares de las mismas prerrogativas o garantías de los humanos, sino de reconocerles los correspondientes, los justos y convenientes a su especie, rango, grupo. Se trata de insertar en la cadena viviente, una moralidad universal, un orden público ecológico global, otorgando el respeto que merecen ante el irracional despliegue del hombre actual para destruir nuestro habitat, por virtud de la interdependencia y la interacción entre hombre y naturaleza. En este fallo, se destacan varios derechos que como seres sintientes los no humanos tienen al señalar:

[...] El artículo 3 de la Ley 1774 de 2016 establece como estándares mínimos de protección animal los siguientes: i) Que no sufran hambre ni sed; ii) Que no sufran injustificadamente malestar físico ni dolor; iii) Que no les sean provocadas

enfermedades por negligencia o descuido: iv) Que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés; v) Que puedan manifestar su comportamiento natural [...].

Lamentablemente, de forma regresiva, a finales del 2017, se volvió al concepto de “cosa” para los seres sintientes, y el fallo fue revocado bajo la argumentación de que el habeas corpus solo aplica a personas humanas y que se debió acudir a un recurso de amparo u otra vía, restringiendo esta figura solo para los humanos.

Pero independientemente de la resolución final en este caso, consideramos que en Costa Rica, se podría aplicar un habeas corpus citando la Ley de Bienestar Animal antes referida.

Debemos insistir que la vía del recurso de amparo no debería ser considerada en nuestro Estado para resolver situaciones de malos tratos o de confinamiento en espacios físicos inadecuados, aunque exista la opción de que los magistrados apliquen medidas cautelares, puesto que ello es seguir aferrados a una idea de cosificación de seres que merecen un trato digno y otros tratos que no.

Es decir, los animales no están a la altura de ser seres de recepción para aplicarles un habeas corpus conforme lo exigen las tendencias jurisprudenciales conforme al derecho comparado vistas en Argentina y Brasil, como lo señalan en las hojas de ruta de las últimas declaraciones internacionales, tales como la de la UICN del 2016 o Río + 20 que buscan dar derechos a la naturaleza.

Dar derechos a la naturaleza no trata solo de que tengamos presente de que existe el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pues de ser así, poco habríamos progresado luego de Estocolmo 1972, lo que implica verdadera y jurídicamente otorgar derechos a la naturaleza es dar garantías procesales a los seres sintientes.

II.B. Reconocimientos de personalidad jurídica a ecosistemas en el derecho comparado.

En Nueva Zelanda en el 2017, se le asigna al Río Whanganui, por disposición legal, el estatus de entidad o sujeto viviente.

Berros y Colombo (2017) contextualizan la situación al exponer:

La reciente firma del acuerdo entre los Whanganui Iwi y Nueva Zelanda es el resultado de 160 años de lucha para que la cuenca del Whanganui, el tercer río más grande de este territorio, sea reconocido como persona en el campo legal. Esta no es la primera vez que Nueva Zelanda realiza este tipo de reconocimientos: en 2013 lograron un acuerdo similar con otro pueblo maorí llamado Tuhoe para reconocer el estatuto legal de persona al Parque Nacional Te Urewera. Más recientemente, en diciembre de 2017, el Monte Taranaki compartió este mismo destino en el mencionado país, otorgándosele personalidad jurídica y un sistema de custodia compartida entre pueblos indígenas y el gobierno. El al que aquí referimos tuvo como primera instancia el diálogo iniciado con el gobierno neozelandés en 2014. Luego de tres años, en marzo del año 2017, el Parlamento aprobó la ley que refrenda el acuerdo. Este texto reconoce al río Whanganui la entidad de sujeto viviente y asigna una suma de US\$ 55 millones en compensación, US\$21 millones para el fondo para mejorar la salud del río y US\$700.000 para establecer su marco jurídico”

Macaya (2018) resalta que, en la ley de Nueva Zelanda, se destaca y se reconoce personalidad jurídica a:

[...] un todo indivisible y vivo que comprende el río Whanganui desde las

montañas hasta el mar, incorporando todos sus elementos físicos y metafísicos... En el artículo 14 se declara explícitamente que el Te Awa es una persona jurídica con todos los poderes, deberes y responsabilidades de una persona jurídica”

Sobre el caso de la India y el río Ganges, Macaya (2018) nos amplía el panorama citando:

El mismo día que el Parlamento neozelandés aprobaba la Ley Te Awa Tupua, otro río con alto contenido simbólico se veía atribuir una personalidad jurídica, esta vez, por medio de una decisión judicial. Se trata del río sagrado Ganges en la India y su principal afluente el Yamuna. En un caso relativo a la conducta omisiva del órgano encargado de velar por la administración del río, la Corte Superior de Uttarakand declaró a los ríos Ganges y Yamuna, así como a todos sus afluentes “persona / entidad legal que tiene el estatus de una persona jurídica con todos los correspondientes derechos, deberes y responsabilidades de una persona viva con el fin de preservar y conservar los ríos Ganges y Yamuna”. La Corte tomó en cuenta que en la India ya se les ha reconocido ciertos elementos de la personalidad jurídica a deidades y subrayó la necesidad de una concepción evolutiva de la personería jurídica: Con el desarrollo de la sociedad donde la interacción de los individuos no fue suficiente para elevar el desarrollo social, el concepto de persona jurídica fue ideado y creado por las leyes humanas para los fines de la sociedad. Una persona jurídica, como cualquier otra persona física, es reconocida por la ley como titular de derechos y obligaciones. En otras palabras, la entidad actúa como una persona natural, pero solo a través de una persona designada. Como sus Señorías han sostenido en los juicios citados anteriormente, para un mayor impulso del desarrollo sociopolíticocientífico, la evolución de una personalidad ficticia hacia una persona jurídica se vuelve inevitable.

Continúa ampliando Macaya que la declaratoria india trascendió más allá de una sección del Ganges y agrega:

Esta -personalidad jurídica- puede ser cualquier entidad, viva o inanimada, objetos o cosas. Puede ser una institución religiosa o cualquier unidad útil que pueda impulsar a los Tribunales a reconocerla. Esta misma Corte reconoció, en una sentencia del 30 de marzo de 2017, el mismo estatuto de persona jurídica con todos los correspondientes derechos, deberes y responsabilidades de una persona viva a los Glaciares de Gangotri y YamatURI -donde nace el río Ganges-, así como todos los ríos, lagos, el aire, las praderas, las junglas, los manglares, las fuentes y las cataratas que ahí se encuentran agregando que se les reconoce asimismo derechos fundamentales [...].

Sobre el río Atrato en Colombia, en la sentencia número T-622/16 se reconoció la personalidad jurídica del río. Se dispuso respecto a la parte institucional accionada que eran:

[...] responsables de la vulneración de los derechos los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas demandantes por su conducta omisiva al no realizar acciones efectivas para detener el desarrollo de actividades mineras ilegales, que han generado la configuración de grave crisis humanitaria y ambiental en la cuenca del río Atrato (Chocó), sus afluentes y territorios aledaños[...] En consecuencia, las políticas públicas sobre la conservación de la biodiversidad deben adecuarse y centrarse en la preservación de la vida, de sus diversas manifestaciones, pero principalmente en la preservación de las condiciones para que esa biodiversidad continúe desplegando su potencial evolutivo de manera estable

e indefinida, tal y como lo ha señalado la Corte en abundante jurisprudencia. De igual forma, las obligaciones del Estado sobre protección y conservación de los modos de vida de los pueblos indígenas, las comunidades negras y campesinas implican garantizar las condiciones para que estas formas de ser, percibir y aprehender el mundo puedan pervivir [...].

Reconociendo incluso los derechos bioculturales y los derechos de la naturaleza, el fallo señala:

Precisamente, el desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades. En síntesis, solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura, es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista.

Puntualmente los magistrados, señalan que es necesario aplicar un criterio de progresividad y es que ello, junto con su análisis de los derechos bioculturales, a todas luces contribuye al cambio paradigmático que está dentro de una visión ecocéntrica. Los altos jueces agregan:

En este contexto, para la Sala resulta necesario avanzar en la interpretación del derecho aplicable y en las formas de

protección de los derechos fundamentales y sus sujetos, debido al gran grado de degradación y amenaza en que se encontró a la cuenca del río Atrato. Por fortuna, a nivel internacional (como se vio a partir del fundamento 5.11) se ha venido desarrollando un nuevo enfoque jurídico denominado derechos bioculturales, cuya premisa central es la relación de profunda unidad e interdependencia entre naturaleza y especie humana, y que tiene como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio y con plenitud de derechos. Esto es, como sujetos de derechos.

Y con base en ello, resolvieron:

[...] que la Corte declarará que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración. Para el efectivo cumplimiento de esta declaratoria, la Corte dispondrá que el Estado colombiano ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Estado colombiano³¹⁵. Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, ambas partes deberán diseñar y conformar una comisión de guardianes del río Atrato cuya integración y miembros se desarrollará en el acápite de órdenes a proferir en la presente sentencia [...].

Finalmente, es importante señalar que también en Colombia se dictó recientemente otra sentencia⁴¹ donde les otorgan derechos a los ecosistemas de una región que es parte de la Amazonia, por el incremento de la deforestación y su contribución

al cambio climático que perjudicaría a las generaciones futuras.

En esa sentencia, siguiendo la línea del Río Atrato, se señala lo siguiente:

Al respecto, esta Sala siguiendo la tesis sostenida por la Corte Constitucional en la sentencia T-622 de 2016, relacionada, con el reconocimiento de la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos, postura acorde con la relevancia del medio ambiente y su conservación, desde la perspectiva ecocéntrica [...] En ese pronunciamiento, el alto tribunal conceptuó: [...] el desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables... La justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos. Bajo esta comprensión es que la Sala considera necesario dar un paso adelante en la jurisprudencia... Resulta claro, pese a existir números compromisos internacionales, normatividad y jurisprudencia sobre la materia, que el Estado colombiano no ha enfrentado eficientemente la problemática de la deforestación en la Amazonía.

Sobre la deforestación y el cambio climático, los altos jueces indican:

El principio de solidaridad, para el caso concreto, se determina por el deber y corresponsabilidad del Estado colombiano

en detener las causas que provocan la emisión de GEI provocada por la abrupta reducción boscosa de la Amazonía, siendo imperante adoptar medidas de mitigación inmediatas, protegiendo el derecho al bienestar ambiental tanto a los tutelantes, como a las demás personas que habitan y comparten el territorio amazónico, no solo el nacional, sino el extranjero, junto con todos los pobladores del globo terráqueo, incluido, los ecosistemas y seres vivos.

Y finalmente, bajo el principio de una gobernanza comunitaria y estatal compartida, dispusieron:

Por tanto, en aras de proteger ese ecosistema vital para el devenir global, tal y como la Corte Constitucional declaró al río Atrato, se reconoce a la Amazonía Colombiana como entidad, “sujeto de derechos”, titular de la protección de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integren. En consecuencia, se otorgará el auxilio y se ordenará a la Presidencia de la República, al Ministro de Ambiente [...] para que en coordinación con los sectores del Sistema Nacional Ambiental y la participación de los accionantes, las comunidades afectada y la población interesada en general, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del presente proveído, formulen un plan de acción [...] en donde se haga frente a los efectos del cambio climático... asimismo se ordena [...] la construcción de un pacto intergeneracional por la vida del Amazonía colombiana PIVAC, en donde se adopten medidas encaminadas a reducir a cero la deforestación y las emisiones de gases de efecto invernadero [...].

Se aprecia en las disposiciones legislativas y en las sentencias anteriores, sobre reconocimiento a derechos de la naturaleza a ecosistemas diversos, que ellas tienen en común varios aspectos: a) Se adoptan resoluciones que

involucran a las comunidades en las soluciones de las problemáticas, y esto contribuye a sentar las bases de un Estado ambiental, social y democrático de derecho. b) Se descosifican la biodiversidad y los ecosistemas. c) Se da un paso para romper con el paradigma antropocéntrico. d) Aunque no existan normas expresas como en la Constitución de Ecuador para otorgar derechos a la naturaleza, tanto en Colombia, como en la India, vía interpretaciones dinámicas y no estáticas, se toman criterios del derecho ambiental internacional, sea del hard law o del soft law, así como de normas del derecho interno para avanzar. f) El reconocimiento de normas bioculturales es una forma de reinterpretar, así como integrar el derecho que busca otorgar estatutos a la naturaleza.

Incluso, a nivel latinoamericano, tenemos la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, número OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017, la cual siguiendo con la tendencia de reconocer derechos a la naturaleza y de reinterpretar los diferentes cuerpos normativos, nos señala:

[...] Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales, sino incluso en ordenamientos constitucionales.

Ahora, si bien parece que se está en una franca línea de cambio, existen serios problemas de aplicabilidad en el campo de lo logrado en las diferentes instancias.

La jurista Macaya (2018) señala al respecto:

El estatuto del Te Awa Tupua es sumamente detallado, previendo las obligaciones fiscales, el establecimiento de órganos subsidiarios de consulta – el Te Karewao – y de estrategia – el Te Kopuka, así como la prohibición de la alienación de la tierra que constituye el lecho del río Whanganui... Con respecto a los derechos que son atribuidos a estas nuevas entidades jurídicas, si bien el Te Awa Act define los derechos y las respectivas limitaciones de esta nueva persona jurídica que representa la esencia del río Whanganui, los otros instrumentos que han reconocido la personalidad jurídica a entidades naturales han sido omisos sobre este punto, lo cual deja un vacío jurídico con respecto a los derechos que estas nuevas entidades pueden reclamar. En la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana se le reconoce al río Atrato su derecho a la protección, conservación, mantenimiento y restauración. Sin embargo, esta lista no es numerus clausus y cabe interrogarse sobre la posibilidad de atribuirle otros derechos, como el de propiedad o el de participación política, haciendo eco del debate que se ha desarrollado en torno a otras personas jurídicas carentes de voluntad autónoma. En efecto, como toda nueva institución jurídica, la figura de la naturaleza como sujeto de derecho, necesitará de un desarrollo doctrinario y jurisprudencial que permita finalmente una mayor efectividad y eficacia práctica [...].

Lo anterior no significa que vía judicial no se pueda hacer nada, sino que las resoluciones exigirán mayor creatividad a los operadores de justicia para tomar en cuenta aspectos que permitan la eficacia de sus decisiones. Incluso, se entiende dado lo novedoso del cambio paradigmático y que si bien se han hecho avances macro, se nota timidez en algunos aspectos

que llevan a una eficacia simbólica que sirve en parte, para no avanzar y que es aprovechada por algunos juristas que señalan también que los derechos de la naturaleza no aportan gran cosa, por lo que todo queda en una mejora que no pasa más allá de llevar ideas sobre un deber ser de una ética planetaria, pero nada más.

No podemos terminar esta parte, sin mencionar, como recientemente lo ha hecho Juan Martín Siano (2018) hablando sobre Argentina, que algunos juristas han señalado que el derecho de la naturaleza ha seguido equivocadamente una línea de reconocimiento de lo sagrado, para justificar un estatuto protector a los ecosistemas o, incluso, a la biodiversidad. El abogado argentino indica:

Dicho de otra manera: ¿es necesario deificar a un río o a un animal, para obtener la protección legal del mismo? Bajo el régimen jurídico argentino, mi opinión es que no es necesario. Nuestra Constitución prevé expresamente con el mayor rango constitucional posible (el de los derechos explícitamente reconocidos) el derecho al medioambiente equilibrado, pero, fundamentalmente, impone a todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional – con el mismo rango – el deber de preservarlo.

Se considera respecto a ello que no se trata de hacer del derecho de la naturaleza una ciencia subjetiva o esotérica; pero lo cultural y, en parte, lo sagrado o las creencias ancestrales de los pueblos que viven en determinadas regiones marcan las situaciones que los operadores de justicia o los legisladores deben ponderar, pues en lo cultural definitivamente va envuelta la protección de la biodiversidad y los ecosistemas. Por ello, el reconocimiento de los derechos bioculturales no podrán pasar de lado.

Desconocer lo anterior significaría que, incluso, desconozcamos la costumbre como fuente importante de derecho de la naturaleza, tal

y como se reconoce fuertemente en derecho internacional, el laboral o el comercial, por ejemplo. De ahí que no se trata de sacralizar el derecho, pero sí de incorporar, en las valoraciones jurídicas al momento de fallar, lo cultural, la historia y las costumbres de los pueblos.

Las nuevas formas de interpretación o de hermenéutica jurídica deberán cambiar los axiomas de valoración y las escalas de prioridades y, por ello, el derecho deberá modificarse y no se toma como acertado el argumento del jurista Martín Siano de que todo se puede hacer con el mismo derecho existente ahora y los mismos métodos.

III. Nuestra Constitución y los sujetos no humanos

En Costa Rica, como señalamos al inicio de este artículo, no existe una norma expresa en la Constitución, ni en el rango legal que reconozca los derechos de la naturaleza; aunque existe el artículo 50 u otros que tienen relación.

Esta norma 50 dispone:

El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

Pero debemos aclarar que nuestra Constitución, que data de 1949, no contenía inicialmente un artículo expreso referente al ambiente, y no fue sino hasta 1994 cuando se introdujo este al modificarse la norma supra citada, agregando los últimos dos párrafos, y quedó el primero

de los estos en iguales términos conforme originariamente se había acordado.

Álvarez (2001) indica:

Es relevante señalar que el proyecto de reforma al artículo 50 de la Constitución Política fue presentado ante la secretaría de la Asamblea Legislativa el cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y ocho señalándose en la exposición de motivos del proyecto: “[...] los derechos contemporáneos forman la llamada “tercera generación [...]” Entre los nuevos derechos -que implican, también deberes- está el de vivir en un ambiente puro, que abarque la protección de todo el entorno natural del hombre [...] el hombre debe tener la sabiduría de hacer un uso racional de la naturaleza sin dañarla o destruirla [...] las reformas constitucionales que se presentan tienen como propósito resaltar el derecho de todo habitante de Costa Rica, a disfrutar de un ambiente puro, lo mismo que de un desarrollo ecológico equilibrado y sano [...].

Empero no negamos el avance dado para ese momento histórico, a nuestro criterio existió un error en la modificación constitucional al no haberse creado un artículo 50 bis al menos. Lo anterior se externa, puesto que, al ampliar la norma ya existente y agregar los párrafos dos y tres, provocó que los interpretadores constitucionales se vieran atados con mayor vínculo a tener que considerar en conjunto, todo el texto del artículo y ello conllevó -y conlleva- a tener que ver la protección ambiental, aparejada a eso que los constitucionalistas originarios dispusieron que fue el deber pensar en un Estado que tenía que estimular “la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”.

Incluso en el párrafo tercero, se indica que existe una obligación de garantizar, defender, preservar no solo el derecho a un ambiente sano, sino también existe una obligación estatal de

aplicar esos verbos, por ejemplo, al estímulo de la producción que en principio no está mal, si este fuera un mundo ideal, equitativo, inclusivo y protector de la biodiversidad, pero no lo es.

Lo desarrollado en la norma 50 implica, actualmente, que cuando un operador de justicia ambiental deba sopesar un proyecto o una actuación, tiene que atribuir una clara ponderación al estímulo de esas actividades productivas y, si el o la intérprete es de una tendencia antropocéntrica, tiene mucho más opciones para pensar en el apoyo de las tesis prodesarrollos que dejan lo ambiental de lado de la defensa del medio ambiente. Lo anterior constituye una situación peligrosa y muy delicada.

Aunque el bloque de constitucionalidad implica y obliga a acudir a ponderar los numerales 21⁴², 50 y 89⁴³, se siente y percibe en las resoluciones judiciales que muchas veces se le da prioridad al párrafo primero del ordinal 50 que los restantes.

Algunas personas pueden cuestionar mi tesis, pues mi planteamiento es solo eso, una hipótesis no comprobada estadísticamente. Los más técnicos o los academicistas, adversando mi punto de vista, dirían que es imposible llegar a mi conclusión, puesto que es claro que cuando un juzgador aplique alguno de los diversos métodos de hermenéutica jurídica para resolver un caso concreto, tendrán que ser objetivos⁴⁴.

Pero en la realidad y en la sumatoria de elementos, vemos que no estamos ante un modelo perfecto que se decanta por un sí o un no, todo lo contrario, es decir, no es una operación simple la que los valoradores deben hacer, donde sabemos que las situaciones económicas, ideológicas y políticas también influyen en la toma de decisiones y cargan con subjetivismo las resoluciones que dicten.

En todo caso, a criterio de quien escribe, reitero que es manifiesto que existe un riesgo de parcialización al antropocentrismo al haberse hecho en Costa Rica la positivización

constitucional del derecho a un ambiente sano, manteniendo el párrafo primero que existía desde 1949, ya que este corresponde a un momento de cuando se pensaba que el Estado debía ser benefactor y que había que desarrollarlo fuera como fuera. Y mantengo lo anterior, puesto que la consciencia y la sensibilidad en temas ambientales de los intérpretes pesan en las decisiones judiciales o administrativas.

Recordemos que la “ciencia” y, sobre todo la social, no es inocente y tiene partido político y tendencias al libre mercado o algunas veces de protección ambiental, tal y como se ha desarrollado en este artículo.

Lo anterior nos ha dejado secuelas en nuestra jurisprudencia constitucional, donde se ha establecido por ejemplo lo siguiente:

[...] precisamente el *objetivo primordial del uso* y protección del ambiente es obtener un desarrollo y evolución *favorable al ser humano*. Voto constitucional n.º 6938-00. (El resaltado es nuestro).

También los magistrados y las magistradas han señalado, dando protección a los empresarios cultivadores de piña, contrario a proteger a la biodiversidad o los mantos acuíferos:

[...] La libertad de empresa y de comercio como derecho fundamental, íntimamente ligado, por su naturaleza, con el derecho al trabajo y de propiedad privada, es susceptible de ser restringido por una disposición del parámetro de convencionalidad o de constitucionalidad y, eventualmente, por la ley, en el tanto y en el cuanto el límite respectivo sea necesario, razonable y proporcionado. En el presente asunto, la restricción o limitación para ejercer la actividad empresarial agro-industrial de la siembra y expansión, exportación, distribución y comercialización de la piña en el cantón de Pococí, fue impuesta por un acuerdo del Concejo Municipal, lo

que infringe directa y palmariamente el principio constitucional de la reserva de ley en materia de restricción a los derechos fundamentales y, por ende, quebranta la libertad de empresa y comercio [...]. Voto constitucional n.º 2013-0013939.

Otro ejemplo de lo anterior es patente en el extracto siguiente de una sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, donde un juez señaló, resolviendo una medida cautelar, contra el inicio de un proyecto muy cuestionable desde la perspectiva ambiental:

En el caso de marras, más allá de un análisis de la apariencia de buen derecho que pudiera tener la parte actora ante la posible nulidad de la citada resolución; lo cierto del caso, es que dicha resolución lo que hizo fue dar un visto bueno o viabilidad ambiental a un proyecto de concesión de obra pública; es decir, la citada resolución emitida por la secretaria ambiental por sí misma no constituye una fuente de peligro o daño que amerite la intervención del Tribunal. El Despacho considera que no puede tenerse por acreditado el peligro en la demora [...] finalmente, en cuanto a la bilateralidad y ponderación de los intereses en juego, es claro que con la adopción de una medida como la pretendida por el Sindicato accionante, lejos de evitar un perjuicio mayor como el alegado, lo que vendría a significar es el atraso de una obra necesaria para el desarrollo y el bienestar del país, especialmente de la población de la zona atlántica por medio de la generación de empleos y progreso general [...]. Resolución n.º 99-2015 T dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo a las 11 horas, 30 minutos del 15 de enero de 2015. (El resaltado no es del original).

Como apreciamos, bajo el criterio subjetivo de ponderación de los intereses en juego, hubo

una inclinación por las fuentes de empleo, lo cual tiene mucha relación con lo dicho supra, si consideramos que los votos de la Sala Constitucional son utilizados como “nociones inspiradoras” a jueces de menor jerarquía⁴⁵.

Sobre lo que debe ser la correcta lectura, los magistrados constitucionales de la norma 50 han indicado:

[...] En efecto, el artículo 50 constitucional establece que: “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.” En un mismo artículo, el legislador constitucional ha incluido los tres elementos del desarrollo sostenible: la estimulación de la producción (elemento económico), el ambiente ecológicamente equilibrado (elemento ecológico) y, además, el reparto más adecuado de la riqueza y el ambiente sano (elemento social). La lectura del artículo también debe hacerse en conjunto con el artículo 74 de la Constitución, que explícitamente establece el deber de procurar una política permanente de solidaridad nacional con asidero en el principio cristiano de justicia social [...]. Voto constitucional n.º 2013-10540.

Asimismo, nuestros altos jueces constitucionales también han señalado:

[...] Por último, es necesario considerar que la posibilidad de cambio del uso de suelo de los inmuebles particulares que han sido afectados previamente para la preservación del recurso forestal, se sustenta en que, según se había indicado anteriormente (Considerando V.- de esta sentencia), el concepto del desarrollo sostenible se incorpora al contenido de la debida tutela ambiental; con lo cual, es

no sólo posible sino necesario el fomento del desarrollo económico y social de la población –en cumplimiento del precepto contenido en el primer párrafo del artículo 50 constitucional (que enuncia “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”); claro está, conforme al respeto de las normas ambientales, caso contrario se causaría una grave paralización en el desarrollo de nuestro país [...]. (Voto constitucional n.º 2006-17126, el resaltado no es del original).

Teniendo claro que nuestra norma constitucional tiene la visión antropocéntrica, vale tener en cuenta que ello ha fomentado que existan votos tanto de la Sala Constitucional, como de otras Salas, donde se cosifica a los seres sintientes y a los ecosistemas.

Por ejemplo, nuestra Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ubicó la vida silvestre dentro de un concepto de “cosas”, al mejor estilo antropocéntrico, al externar expresamente:

la noción de dominio público tradicionalmente se ha desarrollado respecto a bienes inmuebles... en nada obsta para que se aplique a bienes de otra naturaleza como lo son la flora y la fauna [...]. (Voto 001327 F S1- 2016).

Incluso, en esa misma ocasión, también los magistrados y las magistradas dispusieron:

[...] así, se conceptualizan como COSAS la fauna silvestre, sin pertenencia a nadie, fuera del comercio de las personas y que se encuentran al SERVICIO DE LA COLECTIVIDAD... que ha de agregarse, pueden ser utilizados y aprovechados mediante actos de autorización, -concesión o permiso de uso. (Voto 001327 F S1- 2016, la mayúscula no es del original).

En el 2016, cambiando a una posición más en pro de los animales, desde Sala Constitucional se indica:

[...] la Sala Constitucional ha determinado que la prohibición del maltrato animal, tiene asidero constitucional en el ordenamiento costarricense, derivado de los artículos 28 y 50 de la Constitución Política. La Sala ha determinado que los seres humanos no sólo tenemos un deber moral de actuación con respecto a las demás personas, sino también en relación con el entorno natural que nos rodea [...]. (Voto n.º 2016-13553)

En el 2017, en el voto constitucional número 2017-001567, externaron igualmente desde la Sala Constitucional un parámetro antropocéntrico, relativo al manejo de los animales en esta sociedad, al exponer:

Limitaciones constitucionalmente legítimas al deber de protección del bienestar animal. La doctrina señala que el deber de protección animal, tiene unos límites legítimos, entre los cuales se encuentran al menos: (i) los hábitos alimenticios de los seres humanos, (ii) la investigación y experimentación médica y, (iii) la cultura. En esos casos, el operador jurídico deberá intentar una armonización caso por caso, cuando haya tensión entre la obligación de buscar el bienestar animal y los límites al deber de protección. [...] Sobre este tema específico, en la sentencia 2012-4620 de esta Sala, también reconoce el autoconsumo humano y la cultura como límites legítimos a la protección animal. En lo que interesa se señaló: “Ahora bien, como se indicó, la protección a la salud animal se define en última instancia en función del mismo hombre. Por consiguiente, es válido limitar la extensión de espectro de protección a los animales en consideración a otros

bienes jurídicamente relevantes para el ser humano. En particular, el sacrificio de animales destinados al consumo y aprovechamiento humanos es un evidente límite al deber de protección animal, toda vez que los productos derivados de los animales constituyen elementos esenciales de la dieta y vestimenta humanas. Igualmente, se debe hacer mención a la investigación y experimentación médica con animales, por cuanto ello constituye un elemento fundamental para el desarrollo de medicamentos y tratamientos en beneficio de la salud humana. Del mismo modo, las tradiciones del pueblo costarricense, cuya protección se infiere del artículo 89 de la Constitución Política, son objeto de tutela por tratarse de valores propios del acervo cultural de la nación. (El resaltado no es del original).

Es decir, hay situaciones que son entendibles, pero el discurso que valoriza los actos humanos por sobre la protección animal debería cambiar, dado que el lenguaje marca y establece parámetros de actuaciones futuras que podrían ser mal utilizadas para mantener el paradigma antropocéntrico. Por ello, remarcamos el anterior párrafo en la sentencia constitucional citada.

Nuestros altos magistrados y magistradas constitucionales también han establecido esferas de protección diferentes para diversas especies, y esto colabora en establecer límites que armonizan con una visión de los que abogan por el bienestar animal,⁴⁶ pero que podría ser perjudicial para otras especies por ser parámetros poco inclusivos y subjetivos. Se nota que falta en la sentencia un test para establecer qué especies sí y cuáles no son dignas de protegerse y solo se observa que se citaron ejemplos. Pero esto debería ir cambiando en el futuro por seguridad jurídica de los seres sintientes. La sentencia número 2017-001567 señala:

En el caso en concreto, diferentes ordenamientos internos, clasifican y tutelan a los animales en diferentes

tipos, implementándose a partir de dicha diferenciación, diferentes acciones estatales en favor de su tutela. Lo anterior es razonable, ya que según el tipo de animal, se necesitara de una especial protección o acción estatal, debido al impacto que tiene determinado animal sobre el desarrollo social de las personas. No es lo mismo, las consecuencias que pueden sufrir las personas ante acciones que atenten contra un animal en extinción o contra una mascota, que las que atenten, contra un mosquito o una rata por ejemplo, o sobre animales cuya existencia o permanencia en determinados lugares o contextos puede implicar más bien, un daño o peligro para la integridad o salud de las personas, como podría suceder, por ejemplo, con las serpientes venenosas; y como estas consecuencias sobre las personas no son las mismas, entonces no se puede justificar que se aplique el instrumento reservado como última ratio, tanto para acciones lesivas que atenten contra sectores de los animales que sí ameriten la reacción penal, como para sectores de los animales y acciones lesivas que no ameriten la reacción penal, ya que esto conllevaría, que en casos no calificados, se dé primacía al bien jurídico tutelado en lugar de la persona.

En verdad, lo anterior podría caer en cierto especismo⁴⁷, al clasificar los animales por especies, si estas están en peligro de extinción o no, o si son ratas o serpientes. Las líneas del futuro deberían enfocarse ante otros aspectos como lo sería, por ejemplo, determinar si existen seres sintientes y cómo estos podrían perjudicar o beneficiar a los humanos, pero ponderando, si es posible con estudios bajo criterios de la ciencia y la técnica, las decisiones para terminar con una plaga de alguna especie determinada, salvo que sea una decisión inmediata cuando la vida humana esté en peligro por supuesto.

Incluso, si se habla de animales de crianza, se debe pensar en una muerte digna de ellas. No se debería caer en la situación de comparar entre

ratas o mosquitos simplemente, como se hizo en el caso judicial citado, pues no parece razonable.

Rivera (2017) indica al respecto

El aceptar una “graduación valoral” supone que habrá momentos en que se podrá justificar, en caso de conflicto, el poner fin a una vida de un animal. Sin embargo, antes de considerar todas las opciones viables para respetar la vida antes mencionada, hay que defender y preservar muchos de los intereses de los animales que no están en conflicto con los intereses humanos fundamentales. Por ejemplo, son moralmente reprochables... el provocar sufrimientos innecesarios a los animales en beneficio de una crianza intensiva para la alimentación humana, o maltratar animales con fines comerciales o recreativos o también su utilización en la experimentación científica de modo injustificado e innecesario [...].

Pero definitivamente donde los animales están en un nivel abajo jurídicamente marcado es para el derecho penal, puesto que los magistrados y las magistradas constitucionales han determinado:

Para el caso del Derecho Penal, sus gravosas consecuencias sobre las personas, generan que su uso instrumental deba de relegarse a la última ratio por aplicar, ya que la imposición de una sanción penal irracional, puede generar que el fin máximo de la Constitución y de toda norma –entiéndase el desarrollo integral de las personas-, pueda quedar sin contenido alguno, provocando que el instrumento y la eficacia de este, tenga más primacía que las personas. Partiendo de la anterior noción, el Derecho Penal sólo debe de reservarse, para las acciones más lesivas que atenten contra los bienes jurídicos de mayor relevancia social. (Voto constitucional número 2017-001567. El resaltado es nuestro).

En el caso anterior, se ponderaron sanciones penales por maltrato o muerte de animales en la Ley de Bienestar Animal. Sin una definición o explicación de parámetro objetivo utilizado, simplemente quienes resolvieron una consulta de constitucionalidad dispusieron que la norma era inconstitucional por exceso en la pena. Independientemente de si se tenía razón o no, es claro que los magistrados y las magistradas fallaron a favor de la cosificación de seres sintientes, al no justificar técnicamente por qué consideraban que una norma era muy severa.

En un tema muy sensible, como es la protección de los cocodrilos, para el evento denominado como “La Lagarteadada”, en Ortega, Guanacaste, los magistrados y las magistradas constitucionales vieron la caza, el maltrato y la detención temporal de uno de estos individuos como algo que podría ser regulado administrativamente. Cuando más bien, lo lógico debió ser haber dispuesto una protección absoluta para evitar un sufrimiento innecesario al cocodrilo que iba a ser cazado y puesto en una jaula, con el hocico amarrado por 24 horas. Véase que el tema que se discutió fue, si era prudente o no que se regulara una “tradición” que evidentemente tenía líneas antropocéntricas⁴⁸ y biocidas. En ese entonces, se expuso:

En efecto, si las autoridades competentes del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) han prohibido o tomado una serie de medidas protectoras a fin de evitar que se produzcan daños ecológicos en el hábitat del lagarto o se le causen daños a dicho animal durante la realización de la actividad conocida como “La Lagarteadada” que se lleva a cabo en el pueblo de Ortega, Guanacaste, ello no puede ser objeto de impugnación en esta sede, ya que lo actuado por la Administración es en protección de lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política y, por ende, acoger lo pretendido por los amparados implicaría, más bien, la amenaza o violación a dicha norma constitucional. Deben tener presente los recurrentes que el hecho de que la actividad

en cuestión cuente con una larga tradición y sea de antigua data -según se afirma en el recurso- no puede ser un obstáculo para que las autoridades administrativas competentes, si lo consideran pertinente, intervengan en el asunto a fin de evitar que una especie en peligro de extinción se vea afectada por la realización de una actividad cultural que se realiza en condiciones se consideran perjudiciales para el animal y su medio ambiente. Esta Sala no desconoce la importancia cultural de las tradiciones de los diversos pueblos del país, pero no se podrían tutelar actividades que, aun cuando fueron tradicionales, impliquen un impacto negativo en una especie animal o en su hábitat. Ahora bien, no es ésta la vía para discutir si efectivamente la actividad en cuestión causa o no daños al lagarto o a su medio ambiente, pues ello es un asunto que corresponde determinar el propio Ministerio recurrido, de modo que si los recurrentes no están de acuerdo con el contenido y afirmaciones hechas en el oficio número SINAC-DG-1763 del veintitrés de octubre del dos mil siete, suscrito por el Director General del Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio del Ambiente y Energía (MINAE) (folios 20 y 21), es ante el propio Ministerio que deben presentar sus alegatos, a fin de demostrar que, efectivamente, no se producen los daños que allí se acusan y que la actividad en cuestión puede realizarse sin ningún riesgo para el animal y su entorno. Esta Sala estima que, contrario a lo aducido en el recurso, la recomendación hecha en el citado oficio al Director del Área de Conservación Tempisque para que no otorgue el permiso para la actividad en cuestión no sólo no es desproporcionada o irracional, pues tiene su fundamento en las consideraciones que en el propio oficio se hacen en relación con las condiciones en que se lleva a cabo dicha actividad, sino que, de cualquier forma, no es más que una recomendación, no una denegatoria del permiso en cuestión. De

cualquier forma, a folio 33 del expediente consta una noticia del periódico La Nación en el que consta que, finalmente, el MINAE autorizó la llamada “Lagarteadas” en Ortega, condicionada a cumplimiento de una serie de recomendaciones, las cuales, por lo demás, los recurrentes indican en el recurso haber aceptado. Así las cosas, no se ha producido violación alguna a los derechos fundamentales de los recurrentes a conservar y practicar sus tradiciones como parte de su patrimonio cultural y, por el contrario, lo actuado por el MINAE ha sido en ejercicio de las competencias que por ley le corresponden, a fin de brindar protección a una especie animal en peligro de extinción y a su entorno natural, todo lo cual está ajustado a derecho, razón por la cual la tutela que pretenden los recurrentes no puede ser objeto de amparo por parte de este Tribunal. En consecuencia, el recurso es improcedente y así se declara. (Voto número 2008-005844).

Hay quienes podrían señalar que, en este voto, se resolvió acudiendo a un criterio biocultural, pero en realidad las exigencias internacionales y nacionales de respeto a los animales jamás deberían ser utilizadas para fomentar prácticas como las relatadas, pues ellas no conllevan a aspectos positivos y significan transgredir la lógica de respeto y derechos a estos seres. No puede haber práctica o tradición que justifique un maltrato a los animales, pues ello es fomentar la cosificación que se ha criticado.

En este caso, si bien es cierto, los magistrados y las magistradas reconocieron que se debían proteger los cocodrilos por ser una especie en peligro, no se justificó que no trascendieran y debieron señalar que las disposiciones del MINAE que regulaban la actividad permitiéndola eran transgresoras a los derechos de los animales, ya que eran seres sintientes que iban a pasar por un proceso, no edificante, de caza y exposición del cocodrilo ante una comunidad.

Sobre el reconocimiento de los derechos referidos a ríos o ecosistemas, existe un precedente interesante en Costa Rica. Se trata del caso de la protección al Río Grande de Tárcoles que es una de las cuencas más contaminadas de Centroamérica.

El recurrente alegaba que, desde la Gran Área Metropolitana, donde se concentraba el mayor núcleo poblacional nacional, se lanzaban cientos de toneladas de residuos sólidos y líquidos al cauce del río. El accionante, ante Sala Constitucional, indicaba que esta contaminación bajaba hasta la desembocadura, en el Océano Pacífico, trayendo contaminación y enfermedades, así como problemas a la agricultura de una gran región. Se alegó violación a la calidad de vida, a la salud y al derecho a un ambiente sano contra las autoridades centrales y todas las municipalidades que estaban vinculadas a la cuenca alta.

En la sentencia de este asunto de la Sala Constitucional, mediante el voto número 2007-05894, se dispuso:

A partir de lo indicado en los considerandos anteriores, observa la Sala que, en la especie, con los hechos descritos por el recurrente y las probanzas agregadas al expediente, no queda duda de que la cuenca del río Grande de Tárcoles presenta altos índices de contaminación por cuanto se han generado actividades que no han sido vigiladas de manera responsable y que han ocasionado y siguen produciendo, un serio daño ambiental; situación que a pesar de la abstracción que implica, justifica la intervención de este Tribunal [...] De tal modo, en el caso concreto, hay una obligación estatal compartida entre el Ministerio de Salud, las diferentes corporaciones municipales que tienen jurisdicción territorial en los lugares por donde atraviesa la cuenca del río Grande de Tárcoles, el Ministerio de Ambiente y Energía, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, la Caja Costarricense del Seguro Social, entre

otros, de velar por el cumplimiento de la normativa existente en aras de proteger el ambiente, los recursos hídricos, naturales, entre otros que implican vida para los pobladores y el futuro de las generaciones venideras. Ahora bien, del expediente se desprende que ya se han creado diferentes comisiones y comités a lo interno de las instituciones recurridas y que pretenden, en coordinación directa con municipios y otros entes estatales, adoptar las medidas que sean necesarias para dar fiel cumplimiento a esa obligación estatal de preservar el ambiente y los recursos de la cuenca del río Grande de Tárcoles; sin embargo, en criterio de esta Sala, tales iniciativas no son suficientes todavía pues a pesar de que cuentan con muy buenos proyectos y estrategias, lo cierto del caso es que, hasta la fecha, no se han logrado concretar en actuaciones materiales que permitan cumplir con los objetivos propuestos pues es muy evidente que el proceso va muy lento pero sobre todo que el apoyo estatal a tales proyectos, no proporciona los mecanismos necesarios para que su aplicación sea contundente y en ese sentido observa la Sala que hay una omisión estatal que debe ser corregida [...] Por tanto: Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Roberto Dobles Mora, en su condición de Ministro de Ambiente y Energía, a María Luisa Ávila Agüero, en su calidad de Ministra de Salud, a Rodrigo Arias Sánchez en su condición de Ministro de la Presidencia, a Olman Chacón Garita, en su calidad de Gerente del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y a Eduardo Doryan Garrón en su condición de Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, o a quienes en su lugar ejerzan esos cargos, así como también al Alcalde de Atenas, al Alcalde de San Mateo, al Alcalde de Orotina, al Alcalde de Puriscal, al Alcalde de Turrubares, al Alcalde de Garabito, al Alcalde de San Ramón, al Alcalde de Palmares, al Alcalde de Naranjo, al Alcalde de Valverde

Vega, al Alcalde de Grecia, al Alcalde de Alajuela, al Alcalde de Mora, al Alcalde de Poás, al Alcalde de Barva, al Alcalde de Santa Bárbara, al Alcalde de Belén, al Alcalde de Flores, al Alcalde de San Rafael de Heredia, al Alcalde de San Pablo de Heredia, al Alcalde de Moravia, al Alcalde de San Isidro de Heredia, al Alcalde de Santo Domingo de Heredia, al Alcalde de Vásquez de Coronado, al Alcalde de Tibás, al Alcalde de Montes de Oca, al Alcalde de Curridabat, al Alcalde de Alajuelita, al Alcalde de Escazú, al Alcalde de Santa Ana, al Alcalde de Desamparados, al Alcalde de La Unión de Tres Ríos, al Alcalde de Cartago y al Alcalde de San José, que de inmediato adopten las acciones necesarias para eliminar de manera integral los focos de contaminación que existen a lo largo de la cuenca del río Grande de Tárcoles y se tomen medidas para iniciar el proceso de reparación del daño ambiental ocasionado en esa cuenca, en la medida en que ello fuere posible, para lo cual deberán realizar la coordinación que el caso amerite tendiente a solucionar integralmente el problema objeto de este amparo y que ha originado su estimatoria [...].

Es decir, como se aprecia, en estas tierras tenemos un caso, al igual que lo que se ha dispuesto en Colombia o la India, donde se protege un río. Como se observa, se dejó erróneamente a las municipalidades de la cuenca media o baja sin restricciones, presumiendo de seguro que actuaban haciendo una eficiente gestión integral del recurso hídrico y de los residuos sólidos y líquidos.

No se otorgaron derechos a la naturaleza, ni menos personalidad jurídica al río, pues nunca estuvo en discusión, ni era un tema que, para el 2007, estuviera sobre la palestra nacional o internacional como lo está ahora. Pero este hito es interesante y es relevante por el buen tino de los magistrados y las magistradas constitucionales de querer proteger, al menos una parte de la cuenca. Es claro que, desde la Sala Constitucional, se quedaron muy cortos al no integrar conceptos

como cuenca alta, media y baja, pero ello no demerita el antecedente.

No obstante, también se manifiesta una eficacia simbólica del derecho ambiental, puesto que aunque luego de la sentencia, se hicieron comisiones interinstitucionales por parte del Poder Ejecutivo y hasta se construyó una gran planta de tratamiento de residuos líquidos para algunos cantones de la cuenca alta, no se observa ningún cambio, ni siquiera significativo en la disminución de la contaminación. Este asunto se presta para preguntarse si ¿el haber dispuesto en el 2007 que existían derechos de la naturaleza mediante esa sentencia, hubiera cambiado en algo la realidad hoy en día?

El cuestionamiento anterior nos lleva a más dudas que respuestas positivas a favor de los derechos de la naturaleza; pero si el derecho ambiental, tal y como se lo tenemos hoy en día, es conocido como uno en la etapa de la adolescencia; el derecho de la naturaleza, apenas ha llegado a un estado embrionario, por las resistencias al cambio paradigmático. Por esto hacen falta muchos cambios aún, pues no se trata solo de modificar unas y hacer otras normas más, tal y como hemos dejado manifiesto.

Por otro lado, y más recientemente, en el expediente de la Sala Constitucional número 18-005745-0007-CO, un accionante perteneciente a los pueblos indígenas plantea expresamente el reconocimiento del Río Grande de Térraba como sujeto de derechos por considerarlo sagrado desde siglos atrás por su pueblo. Esta es la primera vez que discuten expresamente los derechos de la naturaleza para un río a nivel nacional.

Los representantes de la Procuraduría General de la República se oponen expresamente a la acción de inconstitucionalidad contra el decreto que permitiría hacer un proyecto hidroeléctrico en el cauce del río, señalando que en Costa Rica es imposible que esta discusión se dé, dado que no existe normativa expresa que autorice al reconocimiento. Indican expresamente:

En el derecho positivo, elevar de estatus jurídico a la naturaleza, de objeto a sujeto de derechos, requiere un cambio normativo y una transición desde la perspectiva antropocéntrica a la biocéntrica, reconociendo que la naturaleza es merecedora de protección per se, en cuanto tiene valor intrínseco como organismo vivo y no en función de las personas. E implica revisar las categorías jurídicas involucradas, como las nociones de sujeto de derechos, personalidad jurídica etc; superar la concepción de que los derechos son atributo exclusivo de las personas, y admitir la posibilidad de que hayan titulares de estos aunque no los puedan exigir por sí mismos; además de valorar los efectos jurídicos y prácticos del reconocimiento.

Se aprecia en ello la concepción de resistencia dentro del paradigma antropocéntrico. Incluso, se observa una visión nada dinámica del derecho que olvida el rol de las interpretaciones jurídicas a la luz de los nuevos acontecimientos que los operadores de justicia pueden enrolar mediante el principio de progresividad. Todo lo anterior es verdaderamente lamentable de parte del ente asesor de los magistrados y las magistradas constitucionales.

El procurador continúa señalando:

A través del alegato de que se debería reconocer personalidad jurídica al Río Grande de Térraba se plantea una cuestión de carácter deontológico, más no una violación de normas y principios constitucionales por falta de reconocimiento. La transgresión que se aduce a los derechos de grupos originarios, en aspectos culturales y tradicionales, conforme al artículo 2.2b del Convenio 169 de la OIT, lo es porque se represará el Río Grande de Térraba [...].

Se señala que no se está ante transgresión de normas, sino solo una petición del reconocimiento de la personalidad de un río, y es que la norma 2.2b del Convenio 169 de la OIT de lo que habla es del respeto de los aspectos culturales de pueblos originarios y claro que como se desarrolló, el Río Grande de Térraba es parte de su vida, sus tradiciones y cultura.

El reclamo viene expresamente porque al hacerse el embalse del proyecto hidroeléctrico, se cambiaría el uso del suelo cientos de hectáreas por inundación en una zona donde existen más de 100 sitios sagrados, conforme lo ha estudiado la Universidad de Costa Rica, y todo ello conllevaría por supuesto a un irrespeto a los aspectos bioculturales y, por tanto, la lógica de la Procuraduría no se justifica bajo ningún punto de vista.

La Opinión Consultiva OC-23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos obliga a observar y reinterpretar las realidades de forma novedosa al señalar:

43. Además, la Corte ha reiteradamente señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación dispuestas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Por ello, en el fondo, notamos en el razonamiento de parte de los y las representantes de la Procuraduría, simplemente una excusa para descalificar la visión profunda de respeto a los aspectos culturales y tradicionales de pueblos originarios, aspecto muy lamentable.

El argumento para descalificar los derechos de la naturaleza es parte de la resistencia que el paradigma ecocéntrico enfrenta, puesto que es

más fácil decir que todo el asunto es etéreo o filosófico, que aceptar una realidad que llevaría a que un proyecto hidroeléctrico no se construya. Desconocer los aspectos culturales de pueblos originarios o deslegitimar y disminuir los planteamientos, tal y como se hace, reduciendo el fondo, tiene trazas incluso de xenofobia.

La acción de inconstitucionalidad no está resuelta, pero lo que dispongan los magistrados y las magistradas echará luz importante sobre estos temas.

Finalmente, reiteramos que, en 1949, los legisladores originarios no sabían nada del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y menos de los derechos humanos ambientales, ni se pensaba que había que proteger el ambiente y, aunque antes de introducir los párrafos segundo y tercero del artículo 50 en 1994, ya se habían emitido votos constitucionales con tono de protección ambiental, integrando el derecho a la vida previsto en el artículo 21 y el derecho al paisaje del numeral 89 constitucionales, nadie duda hoy en día que la modificación de la norma máxima no fuera una idea imperativamente necesaria, en aplicación al criterio de progresividad en nuestra Constitución.

En la misma línea, se podría señalar que hace 40 años no era necesario normar sobre el reconocimiento del derecho humano a tener una participación o información y gobernanza comunitaria en temas ambientales. Pero hoy en día, ello se hace obligatorio ante las falencias del sistema y las regresiones hechas por algunas personas juzgadoras y tan es así que varios Estados firmaron el Acuerdo Regional de Escazú, sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales que permitirá abrir muchas puertas cerradas⁴⁹.

Incluso nos atrevemos a decir que hace 30 años sonaba descabellado hablar de la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental, por supuestamente transgredirse el principio de inocencia. Pero esta norma prevista en la Ley de la Biodiversidad es fundamental hoy en día para poder actuar en defensa de la biodiversidad.

Hace 25 años aún en las escuelas se enseñaba que el agua era un recurso inagotable, pero hoy sabemos que ello no es cierto y que, una vez contaminada, ya el cambio es prácticamente irreversible. Así incluso se debe eliminar el término de “recursos renovables” para cuando de vida silvestre se habla, puesto que muchas especies se han extinguido, sin incluso habernos dado cuenta de su desaparición y menos sabemos del rol de ellas en muchas cadenas tróficas.

Pero al igual que todo ello va cambiando mediante disposiciones innovadoras, los derechos de la naturaleza podrían sonar hoy en día para algunos como aspectos no necesarios o que es superfluo un reconocimiento, puesto igual se podrían disponer, sin modificar textos normativos, pero considero que trascender es fundamental, pues son pasos dirigidos a hacer cambios mayores en el futuro. Lo que ahora pueda ser pensado como innecesario, en 20 años llevará a cuestionar por qué nos habíamos tardado en el 2018 en disponerlo.

Reconocer los derechos de la naturaleza es algo vital, así como fundamental es tener la imaginación para aplicarlos de la mejor manera, para que nos permitan tener sentencias eficientes y eficaces.

No pensar en emitir leyes que implementen los derechos de la naturaleza nos mantiene y sostiene en las cavernas, apenas a unos siglos de diferencia del antiguo derecho romano, pues significa evitar normar conforme a las exigencias actuales y las tendencias internacionales.

Conclusiones

La cosificación de los animales y los ecosistemas existe y está aceptada incluso en el ordenamiento jurídico. Lo anterior no es un hecho reciente, sino que viene desde el pasado remoto tal y como se aprecia en el Código Civil.

No obstante, existen leyes como la de Conservación de la Vida Silvestre, la de Biodiversidad y la de Bienestar Animal, las cuales son de reciente data y subsisten en evidente contradicción con el Código Civil, y esto es un aspecto que limita el avance de los derechos de la naturaleza.

No es cierto que nuestro artículo 50 o el bloque de constitucionalidad ambiental nos permita avanzar abiertamente, dado que la visión sigue siendo antropocéntrica y, a pesar de los cambios que se reflejan en algunas sentencias, consideramos que hasta que se tenga una norma expresa, no veremos las transformaciones en forma sostenidas, a favor de los derechos de la naturaleza.

El derecho de los animales a ser considerados como un sujeto activo para un habeas corpus parece ser la opción más importante y cercana para abrir un reconocimiento a la personalidad jurídica de estos seres sintientes. Los ejemplos en el derecho comparado ya fueron comentados, y la normativa que permitiría sentencias en esa línea se tienen, aunque no exista una norma expresa. Los operadores de justicia serán quienes deberán perfilar a cuáles animales se les otorga este derecho, mientras se modifica al menos la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Respecto a los derechos de ecosistemas, existen más limitaciones para los animales, a la hora de reconocerles derechos, y cada caso deberá ser considerado por aparte. Es decir, se pueden reconocer sitios sagrados donde se tengan que mantener, por sus condiciones bioculturales, el respeto a las tradiciones de pueblos indígenas. Es fundamental tener claro que los derechos de la naturaleza son novedosos y están en construcción o elaboración. Lo más difícil de comprender es que estos derechos sobrepasan el mundo tradicional jurídico y, en ello, radica la dificultad de entender el nuevo campo de estudio.

Entre los cambios necesarios para reconocer los derechos de la naturaleza, se requiere no solo de un tribunal especializado en derecho ambiental, de parte de las instancias judiciales, sino también de mecanismos procesales que permitan tomar acciones prontas. Y por supuesto, no se puede hacer el cambio paradigmático sin que exista una sociedad civil participante y vigilante que ejecute los fallos.

Se aprecia que existe la cuarta herida narcisista de muchos humanos que se niegan a reconocer los derechos de la naturaleza y esta es muy palpable y se ve reforzada por un inconsciente colectivo que data desde hace muchos siglos y que pulsa por mantener todo de la misma manera; es decir, sin un reconocimiento a que las diversas formas de vida y los ecosistemas no son cosas.

Referencias bibliográficas

Aftalion, E. Vilanova, J. (1992). Introducción al derecho. Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.

Berros, V. Colombo, R. (2017). Miradas emergentes sobre el estatuto jurídico de los ríos, cuencas y glaciares. Rivista quadimestrale di diritto dell ambiente. Quaterly journal of environmental law, número 1. Italia

Bermúdez, P. (2017). Raíces de la actual relación hombre-fauna: representaciones de los animales no humanos en la experimentación de laboratorio. En libro La protección jurídica de los animales. México: Editorial Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAN. -Boff, L. (2002). Ecología: grito de la Tierra, grito de los pobres. Madrid: Editorial Trotta, p. 282.

Bunge, M. (1998). Sociología de la ciencia. Argentina: Editorial Sudamericana, p.171.

Brenes, A. (1981). *Tratado de los bienes*. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Brenes, A. (1984). *Tratado de las personas*. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Cabanellas, G. (1989). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Tomo II, IV y V I. Argentina: Editorial Heliasta SRL.

De Baggis, F. (2015). *Solicitud de hábeas corpus para la orangután Sandra. Comentario a propósito de la Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, del 18 de diciembre de 2014. Visible en: <http://revistes.uab.cat/da/article/download/v6-n1-federico-de-baggis/107>

Descartes, R. (2012). *Discurso del método*. España: Edaf.

Diccionario de la lengua española. (1988). España: Editorial Océano.

Dostoyevski, F. *Crimen y castigo*. Madrid: Editorial Edaf.

Freud, S. (2005). *Obras completas*. Volumen 16, conferencias de introducción al psicoanálisis, parte III 1916-1917. Madrid: Amorrortu Editores.

Gudymas, E. (2015). *Derechos de la naturaleza*. Argentina: Editorial Tinta Limón.

Kuhn, T. (1962). *La estructura de las revoluciones científicas*. España: Karios, p. 259.

Leff, E. Y Brañes, R. (1994). *Ciencias sociales y formación ambiental*. España: Editorial Gedisa. 321 p.

Martín Siano, J. (2018). Doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica. Derecho ambiental: hacia un panteísmo innecesario e inconveniente. *Revista de Derecho Ambiental*. Número 54, abril- junio.

Mora, E. (1998). *Naturaleza quéherida mía*. Costa Rica: Ambientico Ediciones.

Morato Leite, J. (2014). Derecho constitucional ambiental brasileño a la luz de una posmodernidad. *Revista Catalana de Dret Ambiental*. España 36. vol. V, número 1.

Oderigo, M. (1973). Sinopsis de derecho romano. Argentina: Ediciones Depalma.

Osorio, M. (1982). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina: Editorial Heliasta SRL.

Papa Francisco. (2015). Carta encíclica Laudato Si.

Peña, M. (2018). La revolución de los derechos humanos ambientales y de los derechos de la naturaleza. Visible en: http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-ambiental-nro-200-31-05-2018/

Peña, M. (2013). Hacia una nueva hermenéutica ambiental. México: Editorial Lex, Difusión y Análisis, año XII, diciembre 2013, número 222.

Sagot, A. (2014). El desarrollo sostenible en la jurisprudencia Constitucional. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Sagot, A. (2016). "El derecho constitucional ambiental costarricense en momentos de un neoconstitucionalismo con enfoque biocéntrico". En el libro El derecho al ambiente en la constitución política alcances y límites. Costa Rica: Editorial Isolina S. A.

San Francisco de Asís. *Cántico del hermano sol o alabanzas de las criaturas*. Visible en <http://www.franciscanos.org/esfa/cant.html>

Santa Biblia. (1990). Gran Bretaña: Editorial Mundo Hispano.

Stone, C. 2009. "¿Los árboles deberían tener legitimidad procesal? Hacia un reconocimiento de los derechos legales de los objetos naturales" en: *Derecho ambiental y justicia social*. Bogotá; Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes.

-Rivero, I. (2017). *Enfoque ético y jurídico de la protección animal*. En el libro *La protección jurídica de los animales*. México: Editorial Instituto de investigaciones jurídica de la UNAN.

Zaffaroni, E R. (2011). *La Pachamama y el humano*. Argentina: Ediciones Madres Plaza de Mayo.

Notas al final

- 1 Señala la norma 50 constitucional: “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”.
- 2 En esta ocasión, se hablará de derechos de la naturaleza y derechos de los animales como uno solo, a sabiendas incluso de la diferencia entre la corriente que desarrolla las ideas de los derechos de los animales y de la que trata el bienestar animal.
- 3 La personalidad jurídica es para todos los casos en este artículo, una abstracción creada por el derecho y se manifiesta en la capacidad para ser titular de un conjunto de derechos pertenecientes a un mismo ente.
- 4 La Ley de la Biodiversidad señala en su numeral 7, inciso 12: “Ecosistema: Complejo dinámico de comunidades de plantas, animales, hongos y microorganismos y su medio físico, interactuando como una unidad funcional”.
- 5 Para Cabanellas (1989), las cosas inanimadas tienen entre otras características, la singularidad de que carecen de alma y a esta acepción es a la que hacemos referencia acá.
- 6 Señalaba Descartes (2012): “[...] podemos conocer también la diferencia que hay entre los hombres y los animales; porque, cosa muy notable, no haya hombres tan embrutecidos ni tan estúpidos, incluyendo los insensatos, que no sean capaces de combinar diversas palabras y formar un discurso mediante el cual hagan entender sus pensamientos y que, por lo contrario, no haya ningún animal, por perfecto y afortunado que pueda ser, que haga lo mismo. Esto no resulta de que les falten órganos, porque se ve que los loros pueden proferir palabras lo mismo que nosotros... y esto no atestigua solo que los animales tienen menos razón que los hombres, sino que carecen absolutamente de ella [...] su alma es de una naturaleza completamente diferente a la nuestra [...]”.
- 7 Esta es una figura retórica o un recurso literario mediante el cual les atribuimos condiciones humanas a objetos que no la tienen.
- 8 El artículo 7, inciso 2, de la Ley de la Biodiversidad define el término biodiversidad así: “Biodiversidad: Variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, ya sea que se encuentren en ecosistemas terrestres, aéreos, marinos, acuáticos o en otros complejos ecológicos. Comprende diversidad dentro de cada especie, así como entre las especies y los ecosistemas de los que forma parte. Para los efectos de esta ley, se entenderán como comprendidos en el término biodiversidad, los elementos intangibles, como son: el conocimiento, la innovación y la práctica tradicional, individual o colectiva, con valor real o potencial asociado a recursos bioquímicos y Genéticos, protegidos o no por los sistemas de propiedad intelectual o sistemas sui generis de registro”.
- 9 Señala Cavanellas (1989): “Entre los romanos [...] las personas son el primer objeto del derecho, porque toda ley se ha establecido por causa de ellas (Omne ius personarum causa constitutum est); y de aquí es que los institutistas, siguiendo el orden de Justiniano, tratan primero las personas, luego de las cosas y después de las acciones”.
- 10 La norma 31 establece: “La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento. La representación legal del ser en gestación corresponde a quien la ejercería como si hubiera nacido y en caso de imposibilidad o incapacidad suya, a un representante legal”.
- 11 En su artículo 20, el Código de Comercio indica que se reconoce que las sociedades inscritas tienen personería. Pero incluso también existe la variante del reconocimiento para el mundo jurídico de las sociedades de hecho, en el artículo 23 de ese cuerpo normativo.
- 12 Es importante ver que ya en la Constitución de Ecuador existe desde el 2008 la disposición 78 que expresamente ha reconocido de los derechos de la naturaleza o Pachamama. Y también está el caso de Bolivia, cuando por medio de una ley habla del *sumak kawsa* o buen vivir.

- 13 Tal y como ha ocurrido en Argentina o Colombia.
- 14 Como existe en Colombia, India o Nueva Zelanda.
- 15 Independientemente de que las acciones se generen por seres humanos como accionantes procesales. Muchos humanos tienen curadores o tutores que los representan en procesos.
- 16 Un ejemplo de este cambio paradigmático se aprecia el principio de inversión en la carga de la prueba, como está establecido en el artículo 109 de la Ley de la Biodiversidad que señala expresamente: *“La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien [...] se le acuse de haber ocasionado daño ambiental”*. ¿Acaso ello no rompió con el clásico principio constitucional de inocencia que está dispuesto de forma expresa en decenas de Constituciones Políticas?
- 17 Para Boff, la interdependencia/religación/autonomía relativa significa que todos los seres: *“[...] están interligados y por ello siempre religados entre sí, el uno necesita del otro para existir. En razón de este hecho existe una solidaridad cósmica de base. Pero cada uno goza de una autonomía relativa y posee sentido y valor en sí mismo”*.
- 18 Peña señala: *“[...] vale la pena retomar e impulsar la atrevida postura de GONZALEZ BALLAR de cambiar el criterio de la jerarquía de las fuentes al interpretar en el derecho ambiental, donde lo esencial es que una norma o un principio sea más importante para lograr la solución del problema o conflicto, no importa si viene de un reglamento o principio de soft law, al momento de su aplicación al caso concreto. Un primer paso hacia su consolidación lo encontramos plasmado en la Ley General de Administración Pública cuando dispone que las fuentes no escritas llegan a obtener el rango jerárquico de la norma que interpretan, integran o delimitan ostentando el rango de ley en el tanto suplan la ausencia y no la insuficiencia de las disposiciones que regulan el derecho administrativo”*.
- 19 Señala Freud: *“En el curso de los tiempos, la humanidad ha debido soportar de parte de la ciencia dos graves afrentas a su ingenio amor propio. La primera, cuando se enteró de que nuestra Tierra no era el centro del universo, sino una ínfima partícula de un sistema cósmico apenas imaginable en su grandeza. Para nosotros, esa afrenta se asocia al nombre de Copérnico, aunque ya la ciencia alejandrina había proclamado algo semejante. La segunda, cuando la investigación biológica redujo a nada el supuesto privilegio que se había conferido al hombre en la Creación, demostrando que provenía del reino natural y poseía una inderogable naturaleza animal...Una tercera y más sensible afrenta, empero está destinada a experimentar hoy la manía humana de grandeza por la obra de la investigación psicológica; esta pretende demostrarle al yo que ni siquiera es el amo en su propia casa, sino que depende de una mezquinas noticias sobre lo que ocurre inconscientemente en su alma [...]”*.
- 20 Enrique R. Aftalión y José Villanova señalan en su obra *Introducción al derecho* (1992): *“[...] Aristóteles, con el peso de su autoridad, sostuvo que hay ciertos hombres inferiores por naturaleza, por lo cual estaban destinados a obedecer. Y si aquellos que estaban destinados a obedecer se resistían a hacerlo, podían ser cazados como fieras salvajes por los hombres destinados a mandar”*.
- 21 Eduardo Mora (1998) nos explica lo que es un mito al señalar: *“El mito es una condensación (véase que no es una síntesis) de los elementos que el concepto agrupa. Al mito le resulta más fácil movilizar gente debido a la deformación y opacidad que da al concepto en que se basa y ahí reside su efectividad. El mito no es malo ni bueno, es inevitable y cumple una función social [...]”*.
- 22 Génesis es una palabra griega que significa origen, nacimiento o creación.
- 23 En el poema, *Cántico del hermano sol* o *Alabanza de las criaturas*, San Francisco de Asís expresaba: *“Loado seas, mi Señor, con todas tus criaturas, especialmente el señor hermano sol, el cual es día, y por el cual nos alumbras [...] Loado seas, mi Señor, por nuestra hermana la madre tierra, la cual nos sustenta y gobierna, y produce diversos frutos con coloridas flores y hierba [...]”*.
- 24 Recordemos que, en Costa Rica, mediante una modificación a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre (Ley N.º 9106 del 20 de diciembre de 2012. ALC# 75 a LG# 78 del 24 de abril de 2013) se prohibió la caza de la vida silvestre salvo para ejercer funciones de control poblacional o por subsistencia o con fines culturales. Propiamente la norma 14 señala: *“El Estado, por medio del Sinac y demás autoridades competentes, regulará las siguientes actividades: a) Caza: Se prohíbe la caza de vida silvestre excepto en los casos en que, con base en los estudios*

técnico-científicos, esa práctica se requiera para el control de especies con altas densidades de población que atenten contra su propia especie, otras especies silvestres o la estabilidad misma del ecosistema que las soporta. La caza deportiva queda totalmente prohibida, únicamente será permitida la caza de control y la caza de subsistencia. b) Colecta: Se prohíbe la colecta de vida silvestre salvo cuando su destino sea un sitio de manejo legalmente establecido para la reproducción con fines de conservación, investigación, educación, reintroducción o comerciales. El Sinac determinará cuáles especies serán objeto de estudios poblacionales para establecer el plantel parental para centros de reproducción autorizados. c) Extracción: Se prohíbe la extracción de vida silvestre salvo cuando su destino sea un sitio de manejo legalmente establecido para la reproducción con fines de conservación, reintroducción o comerciales. El Sinac determinará cuáles especies serán objeto de estudios poblacionales para establecer el plantel parental para centros de reproducción autorizados. d) Tenencia: Se prohíbe la tenencia en cautiverio de vida silvestre salvo cuando provenga de un sitio de manejo legalmente establecido para la reproducción con fines de conservación, reintroducción o comerciales [...]".

- 25 Ley N.º 7317 del 30 de octubre de 1992.
- 26 Respecto a ello se presentó un recurso de amparo y conforme la resolución constitucional n.º 2015002307, se dispuso en lo que interesa que se debía: "[...] ejecutar las acciones que estén dentro del ámbito de su competencia para que dentro del plazo de DOCE MESES contado a partir de la notificación de esta sentencia, se determinen las especies de organismos marinos y de acuicultura que podrán explotarse comercialmente [...]".
- 27 Ley N.º 7788 del 30 abril de 1998.
- 28 Ley N.º 7416.
- 29 Ley N.º 7451, 1994.
- 30 Artículo 48.- "Toda persona tiene derecho al recurso de habeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales [...]".
- 31 Ley N.º 7135 del 11 de octubre de 1989.
- 32 En Costa Rica, en el expediente tramitado ante la Sala Constitucional número 16-016254-0007-CO, se tramitó, por primera vez, en la historia el caso a favor del león Kibú, pero los magistrados constitucionales lo manejaron como un recurso de amparo y finalmente lo declararon sin lugar, por falta de interés actual, puesto que el felino fue trasladado por enfermedad fuera de la jaula donde estaba en el zoológico a un sitio más amplio, en un refugio de vida silvestre antes de que se conociera por el fondo el asunto. Días después falleció.
- 33 Ley N.º 6703.
- 34 El punto 210 y el 212 de Río + 20 señalan: 210: *Reconocemos que los beneficios derivados de las regiones montañosas son esenciales para el desarrollo sostenible. Los ecosistemas montañosos desempeñan un papel crucial al proporcionar recursos hídricos a una gran parte de la población mundial; los ecosistemas montañosos frágiles son especialmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático, la deforestación y la degradación de los bosques, el cambio del uso de la tierra, la degradación del suelo y los desastres naturales, y los glaciares montañosos de todo el mundo están retrocediendo y disminuyendo de grosor, con efectos crecientes en el medio ambiente y el bienestar humano.*" 212: *"Pedimos que se hagan mayores esfuerzos para conservar los ecosistemas montañosos, incluida su biodiversidad. Alentamos a los Estados a que adopten una visión a largo plazo y enfoques holísticos, en particular mediante la incorporación de políticas específicas para las montañas en las estrategias nacionales de desarrollo sostenible [...]*".
- 35 Octavo Foro Mundial del Agua, Brasilia (Brasil). 21 de marzo de 2018.
- 36 Dentro de las áreas silvestres protegidas en Costa Rica, a través de planes generales de manejo, se podrían crear administrativamente sitios a respetar.
- 37 Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 26 de febrero de 2002, última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 18 de diciembre de 2014.

- 38 Señala al respecto Macaya (2018): *“Este artículo, en su momento calificado de provocador, es considerado actualmente la referencia originaria de toda una serie de movimientos que se han desarrollado a partir del Siglo XXI y que buscan cambiar las reglas del juego en los procesos contenciosos reconociéndole personalidad jurídica a entidades no humanas [...]”*.
- 39 Es importante señalar que no pretendemos hacer un recuento detallado de los casos presentados y lo resuelto en las situaciones que se comentaran, pero sí valen para comentar los argumentos que se generan en doctrina y en resoluciones para que ello sea tomado como fundamentos en futuros casos.
- 40 Cecilia sí pudo llegar al santuario brasileño de Sorocaba.
- 41 La ST 4300-2018, resolución número 11001-22-03-000-2018-00319-01.
- 42 La norma 21 señala: La vida humana es inviolable. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado por ejemplo: *“La vida humana sólo es posible en solidaridad con la naturaleza que nos sustenta y nos sostiene, no sólo para alimento físico, sino también como bienestar psíquico: constituye el derecho que todos los ciudadanos tenemos a vivir en un ambiente libre de contaminación, que es la base de una sociedad justa y productiva”*. Sentencia 3705-93
- 43 La norma 89 expone: *“Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales [...]”*. La jurisprudencia constitucional explica por ejemplo: *“Es a partir de los artículos 50 y 89 constitucionales que se genera una obligación para el Estado de proteger el entorno en el que se desarrolla la vida de la población de la nación, y que abarca estos dos ámbitos: lo natural y lo urbano; de manera que la tutela del patrimonio cultural, y más específico, del patrimonio histórico-arquitectónico, se ubica dentro de las regulaciones de orden urbanístico. Es en atención a las anteriores consideraciones que bien puede afirmarse que la conservación del patrimonio cultural contribuye a mantener el equilibrio ambiental necesario en el desarrollo urbano, al requerir, para su efectiva tutela, el respeto de la escala, la estructura y el dimensionamiento urbanos, regula la capacidad de cargas físicas, cuestiona las funciones y servicios urbanos, lo cual da como resultado, una mejor calidad ambiental; además de que contribuye a mantener la imagen propia o concurrencia perceptiva de la ciudad, lo que le da identidad o cohesión formal”*. Sentencia 3656-03.
- 44 Por ejemplo, nuestro Código Civil señala al respecto de las interpretaciones: artículo 10: *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas”*. Pero sobre esto como es claro de la norma citada, no existe la pureza interpretativa a la hora de hacer una ponderación de factores en un caso concreto, y ya sea considerando el significado de una palabra, una coma, el momento histórico desde una persona poco sensibilizada en temas ambientales, etcétera, somos del criterio, que siempre el operador de justicia tendrá un gran margen subjetivo para definir el punto en conflicto. Peña (2014) nos reconoce este subjetivismo interpretativo y falta de eficacia a la hora de resolver cuando nos señala: *“El mayor problema actual del derecho ambiental es su falta de eficacia, existiendo claras falencias en su aplicación y cumplimiento, a tal punto que en palabras de OJEDA MESTRE, se trata de un derecho que padece de raquitismo de eficiencia. Ante esta realidad el operador jurídico deberá flexibilizar las normas que en su aplicación, no sirvan para dar respuesta rápida, real, y efectiva a las diversas situaciones que se presentan frente a los desafíos ambientales de nuestro tiempo. Por ello, el aplicador del derecho se encuentra ante a un reto de inteligencia, creatividad y decisión para escoger y adoptar la vía más adecuada para cumplir con las obligaciones y fines que impone el nuevo orden público ambiental”*.
- 45 Recordemos que la Ley de la Jurisdicción Constitucional (Ley N.º 7135 del 11 de octubre de 1989) señala en su artículo 13: *“La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”*.
- 46 Rivero señala (2017): *“Los que creen en los derechos de los animales, creen que el animal tiene el derecho natural a vivir. Buscan establecer derechos básicos para los animales y detener su dominación y explotación por parte de los humanos. Aquellos que creen en el bienestar de los animales, tienden a aceptar el uso que los humanos hacen de los animales, siempre y cuando ese uso sea humanitario, tratando en lo posible de propiciar el buen trato y protección”*.
- 47 El especismo es discriminación de los animales por considerarlos especies inferiores y es un reflejo claro de una visión antropocéntrica.
- 48 Sobre esto debe saberse que, para la lagartea del 2017, el cocodrilo murió, pues al tener amarrado su hocico no pudo vomitar y se ahogó. Para el 2018, se prohibió totalmente el evento, pero la comunidad siempre lo realizó.

- 49 Véase que, por ejemplo, en el 2017, la Sala Constitucional había señalado que la participación ciudadana en materia ambiental no era un derecho humano reconocido por nuestra Constitución al disponer: *“No resulta posible extraer del texto fundamental y de los instrumentos de Derechos Humanos un supuesto derecho a la participación que rija de manera incondicional para la adopción de cualquier o toda decisión administrativa fundamental ... En razón de lo expuesto, no resulta posible hablar, desde una perspectiva constitucional o convencional, de un derecho perfecto a la participación [....]”*. (Voto número 2017001163).