



Del sujeto humano al sujeto naturaleza: Una mirada panorámica a las respuestas del Derecho ante este nuevo desafío

From the human subject to the nature subject: a
panoramic look at the law's responses to this new
challenge

Roxana Vizcardo Villalba¹

Resumen: En Suramérica, en los últimos años hemos asistido recientemente al debate constitucional chileno y casi dos décadas atrás al ecuatoriano, que presentaron temas constitucionales de vanguardia como es el caso del

¹ Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco

Profesora de grado y posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco (UNSAAC). Abogada por la UNSAAC. Máster en Derechos Fundamentales y Poderes Públicos por la Universidad del País Vasco en calidad de becaria AECID (Bilbao, España). Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9935-3698>, correo electrónico: roxana.vizcardo@unsaac.edu.pe

reconocimiento o declaración de la categoría “naturaleza” como sujeto de derecho. Esto implica un cambio de paradigma en el Derecho tradicional que considera como sujeto de derechos por excelencia a la persona humana, como centro de obligaciones y derechos, capaz de ser titular de ellos para el goce y ejercicio, así como su defensa ante tribunales. Sin embargo, esta innovación jurídica también ha echado raíces y viene desarrollándose en otros Estados, de distintas familias jurídicas, lo que demuestra que la tendencia a reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho, no es privativa de los países con presencia de pueblos originarios (como es el caso de Ecuador) únicamente. Este fenómeno es una experiencia reciente, y se verifica que sus motivaciones residen en recuperar la cosmovisión indígena, y brindar una mayor protección a la naturaleza que sufre las afectaciones de las actividades económicas del ser humano.

Abstract: In South America, in recent years we have recently witnessed the Chilean constitutional debate and almost two decades ago the Ecuadorian one, which presented cutting-edge constitutional issues such as the recognition or declaration of the category "nature" as a subject of law. This implies a paradigm shift in traditional law that considers the human person as a subject of rights par excellence, as the center of obligations and rights, capable of being the holder of them for the enjoyment and exercise as well as their defense before courts. However, this legal innovation has also taken root and is developing in other States, of different legal families, which shows that the tendency to recognize nature as a subject of law is not exclusive to countries with the presence of indigenous peoples (as is the case of Ecuador) only. This phenomenon is a recent experience, and it is verified that its motivations lie in recovering the indigenous worldview, and providing greater protection to nature that suffers the effects of the economic activities of human beings.

Palabras claves: Naturaleza, sujeto de derecho, pueblos originarios, familias jurídicas.

Keywords: Nature, subject of law, indigenous peoples, legal families.

INTRODUCCIÓN

La falta de agua en Yemen, el problema de la minería en Colombia, la isla de plástico que existe en el Pacífico norte, que a 2019 tenía una superficie de 1,6 millones de kilómetros cuadrados (Perú tiene una superficie de 1,2 millones de kilómetros cuadrados), la pérdida de superficie boscosa en el mundo y en particular en Sudamérica, donde se encuentra el pulmón del planeta que en 2021, perdió aproximadamente unos dos millones de hectáreas de bosque primario en los nueve países amazónicos (el 78% por deforestación y 22% incendios), el estallido de frecuentes conflictos sociales el año 2022 en Perú, por causa de la contaminación ambiental, las 500 rupturas de los ductos de hidrocarburos en la Amazonía y en la costa peruana a cargo de la empresa nacional y la española Repsol, la apetencia de los mineros informales acicateados por las pingües ganancias de la gran minería así como los asesinatos de defensores ambientales en Perú, América Latina y el mundo, son algunas de las causas de la degradación ambiental que nuestro país y nuestro planeta experimenta y que nos está llevando a una crisis ambiental de la que al parecer no hay retorno.

Este problema, es un desafío que amerita analizarse desde las distintas ciencias del conocimiento humano: se discute acerca de la desalinización del mar, la transformación de las matrices energéticas, desde la praxis política se ha formado la coalición de ministros de finanzas por la acción climática, entre otras iniciativas, y desde el Derecho, también cabe reflexionar sobre este problema que pone en riesgo la vida en el planeta. En esta línea, es interesante ser testigo de la irrupción de una nueva categoría, en el escenario de las instituciones jurídicas clásicas, que cuestiona a una de las instituciones basilares del Derecho, como es el sujeto de Derecho. Hoy en día se propone a la naturaleza como un nuevo sujeto de derecho, impulsada desde las cosmovisiones de los pueblos originarios, y también, desde el utilitarismo occidental.

En ese sentido, en el presente artículo pretendemos responder a la pregunta de ¿cómo el Derecho viene dando respuesta a la exigencia de reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho? Para este fin, efectuaremos una revisión de instrumentos normativos y jurisprudencia que se ha ido emitiendo en las últimas décadas en distintos países del mundo en que ha ido arraigando esta nueva idea.

LAS MOTIVACIONES PARA RECONOCER A LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHO

El desarrollo sostenible parece ser un oxímoron si atendemos a la realidad de la intervención humana sobre la naturaleza. Este concepto introducido por el Informe Brundtland o Informe “Nuestro Futuro Común” (1984), tiene 3 pilares: social, económico y ambiental (crecimiento económico, generación de empleo y conservación de la naturaleza) y establece que el desarrollo sostenible “es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.

En su capítulo 2, afirma que los países No OCDE, no pueden desarrollarse con el modelo de la zona OCDE, debido a la escasez de recursos naturales. Establece que el desarrollo sostenible o duradero requiere un cambio en el contenido del crecimiento de manera que su consumo de materiales y de energía sea más equitativo en sus efectos. Sostiene que el desarrollo económico debe basarse más sólidamente en las existencias reales de capital que lo sostiene. Por ejemplo, los ingresos de operaciones forestales no deben basarse solo sobre el valor de la madera menos los costos de explotación. Deben incluir los costos de regeneración.

Sin embargo, parece que no es suficiente el principio del desarrollo sostenible. En los países en los que ha surgido el concepto de la naturaleza como sujeto de derecho, han tenido los motivos suficientes, para plantearse mecanismos más eficaces de protección de la naturaleza, y al parecer han encontrado la fórmula.

LAS RESPUESTAS DESDE ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO CONTINENTAL EUROPEO

1. España

El 03 de octubre del año 2022 entró en vigencia la Ley 19/2022, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca. Esta ley (2022) informa que los dos motivos de su aprobación son: la grave crisis ambiental, ecológica y humanitaria del Mar Menor y poblaciones ribereñas; y el insuficiente sistema jurídico de protección. En la parte del preámbulo, reconoce al Mar Menor, además de su valor ecológico, un valor cultural para los murcianos.

Como reflexionan Vicente y Salazar (2022), las normas ambientales españolas, de manera similar a la realidad europea y del mundo, no fueron eficaces para reducir la contaminación ni previnieron la pérdida de especies y hábitats. Reseñan además que por décadas esta laguna fue objeto de contaminación, proveniente de la ejecución de planes de urbanismo, agricultura y ganadería intensivas, la minería, los sistemas de alcantarillado deficiente, entre otras actividades. Movida por esta degradación, la población española presentó una iniciativa legislativa popular para el reconocimiento de la personalidad jurídica del Mar Menor y su cuenca, con la finalidad de dotarle de derechos propios a este ecosistema.

Es preciso enfatizar que el Mar Menor sufrió los efectos contaminantes de la agricultura intensiva, que conllevó el ingreso diario de toneladas de nitratos y fosfatos en la laguna, causando el fenómeno de la eutrofización por el intercambio con las aguas subterráneas, a través de las escorrentías provocadas por las lluvias torrenciales. Debido a la eutrofización, el Mar menor perdió su mecanismo de autorregulación, impidiendo la fotosíntesis de los vegetales del fondo de la laguna, con lo que desapareció casi la totalidad de las praderas marinas. Asimismo, murieron toneladas de peces y crustáceos (La Vanguardia, 2021).

Los autores mencionados, constatan que la laguna fue considerada objeto de protección a través del Derecho Administrativo, estableciendo una regulación de bien de dominio público marítimo terrestre, así como adquirió la condición de espacio natural protegido, y además estuvo sujeta a un deber de coordinación (de los gobiernos central, autónomo y local) medidas que no fueron efectivas. La protección administrativa se expresó en el reconocimiento de humedal Ramsar, Zona Especial de Protección de Importancia para el Mediterráneo, y su inclusión en la Red Natura 2000. Por tanto, se verifica que el Mar menor goza del mayor reconocimiento en materia de conservación de la diversidad. Pese a tales medidas, no se pudo evitar la degradación ambiental que sufrió la laguna.

Es importante reconocer la participación ciudadana que acompañó el proceso de gestación del proyecto de ley, en el que el pueblo de Alcázares ejerció la incidencia necesaria para que el alcalde ponga en debate del pleno de su concejo la iniciativa que resultó siendo aprobada, y por otros municipios más. Seguidamente se remitió y envió al Parlamento, donde fue aprobada.

La ley, en su parte dispositiva, declara la personalidad jurídica de la laguna y su cuenca, y se le reconoce como sujeto de derechos. La porción de naturaleza a la que se atribuye subjetividad es una unidad biogeográfica de 1,600 km², y el conjunto de acuíferos que pueden afectar a la estabilidad ecológica de la laguna costera. Se reconoce al Mar Menor y su cuenca los derechos contemplados en el artículo 2 de la ley, y son: i) el derecho a existir y a evolucionar naturalmente; ii) derecho a la protección que implica un hacer del Estado, para limitar las actividades que ocasionen perjuicio; iii) derecho a la conservación, que también exige un hacer por parte del Estado, para la preservación de especies y gestión de espacios naturales protegidos; iv) derecho a la restauración, referida a las acciones de reparación orientada a restablecer la dinámica natural y la resiliencia, así como los servicios ecosistémicos.

Otro punto interesante, que resulta controvertido en esta atribución de subjetividades a entidades distintas a un ser humano, es la capacidad de manifestar una “voluntad”. Es así que la ley prevé la creación de una Tutoría del Mar Menor, integrado por tres comités: una de representantes, una de seguimiento, y otra de naturaleza científica, encargado de manifestar la voluntad de la laguna. El Comité de Representantes, está integrado por representantes de la Administración Pública que resulta competente en la materia y representantes de la ciudadanía de los municipios de la ribera. El Comité Científico, está formado por expertos independientes, que serán propuestos por las Universidades de Murcia y Alicante, de prestigiosos, quienes no percibirán remuneración, para garantizar su independencia. Y, el Comité de Seguimiento está conformado por un miembro titular y un suplente de cada uno de los Ayuntamientos de cuenca. Asimismo, serán parte un miembro titular y suplente en representación de los sectores sociales, económicos y ambientales.

Aunque se encuentra previsto un órgano que ostenta funciones de tutoría, la ley atribuye legitimidad para obrar a toda persona física o jurídica que quiera defender los derechos del Mar Menor. Se aclara que la acción judicial se presenta en nombre del Mar Menor como parte interesada, y la persona accionante adquiere el derecho a que se le reconozca el costo que le haya irrogado afrontar el proceso. De otro lado, quedan establecidas las obligaciones de la Administración Pública referidas al desarrollo de acciones de prevención, alerta temprana, protección, precaución, concienciación social sobre los peligros ambientales, elaboración de estudios periódicos, restricción de

actividades peligrosas, limitación de la introducción de organismos orgánicos e inorgánicos, que puedan alterar el ecosistema natural del Mar Menor.

LAS RESPUESTAS DESDE PAÍSES DEL *COMMON LAW*

1. Estados Unidos

Se considera un hito la emisión de la Ordenanza Nro. 12 del año 2006, en el condado de Tamaqua Borough, del Estado de Pensilvania, en Estados Unidos, cuyo objeto es regular el vertido de lodos residuales. Esta Ordenanza (Tamaqua Borough Ordenanza, 2006) establece el régimen jurídico del vertido de lodos residuales, que eran vertidos o inyectados al suelo, generando contaminación por décadas. Es así que, en 1994, un niño de once años, Tony Behun había muerto víctima de una infección luego de haber estado expuesto a las aguas residuales. De igual manera, el siguiente año, un adolescente de 17 años, de nombre Daniel Pennock, falleció debido a una infección luego de haber estado expuesto a los lodos residuales.

La Ordenanza determina un régimen de control ambiental que califica como ilegal la vulneración de la regulación ambiental relativa a lodos residuales de Pensilvania, el vertimiento de lodos sin cumplir los requisitos previstos en la Ordenanza, así como la actividad empresarial de vertimiento de lodos o la participación de alguna persona natural que apoye este tipo de actividad, así como la participación de un directivo o funcionario de una empresa.

En otro ámbito, establece que las empresas que se dediquen a estas actividades no gozarán de los derechos que la ley y la Constitución establece. En el artículo 7, la Ordenanza reconoce los derechos fundamentales de las personas a un ambiente saludable, que incluye el derecho a un aire, suelo, flora y fauna libre de contaminación. Asimismo, reconoce el derecho a la integridad física, y a estar libres de contaminación.

También se establece el procedimiento para el vertimiento legal de los lodos de depuradora, regulando su clasificación, control en laboratorio, pago de tarifas de prueba entre otros aspectos. Pero lo más importante para efectos del presente artículo está contemplado en la sección del 7.6. que señala lo siguiente:

Section 7.6: It shall be unlawful for any corporation or its directors, officers, owners, or managers to interfere with the existence and flourishing of natural communities or ecosystems, or to cause damage to those natural communities and ecosystems. The Borough of Tamaqua, along with any resident of the Borough, shall have standing to seek declaratory, injunctive, and compensatory relief for damages caused to natural communities and ecosystems within the Borough, regardless of the relation of those natural communities and ecosystems to Borough residents or the Borough itself. Borough residents, natural communities, and ecosystems shall be considered to be "persons" for purposes of the enforcement of the civil rights of those residents, natural communities, and ecosystems.

Este artículo prevé que las empresas, o sus representantes, están prohibidos de ocasionar daños en los ecosistemas o interferir en su existencia, y, en caso de producirse, la Municipalidad, conjuntamente que cualquier persona individual, podrá demandar, solicitar una medida cautelar y una indemnización por los daños causados. Y, para estos efectos, establece en la parte final del artículo que tanto las personas individuales, como las comunidades y ecosistemas serán consideradas personas, con la finalidad de que puedan exigir el cumplimiento de derechos civiles. En otros términos, la naturaleza resulta equiparada a las personas, en cuanto al ejercicio de derechos civiles.

2. Nueva Zelanda

Nueva Zelanda es una monarquía constitucional, cuyo jefe de Estado es el monarca de Inglaterra. El poder ejecutivo está representado por el Gobernador General. El parlamento está conformado por el gobernador y la cámara de representantes electos (Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, s/f).

El pueblo originario colonizado por la corona, es el pueblo maorí, que en 1840 celebró el tratado de Waitangi con la Corona Británica, que reconoce el derecho de propiedad del pueblo Maorí sobre inmuebles y los recursos naturales, y se designa al Tribunal de Waitangi recibir y resolver las reclamaciones relativas al incumplimiento del tratado. Pese a esto, se produjeron diversas discrepancias en la interpretación del tratado, y abusos de poder que llevaron a la pérdida del control sobre el territorio, aunque el Estado neozelandés, en los últimos años, inició una política de devolución de tierras, a nivel

individual y colectivo. El sistema político además incluye mecanismos de representación en el Parlamento, y otros organismos del sector público (Rojas y Weidenslaufer, 2023).

De manera similar a los pueblos originarios del mundo, el pueblo maorí guarda un reconocimiento del vínculo entre la vida de los humanos, y la vida de la naturaleza. Es así que históricamente fue reclamando y logrando el reconocimiento legal de diversos elementos de la naturaleza. El caso que amerita atención en esta oportunidad es el correspondiente al río *Te awa tupua* o río Whanganui, lugar con profundo significado religioso y cultural para el pueblo maorí.

Este río, desde finales del siglo XIX hasta la segunda década del XX recibió el impacto de la extracción de minerales, hecho que provocó la degradación ambiental y la consecuente muerte de peces, y el daño al valor cultural y espiritual del río. El pueblo de Whanganui presentó una solicitud al Parlamento neozelandés en 1870, hasta que en 2017 se propuso una ley que aprueba entregar 80 millones de dólares como reparación, y sobre todo, que reconoce a *Te Awa Tupua* como un ser vivo, indivisible, comprendiendo el río Whanganui en toda su cuenca, con sus elementos físicos y metafísicos (Whanganui District Council, s/f).

Mc Pherson y O'Donnell (s/f) explican el contexto en el que se produce el reconocimiento de los derechos del río Whanganui. Sostienen que en Nueva Zelanda no existe una "propiedad" del agua, puesto que la ostenta la corona. No obstante, las municipalidades son las encargadas de otorgar autorizaciones temporales para la extracción y uso de aguas, hasta por 35 años.

El año 2017 se aprueba la ley *Te Awa Tupua* o "el río sagrado", en lengua maorí, que declara al río como una persona jurídica, que goza de todos los derechos, facultades, deberes y responsabilidades que le corresponde a una persona jurídica. No obstante, por su propia naturaleza, una entidad como un río, requiere un representante de sus intereses. Es así que la ley prevé una instancia colegiada, integrada por un representante del gobierno nombrado por la corona, y otro, por el pueblo de Whanganui. Se establece que esta instancia debe actuar en interés del río y en coherencia con los valores para la gestión del río, entre los que se incluyen la consideración de *Te Awa Tupua* como sustento espiritual y físico, reconociendo el vínculo directo entre la "salud" del río y la salud de las personas. También establece la responsabilidad del pueblo de Whanganui por la salud del río.

Los autores concluyen señalando que el hecho de otorgar personalidad jurídica al río permite que el río incoe acciones legales a nombre propio, para contrarrestar amenazas ambientales o promover acciones de conservación. Sin embargo, añaden que es una paradoja darle al río el derecho a su propia agua. La paradoja consiste en que, aunque hay un reconocimiento de *Te Awa Tupua* como un ente indivisible desde las montañas, hasta el mar, aún es pasible de ser “dividido” en regímenes de propiedad. No obstante, recae en una institucionalidad fuerte que minimice las injerencias privadas o políticas para la cabal protección del río.

LAS RESPUESTAS EN AMÉRICA LATINA

1. Ecuador

La experiencia ecuatoriana resulta emblemática en América Latina, y un mensaje al mundo de cómo es posible cuestionar y renovar instituciones jurídicas. Ecuador, al igual que otros países de este continente, fueron colonia de monarquías europeas, y en ese sentido, fue receptora de la tradición jurídico romano-germánica. No obstante, el proceso constituyente del año 2008 tuvo influencia de los pueblos indígenas organizados en las centrales indígenas. De acuerdo a Padilla et al. (2017), a partir de la Constitución de 1998, la República del Ecuador inició el camino de reconocimiento de la población indígena como un sujeto social (ya no objeto), provisto de algunos derechos, y a través del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik lograron representación política en las elecciones del año 2001. Este triunfo se debió al apoyo de las organizaciones indígenas, lideradas por CONAIE.

El correlato de este proceso de reconocimiento, es la participación en el proceso constituyente, incluyendo en el texto constitucional conceptos como el *sumak kawsay*, y el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. Luego de la inclusión de estos conceptos en la Constitución de Ecuador, el desarrollo jurisprudencial de los derechos de la naturaleza fue lento, siendo predominante la mirada civilista y administrativista sobre la materia, y en una segunda fase, la Corte desarrolló progresivamente los derechos de la naturaleza, aplicando la teoría de los derechos fundamentales al contenido de los derechos del sujeto naturaleza (Ávila, 2022)

2. Colombia

La experiencia de este país es destacable por la construcción del concepto de los derechos de la naturaleza a partir de la jurisprudencia, pese a que su Constitución no le

dota de subjetividad, resaltando el caso del reconocimiento de la personalidad jurídica del río Atrato. En este caso, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció en una sentencia acerca del principio de precaución ambiental y su aplicación para proteger el derecho a la salud de las personas (Sentencia T-622/16).

Se trata de una acción de tutela interpuesta por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”, que asumió la representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato (Cocomopoca), el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (Cocomacia), la Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato (Asocoba), el Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó, entre otros, contra la Presidencia de la República y otros.

La pretensión estaba dirigida a “detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales”. Esta actividad minera extractiva se realizaba mediante la utilización de dragas, retroexcavadoras, y mercurio, cianuro, entre otras sustancias químicas tóxicas utilizadas para la obtención del oro, en el río Atrato desde finales de la década de los noventa, lo que iba generando consecuencias nocivas e irreversibles en el medio ambiente, afectando con ello los derechos fundamentales de las poblaciones asentadas en las zonas cercanas al río.

Esta actividad ocasionó un grave riesgo para la vida, tanto de las comunidades indígenas y afrodescendientes, como para la naturaleza. Es así que se reportaron muertes e intoxicaciones por el consumo del agua del río Atrato, en la población indígena y afrocolombiana. Es así que la Defensoría del Pueblo reportó que, durante el año 2013, se produjo la muerte de tres menores y 64 sufrieron intoxicación, al consumir agua contaminada. Mientras que las comunidades afrocolombianas señalaron que, debido a la contaminación, se había producido una proliferación de dengue, malaria y diarrea.

En cuanto a la actividad de explotación forestal, reseña la sentencia, que hace uso de maquinaria pesada y de sustancias químicas para inmunizar la madera y por la construcción de canales artificiales para el acarreo de la misma, intervenciones que causaron un impacto ambiental, modificando el curso de los ríos, y afectando los bienes naturales asociados a ellos.

Se desarrollaron acciones orientadas a solucionar el problema de la contaminación en el Atrato. Una de esas acciones fue la conformación de la Mesa Minera Interinstitucional, que en criterio de la Corte, no habría funcionado, al no afrontar el problema de manera

estructural. También se habían presentado varias acciones populares, que aún se encontraban en curso al momento que la Corte conoció el caso, y algunas otras se habían resuelto a favor de las comunidades. Pese a esto, el Estado no logró recuperar los ríos, ni mejorar la situación de las comunidades, es decir, las acciones constitucionales no fueron efectivas, y el paso del tiempo agravó la vulneración de derechos.

En este marco, se presenta la demanda de amparo en el año 2015, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, exigiendo que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, la salud, al agua, la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y territorio de las comunidades accionantes, así como que se emitan las órdenes y medidas que solucionen la crisis sanitaria, socioambiental, ecológica y humanitaria de la cuenca del río Atrato.

El Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible responde el emplazamiento señalando que no cuenta con legitimación pasiva, puesto que no es su función otorgar las licencias ambientales y tampoco tiene función de control de los hechos que se mencionan en el escrito, aunque sí le competirían al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (Viceministerio de agua y saneamiento básico), en materia de servicios públicos domiciliarios, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, responsable de otorgar licencias para el desarrollo de actividades mineras. También informa que las Corporaciones Autónomas Regionales resultan competentes en materia de aprovechamiento forestal, y finalmente, las autoridades territoriales con potestad fiscalizadora.

Por su parte, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo también sostiene carecer de legitimidad pasiva, puesto que su competencia se circunscribe a la materia agropecuaria, y seguridad alimentaria, aunque en esta última competencia, son otras oficinas del gobierno las responsables de la ejecución. En su oportunidad, el Ministerio de Energía y Minas sostiene que no procede el proceso constitucional, puesto que existen otros medios de defensa judicial. El Ministerio de salud y protección social solicitó que se declare improcedente la tutela solicitada, puesto que ha formulado diversas políticas públicas en materia de calidad de agua para consumo humana, dentro del marco de un Plan Decenal de Salud Pública, y que tiene implementado los servicios de atención primaria e intercultural; y finalmente por el carácter residual de la acción constitucional.

El Alcalde de Carmen de Atrato también solicita que no se tramite la demanda, apoyando su pedido en el presunto liderazgo de su ciudad en la prestación de servicios de agua y alcantarillado. Además, señala desconocer la actividad de la minería con sustancias tóxicas, reconociendo solo la minería tradicional (conocida como minería de barequeo, referida al lavado del oro en bateas, para separarlo de la arena u otros materiales).

El defensor delegado para asuntos constitucionales y legales interviene en este proceso, coadyuvando a las pretensiones de la demanda, basando sus argumentos en las visitas que realizó, verificando la deforestación, la contaminación con sustancias tóxicas, vertimientos de grasas, cambio de cauces de río, entre otras.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo denegó la petición considerando que se debía recurrir a la acción popular. Se impugnó la resolución, con lo que el caso fue de conocimiento del Consejo de Estado, que confirmó el fallo impugnado, puesto que los demandantes no habrían logrado demostrar el perjuicio irremediable ni la ineficacia de las acciones populares para la protección de los derechos vulnerados, porque se tiene la oportunidad de presentar la acción a un juez popular que ordene la ejecución de las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia.

Una vez el caso en la Corte, como sede de revisión, convocó a universidades y organizaciones a que participen brindando conceptos sobre temas de relativos al caso, y también se desarrollaron inspecciones judiciales. La sala se planteó el siguiente problema jurídico: determinar si debido a la realización de actividades en minería ilegal en la cuenca del río Atrato y la omisión de funciones de las autoridades estatales, se vulnera los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas accionantes.

La Corte sustenta su sentencia en conceptos como el Estado social de Derecho, ligado a las ideas de razón y justicia social. Hace un recuento de los pronunciamientos jurisprudenciales relativos al Estado Social de Derecho, concluyendo que, en Colombia, se tiene como objetivo principal garantizar las condiciones mínimas que permitan el desarrollo de una vida digna, con pleno ejercicio de derechos y en condiciones de bienestar para todos los ciudadanos.

El otro pilar de la sentencia es el concepto de Constitución Ecológica y Biodiversidad, desarrollado en la Constitución de 1991. La Corte sostiene que el Estado colombiano ha

seguido la tendencia mundial de reconocer expresamente el derecho a un ambiente sano, que se dio a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente. En la parte considerativa de la sentencia bajo comentario, la Corte sostiene que no ha sido fácil compatibilizar el desarrollo del derecho a un medio ambiente sano y el reconocimiento de la “madre tierra”, con el desarrollo sostenible.

Seguidamente, la Corte sostiene que la relación entre la Constitución y el medio ambiente es dinámica y está en evolución, y que se proponen tres teorías que explican el interés superior de la naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano: 1) visión antropocéntrica, que concibe al ser humano como la razón del sistema natural y legal; 2) visión biocéntrica, que reconoce los deberes del ser humano con la naturaleza y la responsabilidad con las generaciones futuras; y 3) visión ecocéntrica, que concibe a la naturaleza como un sujeto de derechos, concepción que encuentra su fuente en cosmovisiones alternativas. La Corte sostiene que el enfoque ecocéntrico encuentra pleno fundamento en la Constitución Política de 1991, cuando declara que Colombia es una república democrática, participativa y pluralista, y en el mandato de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación, y en ese marco la propia Corte había emitido sentencias que ya reconocían a la naturaleza como el ambiente para los seres humanos, pero también como un sujeto con derechos propios (Sentencia C-632/11, 2011).

La Corte expresa que el desafío más significativo del constitucionalismo contemporáneo es proteger la naturaleza, las comunidades y la biodiversidad, pero no porque sean valiosas económicamente, sino por que se trata de una entidad viva, compuesta de formas de vida, y culturas, por lo que resultan ser sujetos individualizables. Argumenta que la naturaleza es un elemento transversal al ordenamiento constitucional, y su importancia radica en la vida humana que aloja, pero también en las otras formas de vida, que se consideran merecedoras de protección en sí mismas, y no por su relación con el ser humano.

En este marco de reflexión, la Corte considera que la defensa del medio ambiente es objetivo del Estado social de Derecho y también espíritu de la Constitución,. Por tanto, considera indispensable dar un paso adelante en la interpretación del derecho a aplicar y en la forma de proteger los Derechos Fundamentales, por lo que resulta pertinente recurrir a la figura de los derechos bioculturales, que tienen como premisa la relación de

interdependencia y unidad entre la especie humana y la naturaleza. Esta premisa resulta en una novedosa concepción socio jurídica de la naturaleza como sujeto de derechos.

La Corte señala que esta consideración por la naturaleza debe iniciar sobre una reflexión sobre el sentido de la existencia, el proceso de evolución, el universo, y el cosmos. Este sistema de pensamiento concibe al ser humano como parte de la naturaleza, y no como su dominador. En este hilo de argumentación, la Corte recurre también al Interés Superior del Medio Ambiente, que es un principio que fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional de Colombia.

Finalmente, la Corte resuelve declarando la constatación de la grave vulneración a los derechos fundamentales a la vida, salud, agua, medio ambiente sano, seguridad alimentaria, territorio y cultura de las comunidades étnicas de las poblaciones asentadas en la cuenca del río Atrato y afluentes, imputables a las entidades con competencias en la materia del Estado colombiano, quienes no dieron una respuesta institucional coordinada para enfrentar la problemática. Seguidamente, reconoce al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos.

Los derechos atribuidos a la naturaleza son a *la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas*. La Corte endilga la tutoría y representación de estos derechos al Poder Ejecutivo, sugiriendo que sea el Ministerio del Ambiente quien asuma el encargo, en coordinación con las comunidades que viven en la cuenca.

PERSPECTIVAS DESDE EL PERÚ

En nuestro país se cuenta con algunas iniciativas legislativas que buscan lograr el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. Pese a contar en el territorio nacional con una importante presencia de pueblos originarios de la zona andina y amazónica, con una cosmovisión de armonía y respeto por la Pachamama, nuestro país es de los últimos en América Latina en sumarse a este debate, posiblemente porque el neoliberalismo impuesto en la década de los años noventa ha infiltrado y socavado profundamente las culturas no hegemónicas.

1. Proyecto de ley N° 6957/2020-CR (Bazán, 2020)

El proyecto de ley busca reconocer personalidad jurídica a la madre naturaleza, otorgado titularidad de derechos a los ecosistemas y especies, en la medida que se trata de seres

vivos, y tienen derecho a existir. Se reconocen los derechos a desarrollarse, regenerarse, restaurarse y a evolucionar.

Este proyecto de ley propone considerar como principios algunos propios del derecho ambiental, como el de prevención, precautorio, justicia social y climática, interdependencia, y algunos otros que han sido desarrollados en Colombia, como la garantía de restauración y regeneración de la Madre Naturaleza.

Este proyecto de ley ha merecido un dictamen en abril del 2021, y recibió el pronunciamiento a favor por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. Proyecto de Ley N° 8097/2020-CR (Silva Santisteban, 2021)

Este es un proyecto de ley de reforma constitucional para reconocer a los ríos de la Amazonía como sujetos titulares de derecho, por su importancia en el mantenimiento de los ecosistemas. Designa al Ministerio del Ambiente para el ejercicio de la tutoría y representación legal de los ríos de la Amazonía. Adicionalmente, propone la creación de un Consejo Especial, conformado por representantes del Estado y de la sociedad civil, quienes tendrán el encargo de tomar las decisiones orientadas a bienestar de los ríos amazónicos.

3. Proyecto de ley N° 2226/2021-CR (Luque, 2021)

Se trata del proyecto de ley que propone la ley que reconoce derechos a la madre naturaleza, los ecosistemas y las especies. En su artículo primero establece que la Madre Naturaleza es sujeto de protección por parte del Estado, para garantizar la vida. Contiene principios como el *in dubio pro natura*, el de prevención, el precautorio, de justicia social y climática, compatibilidad, interdependencia y complementariedad de derechos, equidad, relación armónica y equilibrio.

Efectúa un listado de derechos de los que goza la madre naturaleza, los ecosistemas y especies, como son: vida e integridad, salud, protección y garantía jurídica, a la paz y de restauración integral.

Se verifica confusión al determinar a la madre naturaleza como “sujeto de protección por parte del Estado”, y no como sujeto que pueda ejercer y hacer valer sus intereses ante los tribunales competentes. Del mismo modo, conlleva falta de claridad, la referencia a la “Madre Naturaleza” y al mismo tiempo a los ecosistemas y las especies, como si éstos no fuesen integrantes de la primera categoría. De otro lado, resulta interesante el aporte de

este proyecto de ley, al proponer la creación del Órgano Nacional de Protección de la Madre Naturaleza, adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros, como entidad encargada de garantizar políticas públicas y lineamientos para la preservación y ejecución de los derechos previstos en la ley propuesta. Se echa de menos, sin embargo, la propuesta de un órgano colegiado y participativo que asuma la titularidad de los derechos de la naturaleza, como ya se viene implementando en la experiencia de otros países.

4. Proyecto de ley N° 6638/2023-CR (Robles, 2023)

Se trata de un proyecto de ley para reconocer que la naturaleza, los ecosistemas y especies son titulares de derechos y sujetos de protección por parte del Estado. Este proyecto guarda similitud con el proyecto presentado por la congresista Ruth Luque Ibarra. Replica la misma propuesta de principios, incorporando el de pro naturaleza, el de carga de la prueba- que debe corresponder al sujeto que se encuentra en mejores condiciones de probarlo -. También resulta interesante la legitimidad que se atribuye a toda persona natural y jurídica, para que recurra a las vías nacionales o internacionales en protección de los derechos de la naturaleza.

Además, introduce una modificación del artículo 340 del Código Penal, incorporando la categoría naturaleza y ecosistemas, en el catálogo de componentes ambientales citados, pasibles de ser contaminados por descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes.

CONCLUSIONES

1. La insuficiencia del sistema jurídico administrativo en la protección del ambiente o naturaleza es una de las motivaciones que llevó al Parlamento español a aprobar una ley de reconocimiento de la laguna del Mar Menor como un sujeto de Derecho. España, como miembro de la Unión Europea es parte de la estrategia de conservación ambiental Red Natura 2000, y otras iniciativas como la inclusión de humedales en la categoría Ramsar, medidas que no habrían sido suficientes para lograr la protección de un lugar de alto valor ecosistémico y cultural.
2. No todos los casos de reconocimiento de la naturaleza como sujetos de derecho son impulsados o inspirados en las cosmovisiones de los pueblos originarios, como es el caso de España, Colombia o EEUU. En estos casos puede predominar

una nueva mirada constitucional, basada en el derecho ambiental, en el que es pionero el país de Colombia, en Sudamérica, o puede estar motivada por motivos sanitarios como es el caso de España y EEUU.

3. Sin embargo, es importante reconocer que existe un importante componente político en el caso de Ecuador y Nueva Zelanda, que gracias a los mecanismos de participación o a las conquistas de derechos frente al poder hegemónico, los pueblos originarios han logrado colocar temas de su interés en la agenda pública y legislativa o constitucional, entre los que podemos citar a los reconocimientos o declaratorias de la naturaleza como sujeto de derechos.
4. Los Estados están dando soluciones a la representatividad de los intereses y ejercicio de derechos de la naturaleza, recurriendo a la formación de Comités, Comisiones o cuerpos colegiados en general, integrados por representantes del gobierno y representantes sociales. En aquellos lugares donde se trata de una conquista de pueblos originarios son sus representantes quienes integran estos comités.
5. En los últimos cinco años se han presentado algunos proyectos de ley en el Congreso peruano. Tienen como denominador común la búsqueda de la protección de la naturaleza, incluyendo principios como los de pro naturaleza, in dubio pro naturaleza, principio de representatividad, además de los provenientes del Derecho Ambiental. La mayoría son propuestas legislativas, y solo una pretende reformar la Constitución. Los proyectos de ley peruanos no prevén si previamente debe existir una declaración de una porción de la naturaleza como sujeto de derechos, o si se considera a toda la naturaleza como un sujeto de derecho, lo que conllevaría nuevos desafíos en un posible conflicto entre titularidades de derechos de la naturaleza y los particulares.

REFERENCIAS

- Araujo, S. E. (12 de diciembre de 2023). *Proyecto-Ley-06638-2023-CR*. PROYECTO DE LEY QUE RECONOCE DERECHOS DE LA NATURALEZA, LOS ECOSISTEMAS Y LAS ESPECIES <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/12/Proyecto-Ley-06638-2023-CR-LPDerecho.pdf>
- Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques. (s/f). *Nueva Zelandia*. https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/F_Nueva_Zelandia.pdf
- Corte Constitucional de Colombia. (30 de enero de 2016). *Sentencia T-622/16*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>
- Cortes Generales de España. (03 de octubre de 2022). *Boletín Oficial del Estado*. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-16019>
- Ibarra, R. L. (01 de junio de 2021). *Proyecto de Ley N° 8097/2020-CR*. LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE RECONOCE COMO SUJETOS DE DERECHO A LOS RIOS AMAZONICOS, ESTABLECE UN SISTEMA ESPECIAL DE PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN INTEGRAL POR SUS ESPECIALES CONDICIONES. <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/Mjg2NTY=/pdf/PL0222620220601>
- La Vanguardia. (28 de agosto de 2021). El desastre ecológico en el Mar Menor se salda con 15 toneladas de peces y algas retiradas. <https://www.lavanguardia.com/natural/contaminacion/20210828/7686705/episodio-muerte-peces-mar-menor-concluye-15-toneladas-peces-algas-retiradas.html>
- Macpherson, E.y O'Donnel, E. (2017). ¿Necesitan derechos los ríos? Comparando estructuras legales para la regulación de los ríos en Nueva Zelanda, Australia y Chile. *Revista Derecho Administrativo Económico* (25), 95-120. <https://revistaschilenas.uchile.cl/handle/2250/102392>
- Manrique, R. S. (16 de julio de 2021). *Proyecto de Ley N° 2226/2021-CR*. PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA LEY QUE RECONOCE DERECHOS A LA MADRE NATURALEZA, LOS ECOSISTEMAS Y LAS ESPECIES. https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL08097-20210716.pdf
- Naciones Unidas. (1984). *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future [Informe de la Comisión Mundial sobre el*

Medio Ambiente y el Desarrollo, Nuestro futuro común], <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>

Padilla, Ana., Moyano, E., y Padilla, J. (22 de marzo de 2017). *El camino del Sumak Kawsay hacia la Constitución del Ecuador del 2008: el rol del movimiento indígena. Estado & Comunes*, 2(5). https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v2.n5.2017.54

Rojas, J. y Weindenslaufer C. (diciembre de 2023). *Nueva Zelanda: el Estado y su relación con el pueblo Maorí* https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/35589/1/Nueva_Zelanda_el_estado_y_su_relacion_con_el_pueblo_Maori.pdf

Santamaría, R. Á. (agosto de 2022). La teoría sistémica del derecho en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Ecuador Debate*, 116- 127. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/18850>

Tamaqua Borough Ordenanza. (2006). <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload666.pdf>

Vicente, T., Salazar, E. (15 de 05 de 2022). La iniciativa legislativa popular para el reconocimiento de personalidad jurídica y derechos propios al Mar Menor y su cuenca. *Dialnet*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8568035>

Villanueva, F. B. (2020). DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 6957/2020-CR, QUE CON TEXTO SUSTITUTORIO, PROPONE LA LEY QUE RECONOCE DERECHOS DE LA MADRE NATURALEZA, LOS ECOSISTEMAS Y LAS ESPECIE https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Texto_Sustitutorio/Proyectos_de_Ley/TS06957-20210601.pdf

Whanganui District Council. (s/f). *Te Awa Tupua - Whanganui River Settlement* [Te Awa Tupua - Asentamiento del río Whanganui] <https://www.whanganui.govt.nz/About-Whanganui/Our-District/Te-Awa-Tupua-Whanganui-River-Settlement>