

Naturaleza como sujeto de derechos y las formas de tutela jurídica, algunos comentarios.*

Marco Navas Alvear,
Profesor de Derecho Constitucional
UASB, Ecuador

Enmarcado en el proyecto OPTIN¹ que busca formar operadores transnacionales interculturales para la defensa de la naturaleza y la construcción de la paz; y que es una iniciativa que involucra a ocho universidades más varias organizaciones sociales, y que está apoyada por el Programa Erasmus PLUS de la Unión Europea, quiero hablar en esta Jornada acerca de la “Naturaleza como sujeto de derechos y las formas de tutela jurídica”.

En el marco de OPTIN hemos querido justamente desarrollar un enfoque complejo, relacional y crítico, que desde estas perspectivas mira a la Naturaleza como un sistema enredado, con componentes en conflicto a veces, como un entorno diverso, como un fenómeno y también, un enfoque que crecientemente ve a la Naturaleza como un sujeto de derecho pleno.

Y es que, el reconocimiento de la subjetividad de la Naturaleza ha supuesto un cambio paradigmático desde una concepción monista, antropocéntrica, mercantilista y hegemónica del Derecho, hacia una forma emancipadora y sobre todo *pluridiversamente fundamentada*, intercultural y iuspluralista. Cuando nos referimos a la fundamentación pluridiversa, categoría que estamos procurando desarrollar, justamente lo que queremos destacar es que con este término aludimos a que el paradigma comprensivo de la Naturaleza como sujeto de derecho complejo, no tiene un “centro”, sino que se desarrolla desde diversos referentes que dialogan y desde la necesidad de incorporar desde una visión eco-biológica que englobe todo esto, a una pluralidad de sujetos y elementos.

Tenemos que destacar así que la subjetividad de la Naturaleza se funda en que ésta constituye un entorno vivo, lleno de elementos vivos, los cuales están en íntima y constante interacción con los seres humanos y que partiendo de esta concepción sistémica es mejor otorgarles a todos un mismo o similar estatus jurídico. O, dicho de otro modo, que dentro de lo que Cormac Cullinan llamaría una suerte de “gran derecho” (wild Law) concepto

* El presente documento contiene algunas anotaciones que resumen la intervención del autor en la Mesa Redonda sobre “Derechos de la Naturaleza y Justicia Intercultural” organizada en el marco del Curso de Verano sobre *Metodología de la Comparación Jurídica*, desarrollado por la Universidad de Bolonia y apoyado por el proyecto OPTIN, el 25 de junio de 2020; por tanto, el propósito del presente documento en construcción es servir de referencia para provocar la discusión, no constituye en rigor un artículo científico.

¹ <https://www.naturalezaypaz-optin.com/>

omnicomprensivo donde podríamos encontrarnos epistemológicamente y desde las prácticas todos los seres y entidades.²

Esta idea supera al tradicional paradigma ambientalista mediante el cual se había venido protegiendo la naturaleza para provecho humano, que sigue en tal sentido siendo antropocéntrico y que se basa fuertemente en la necesidad de mitigar la explotación.

Uno de los aspectos de creciente estudio en torno a este tema, tiene que ver con las formas en que en diversos momentos jurídicos y en diversos países se protege a la Naturaleza como sujeto. Vamos de esta manera a la pregunta por las fuentes de este nuevo derecho complejo y en gran medida, el derecho comparado nos ayuda a este enfoque:

Podríamos inicialmente decir que existe un primer grupo de fuentes a nivel internacional y un segundo a nivel de los Estados.³

Un primer grupo de fuentes se enmarca en una suerte de proto-reconocimiento que se da a nivel de los sistemas internacionales de derechos de cierta forma de subjetivizar los derechos de la Naturaleza a medio camino entre el paradigma ambientalista y otro de corte más bien ecológico que está en construcción. Este proceso se ha producido y se produce en varios espacios, tanto a nivel de grupos de representantes de los estados que luego producen normas de derecho internacional como a otros niveles como son los trabajos de grupos de expertos y representantes de la sociedad civil, así como en documentos de referencia y declaraciones no vinculantes.

La Carta Mundial de la Naturaleza es uno de estos documentos que ha sido desarrollada desde la Resolución 37/7 ya por octubre del 1992, que incluye de alguna manera los principios de la Declaración de Río de Janeiro y que va fortaleciendo un corpus internacional con la Convención Marco sobre Cambio Climático, el Protocolo de Kioto o el Acuerdo de Paris.

Además, estos derechos empiezan a ser reconocidos en su conexión con los derechos del medio ambiente en el marco del SIDH, de tal manera que me atrevería a decir que la intención de la corte IDH, más allá de los antecedentes del pedido por parte de Colombia, en la OC 23/17 fue crear un puente y promover un acercamiento de la concepción de los derechos del medio ambiente con la de la Naturaleza como sujeto de derechos, abriendo la

² En su versión en español Cormac Cullinan. *Derecho Salvaje. Un manifiesto por la justicia de la Tierra*. (Trad. R. Ávila y otros). Quito: Huaponi Eds/ UASB, Ecuador, 2019.

³ Para esta exposición tomamos como base el trabajo de Diana Murcia, “Diez años de naturaleza como sujeto de derechos” en A. Maldonado y E. Martínez (Eds.), *Una Década con Derechos de la Naturaleza*. Quito: Abya Yala / Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo /Fundación Pro Defensa de la Naturaleza y sus Derechos, 2019, 17 – 79; también puede consultarse Adriana Rodríguez y V. Morales. “Los derechos de la naturaleza en las altas cortes de Ecuador e India: pueblos indígenas y animales sagrados” en M. Restrepo M. (Ed.). *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz*. Bogotá: Universidad del Rosario / OPTIN, 2020, 335-390.

puerta para una interpretación novedosa de la normativa convencional desde la interdependencia de los derechos y subjetividades⁴.

Luego también, existen una serie de discusiones o espacios de discusión, por ejemplo, en el marco de la iniciativa *Harmony with Nature*. Y también espacios de interacción de la sociedad civil como la Alianza Mundial de los Derechos de la Naturaleza y su propuesta de creación de un Tribunal Internacional al respecto que data de hace unos pocos años (2016).

No puede dejarse de mencionar la Enciclica *Laudato Si* que invita a la construcción de una responsabilidad basada en la fe y en la resignificación del papel del ser humano y el colectivo humano respecto a la naturaleza, respecto de la cual hay interesantes análisis como los que desarrollan varios autores en una publicación de la Universidad Javeriana.⁵ Así mismo otros espacios de discusión merecen ser mencionados como los abiertos por el Sínodo Panamazónico en el sentido de la necesidad de una “conversión ecológica” y varios grupos de trabajo a nivel de la Iglesia Católica.⁶

A nivel de los estados, dentro de un segundo grupo de fuentes, dependiendo de la jerarquía de la fuente en que se reconoce a la Naturaleza, se pueden ver distintas comprensiones acerca de la subjetividad. En algunos casos se tratará de subjetivar a entidades que son una parte de la Naturaleza, cómo es el caso del Río Atrato en Colombia o el Ganges en la India, y en otros casos como en Ecuador, podemos hablar de que también a pesar de pocos fallos con reconocimientos específicos como es el caso de los derechos del Río Vilcabamba, más bien aquí se trata de que el punto de partida es un reconocimiento amplio a nivel de norma fundamental.

Así, por una parte, a nivel constitucional, hay un reconocimiento, como se dijo, en Ecuador. Resulta interesante también en este sentido la Constitución de Buthan y su principio acerca de la “felicidad interna”, uno de cuyos componentes radicaría en la diversidad y resiliencia ecológica con el que se mide el estado de la naturaleza salvaje y los entornos urbanos y ecológicos. En Bolivia, asimismo, el reconocimiento en el artículo 33 de que otros seres vivos tienen derecho a desarrollarse de manera normal y permanente, resulta importante.

En el caso ecuatoriano además, el artículo 395 fija la conexión de los derechos de la Naturaleza con lo que sería la Constitución económica bajo cuatro principios como señala

⁴ Veamos así el párr. 62 de la referida OC donde en una parte la Corte IDH expresa: “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”.

⁵ Álvarez Londoño S. J. y otros en *Revista Javeriana*, No. 818, Separata “Laudato Sí, el cuidado de la casa común”, Bogotá: Fundación Escritores, septiembre 2015.

⁶ Ver C. I. Man Ging “Hacia una conversión espiritual integral. Reflexiones sobre las conclusiones del Sínodo Panamazónico” en *Revista AEBCA Magazin*, Año 14, No. 14, Quito, diciembre 2019, 21-23.

Murcia⁷: 1 adhesión a un modelo sustentable de desarrollo, 2 aplicación de políticas de gestión ambiental como garantía de la protección de la naturaleza, 3 Un *indubio Pro Natura* (la cursiva es nuestra) o interpretación más favorable a la protección de la Naturaleza y 4. participación popular en el ejercicio sobre todo de acción popular para la tutela de la naturaleza.

A nivel legal en países como Bolivia y Nueva Zelanda, se han desarrollado algunos elementos. En Bolivia podemos mencionar la Ley de los Derechos de la Madre Tierra y la ley 300 Marco de la Madre Tierra, proclamada con el fin de establecer los “fundamentos del desarrollo integral en armonía y equilibrio con la Madre Tierra”. En Nueva Zelanda en 2017 la Ley Te Awa Tepua, que reconoce las reclamaciones de las comunidades maoríes respecto del Río Whanganui, basadas en un principio de disculpas y en el reconocimiento de la relación intrínseca entre los pueblos originarios y las cuencas acuíferas. Aquí puede verse, como lo muestra Murcia, un interesante principio de interconexión: “Yo soy el río y el río soy yo (art. 70.b) Igualmente, el reconocimiento de guardianías como mecanismo de preservación⁸.

En Estados Unidos, también según Murcia, existen cerca de cuarenta experiencias normativas que otorgan el estatuto de persona a ecosistemas a través de ordenanzas de tipo local. Entre otras, en 2006 en Tamaqua, Pennsylvania; en 2011 en Mount Lake Park, Maryland. En 2013 en Santa Mónica, California, donde se hace una referencia expresa a la Constitución ecuatoriana⁹.

Esto se hace a través del reconocimiento de la posibilidad de que las comunidades apelen a su capacidad regular su relación con los entornos naturales en base a una reinterpretación del principio “We the People”¹⁰, todo ello en el marco de lo que podríamos llamar, la recuperación o invocación del ejercicio de su propia soberanía. Aquí una importante conexión entre los derechos de la Naturaleza y los derechos políticos y de participación.

A nivel jurisprudencial, como ya adelantamos, en países como la India y Colombia, y también Ecuador, existen importantes precedentes.

No se puede olvidar en Colombia, los casos de los ríos Atrato (cuyo fallo T/622 desde 2016 impulsó otros), Cauca, Magdalena, Combeima, Quindío, Córora y Coello a los que se les han reconocido los derechos de protección, conservación, mantenimiento y restauración. Igualmente, en el 2018 la Sala de Casación civil de la Corte Suprema de Justicia otorga a la Amazonía colombiana un estatus de sujeto de derecho al decidir una demanda presentada por jóvenes y niños por derechos fundamentales como generaciones futuras, basados además en el principio de precaución interés superior de la niñez y equidad

⁷ Diana Murcia, “Diez años de naturaleza como sujeto de derechos”, 18.

⁸ D. Murcia..., 17-18, 43-44.

⁹ D. Murcia, 36-40.

¹⁰ D. Murcia, 40.

intergeneracional.¹¹ Y también tenemos el caso de los páramos de Pisba (Boyacá) en 2018, invocando la necesidad de cumplir con el Convenio de Diversidad Biológica y más recientemente del Parque Isla Salamanca por parte de la Corte Suprema.

Un aspecto clave del reconocimiento de la Naturaleza vía jurisprudencia es la fase del cumplimiento de los fallos, como lo es en el caso de un reconocimiento constitucional y legal un adecuado desarrollo normativo y de políticas públicas. Respecto de estos casos, según la opinión autorizada la colega Prof. Liliana Estupiñán, en Colombia se ha avanzado en el cumplimiento de los fallos, pero lentamente:

Lo que se ha visto en el seguimiento es que sí hay un avance, pero es absolutamente lento porque todavía no se le ha logrado un nivel de coordinación entre el nivel central con las entidades territoriales tanto de nivel intermedio de gobierno como a nivel local [...].¹²

Un aspecto clave del Proyecto OPTIN ha sido el estudio de las relaciones entre protección a la Naturaleza y Proceso de Paz y concretamente en el caso colombiano. Desde esta perspectiva, es preciso mencionar que, en Colombia, en el marco de la negociación del proceso de Paz, la Cumbre Agraria Campesina Étnica y Popular desarrolló un pliego de exigencias titulado “Mandatos para el Buen Vivir, la Democracia y la Paz”, en 2014 en el que reivindicaba la capacidad de decisión de las comunidades rurales sobre el ordenamiento territorial.¹³

Este aspecto es central y me lleva a pensar justamente en que no puede haber una Paz completa, como se dice en algunos espacios, si es que no hay un respeto a la Naturaleza y la relación con los territorios. Por el contrario, como enfatizan Roa, Acosta y Roa, el acuerdo de Paz, si no tuviera una variable y una atención de parte del Estado colombiano al cuidado de la Naturaleza y sus entidades, podría devenir en una posibilidad de ampliación de las fronteras extractivas.¹⁴

Cabe destacar también que, estas demandas de vinculación de los territorios y su capacidad de decisión con los recursos en su subsuelo tienen como ya adelantamos, una conexión muy grande con los derechos de participación y de consulta sobre cuestiones de explotación, en particular respecto de las concesiones. Aquí resulta muy grave, aunque al tiempo polémico, el tema de reducir la posibilidad de que estas comunidades ejerzan esa suerte de soberanía autoinvocada, viva o en movimiento. Se trata de una contradicción inscrita en el viejo debate sobre lo decidible y lo indecidible por parte de los pueblos, y los límites de las potestades del Estado frente a los derechos. Me refiero en tal sentido a la sentencia dictada en octubre de 2018 expediente Tutela 629/89/58 donde se revierte prácticamente la

¹¹ D. Murcia, 51-52.

¹² Véase “Ríos, sujetos de derecho: lento avance” en: <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/01-2020-rios-sujetos-de-derecho-lento-avance>

¹³ D. Murcia, 61-62.

¹⁴ Ma. Cecilia Roa, A. Acosta y T. Roa. “La democratización ambiental, pieza clave en el post-conflicto colombiano” en Alimonda (y otros Comps). *Ecología política Latinoamericana I. Pensamiento crítico, diferencia latinoamericana y rearticulación epistémica*. B. Aires / México: CLACSO / UAM, 2017, 319-349.

capacidad o se la limita de las comunidades locales de decidir sobre la extracción en sus territorios. Una argumentación similar parece estarse construyendo en el Ecuador.

Respecto de la conexión democracia – participación – Naturaleza, en el caso ecuatoriano también podemos referir la experiencia de los Yasunidos, un movimiento o colectivo social, prácticamente que planteo en su momento la necesidad de decidir sobre la explotación del territorio así llamado ITT y cuyo pedido fue bloqueado con el uso de argumentos formalistas de discutible lógica jurídica.¹⁵ Hoy mismo, el reclamo de este movimiento no ha sido levantado, pero sigue siendo desatendido mientras que la zona en mención se encuentra en fase de explotación.

En suma, a través de estas reflexiones hemos podido advertir a través de qué caminos estamos ante un proceso de cambio de paradigma, del surgimiento de un nuevo derecho en interconexión con otros derechos. Podemos advertir que existen distintas modalidades de proteger a la Naturaleza sea de manera general o en formas puntuales. Sobre cómo puede llegarse a una protección más apropiada creo que es preciso profundizar la tarea de comparación y abrir un diálogo desde varios saberes, entre otros la ecología política, las antropologías, teorías de la cultura y hermenéuticas, las sociologías y teorías políticas, acerca de las experiencias más exitosas.

¹⁵ Sobre este caso ver Albert Noguera y Marco Navas Alvear. *Los nuevos derechos de participación. ¿Derechos constituyentes o constitucionales? Estudio del modelo constitucional de Ecuador*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, 222-224.