

Con derecho al ambiente



Resumen Ejecutivo

Hacia una Constitución Ecológica

Derechos de la Naturaleza en la Nueva Constitución

A la luz de la discusión llevada adelante en la Convención Constitucional, y el aporte que podría significar el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en Chile, el presente documento busca hacer una breve revisión de los derechos de la naturaleza; abordando el origen de esta institución y las críticas que han surgido a su desarrollo, para luego, revisar su adopción e implementación en 10 países; y, a partir de ello, plantear algunas propuestas y resultados que pueden resultar útiles para una adecuada implementación de los derechos de la naturaleza en Chile.

I. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA

El respeto por la naturaleza es reconocible en distintos paradigmas desde la antigüedad; forma parte de la cosmovisión de los pueblos indígenas y ha estado presente en las discusiones y prioridades éticas levantadas desde la ecología, el ecofeminismo e incluso la Iglesia Católica. Sin embargo, la discusión jurídica sobre su reconocimiento se remonta recién a 1972, en Estados Unidos, cuando el jurista Christopher STONE argumentó que no existe impedimento legal alguno para reconocer derechos a los “objetos naturales” o incluso la naturaleza como un todo, pues la ley, mediante ficciones, ha reconocido derechos a entes distintos a los seres humanos, como las empresas, iglesias, fundaciones, universidades y Estados sin existir controversia alguna.

Desde ese entonces la discusión ha tenido eco en diversos lugares y autores que ilustran sobre que reconocer derechos a la naturaleza es una posibilidad jurídica real. Mientras que en el año 1984 Godofredo STUTZIN, argumentó sobre la necesidad ética de reconocer derechos jurídicos a la naturaleza, en la actualidad la discusión se encuentra presente en los planteamientos de Eduardo GUDYNAS, Natalia GREENE, Gabriela MUÑOZ, Alberto ACOSTA, Esperanza MARTINEZ y Cormac CULLINAN (entre muchos otros) quienes plantean que la realidad del deterioro ecológico latinoamericano hace necesario un cambio de paradigma donde la naturaleza deje de ser un medio para la humanidad y pase a ser un sujeto con valores propios o intrínsecos.

Ahora bien, desde el origen de la discusión jurídica –y debido a lo conservadora de la disciplina del Derecho— reconocer derechos a la naturaleza ha enfrentado críticas. En primer lugar, se ha sostenido que solo los seres humanos pueden tener derechos ya que solo ellos poseen dignidad, atributo necesario para ser considerado sujeto. Esta crítica de carácter ético y no jurídico, es superada si se considera, siguiendo a la lectura de KANT que hace AVILA SANTAMARÍA que ningún sujeto puede ser tratado como un medio para alcanzar un fin a no ser que en su trato como medio sea también un fin en sí mismo. Asimismo, es superada si, siguiendo a Thomas BERRY se considera que la Tierra existe como una comunidad de sujetos vivos no pudiendo haber derechos para algunos sin que allí existan derechos para todos.

En segundo, lugar, se critica que la naturaleza no tendría voz para ejercer por sí misma sus derechos y estaría imposibilitada de contraer obligaciones. Sin embargo, la práctica jurídica da cuenta de ejemplos en que se reconoce como sujetos a entidades que no tienen voz: los Estados, las iglesias, las corporaciones, las universidades y las personas jurídicas en general. Sus derechos se hacen valer por medio de representantes. En el caso de los derechos de la naturaleza, los ordenamientos jurídicos han resuelto esto mediante la atribución de facultades de representación a las personas o alguna institución. Por su parte, la crítica a la imposibilidad de adquirir obligaciones, es irrelevante si se considera que ya existen sujetos que poseen derechos pero que no pueden obligarse a sí mismas como los infantes y personas sujetas a interdicción.

En tercer lugar, se critica que la consagración de derechos de la naturaleza haría peligrar el desarrollo de actividades económicas. Sin embargo, los derechos de la naturaleza no implican una “prohibición” para desarrollar actividades, sino que plantearían un deber de incorporar su protección en el desarrollo de estas. Además, los derechos de la naturaleza -como todos los derechos- se verán limitados por la existencia de otros derechos, siendo necesario tender al equilibrio.

Por último, algunos sostienen que consagrar derechos a la naturaleza no mejoraría la protección de la naturaleza; puesto que su aplicación ha sido imperfecta. No obstante, que hayan existido problemas de implementación en una institución jurídica, no implica que esta deba desaparecer pues las instituciones son perfectibles y adaptables a las necesidades de cada ordenamiento jurídico concreto.

II. LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL DERECHO COMPARADO

1. Reconocimiento normativo

A nivel **constitucional**, **Ecuador** es el único país que a enero de 2022 contempla a los derechos de la naturaleza en su Constitución. En específico, consagra que la naturaleza tiene derecho a (i) la conservación integral; (ii) la restauración; (iii) la precaución de extinción de especies y no introducción de organismos genéticamente modificados; (iv) y a la no apropiación de servicios ambientales. A su vez, establece una acción popular a favor de la protección del medio ambiente, y la creación de una defensoría del ambiente y la naturaleza, como órgano encargado de velar por la protección de la naturaleza (artículos 397 a 399).

Esta consagración ha sido un avance valorado ya que significa un cambio en la forma de concebir la naturaleza, considerando sus ciclos vitales independientes e interdependientes. Además, ha servido como herramienta en la defensa de la naturaleza. De acuerdo a la información disponible en el Observatorio Jurídico de Derechos de la Naturaleza de Ecuador, desde 2008 se identifican 58 casos judiciales en los que se han invocado y discutido argumentos en torno a los Derechos de la Naturaleza.

Pese a ello, han existido problemas vinculados a la implementación. Por años no se dictó la ley que creara la Defensoría de la Naturaleza. Ello derivó en la Defensoría del Pueblo, de facto, asumiendo ese rol. La incertidumbre se terminó recién en 2019 cuando se dictó la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo otorgandole expresamente la obligación de velar por los derechos de la naturaleza.

A nivel **legal** se advierten países que reconocen derechos a la naturaleza como un todo (como el caso de Bolivia, Uganda y México) y casos en que se reconoce a elementos de la naturaleza (como en Nueva Zelanda y Australia).

En **Bolivia**, el año 2010 se dictó la Ley de la Madre Tierra que consagra los derechos de la naturaleza, relevando al mismo tiempo el carácter sagrado que ella tiene para los pueblos indígenas. La ley le entrega derechos como sujeto colectivo de interés público, indicando que la Madre Tierra y las comunidades humanas son titulares de los derechos: i) a la vida; ii) a la diversidad de la vida; iii) al agua; iv) al aire limpio; v) al equilibrio; vi) a la restauración; y vii) a vivir libre de contaminación. Se consagra también que los derechos individuales están limitados por el ejercicio de los derechos colectivos en los sistemas de vida. Por último, se ordena la creación de una Ley de Defensoría de la Madre Tierra, la que actualmente se encuentra en discusión en el Congreso.

La demora en la dictación de esta ley no ha estado exenta de críticas. Además, se sostiene que existen conflictos no resueltos entre la protección de la naturaleza y otros bienes jurídicos, en especial porque la Constitución Boliviana pone como eje prioritario de la actividad estatal la explotación de bienes comunes naturales.

Por su parte, **Uganda** dictó el año 2020 la *National Environmental Act*, que consagró el derecho de la naturaleza a existir, persistir, mantener y regenerar sus ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos de evolución. La ley se visualiza como el comienzo de un cambio de paradigma en la gobernanza ecológica de la nación; no obstante, su promulgación coincidió con el desarrollo de un conflicto socio ambiental por un proyecto de explotación de petróleo en un ecosistema particularmente sensible que ha puesto en cuestionamiento su utilidad. Pese a estos cuestionamientos la ley se ve como una herramienta que podría contribuir a mejorar estándares con que se llevan a cabo estos proyectos.

Finalmente, en **México** existen normativas de derechos de la naturaleza a nivel estatal, en las Constituciones Políticas de los Estados de Guerrero (2014); Ciudad de México (2017); Oaxaca (2021) y Colima (2019), siempre relacionándolos con el derecho humano al medio ambiente. No obstante, sólo en Ciudad de México ha existido desarrollo legal de los derechos de la naturaleza. La Ley Ambiental Federal señala que los habitantes del distrito federal tienen como responsabilidad con la Tierra i) mantener la vida, ii) mantener la diversidad de la vida; iii) conservar el agua; iv) mantener el aire limpio; v) el equilibrio ecológico; vi) a la restauración del ecosistema; vii) a vivir libre de contaminación.

Sobre la Ley Ambiental Federal, pese al reconocimiento de su avance hacia nuevos paradigmas, se cuestiona por MACHPERSON que en algunos puntos prima más una perspectiva utilitaria de la naturaleza -como recursos naturales- que una que reconozca su valor intrínseco.

Por otro lado, **Nueva Zelanda y Australia** reconocen derechos a ciertos **elementos de la naturaleza**. En la experiencia neozelandesa hay dos leyes: la Ley Te Urewera y la Ley Te Awa Tupua. Ambas relevaron los derechos bioculturales del pueblo Maorí y buscaron reconocer una cosmovisión hasta ese momento desatendida.

La Ley Te Urewera reconoce como una entidad legal y derechos al parque nacional Te Urewera. Por su parte la Ley Te Awa Tupua reconoció como entidad legal y derechos al Río Whanganui. Ambas leyes crean organismos en los que recae la representación y administración de los elementos de la naturaleza protegidos, los que se componen en parte por miembros del pueblo Maorí.

Por su parte, el año 2017, en Australia, el Parlamento del Estado de Victoria dictó la *Yarra River Protection Act* cuyo objetivo es la protección del Río Yarra, declarándolo como una “una entidad natural viva e integrada”. La ley toma en especial consideración la participación de los pueblos originarios de dicho territorio, reconociendo la conexión única que mantienen con el río. Esta ley no reconoce personalidad jurídica al río ni crea un representante legal. Sin embargo, crea principios en torno a los cuales deben tomarse las decisiones de política pública que puedan impactar el río; y determina un mecanismo de administración radicado en el “Consejo de Birrarung”, el cual posee un rol consultivo, de asesoría y de defensa de los intereses del río Yarra.

Por último, a **nivel local** los derechos de la naturaleza también han estado presentes, en los **instrumentos creados por Municipios**. Existen ordenanzas en Perú, Colombia, Reino Unido, y los Países Bajos, entre otros. Sin embargo, los casos más paradigmáticos se encuentran en EE.UU.

La consagración de derechos de la naturaleza en ordenanzas de **EE.UU** data del año 2006, siendo Tamaqua el primer municipio en entregar, a través de una ordenanza, derechos a las *natural communities* (población humana y ecosistemas locales). En ella, se reconoce a la naturaleza el status jurídico de persona, pudiendo accionar en su nombre los residentes del municipio. Por su parte, la Ordenanza de Crestone reconoció que la naturaleza, los ecosistemas naturales, las comunidades y todas las especies poseen derechos intrínsecos e inalienables que deben ser respetados para proteger la vida en la Tierra. En el caso de las Ordenanzas de Baldwin y de Broadview Heights, también se considera “persona” a las “*natural communities*”, consagrando adicionalmente los derechos al agua, y a existir.

En general la figura de “*natural communities*” evoca formar parte de una comunidad con la naturaleza local, al mismo tiempo que concede tutela amplia de los derechos de la naturaleza, pudiendo cualquier habitante de la comuna o el municipio exigirlos. Por ello, implica un empoderamiento de la ciudadanía al permitirles proteger la naturaleza local.

Pese a los avances de la normativa local, es posible identificar algunas problemáticas como: (i) que teniendo una jerarquía normativa inferior son fácilmente derogables; y (ii) que un mismo ecosistema puede poseer distintos status según se encuentre en una determinada unidad territorial o comuna u otra.

2. El aporte de la jurisprudencia

Ejemplos del avance jurisprudencial encontramos en Colombia, India, Bangladesh y Ecuador.

Las sentencias más relevantes en la materia las encontramos **Colombia**. A modo de ejemplo en el año 2013, a raíz de la contaminación y alteraciones que existían en el cauce del río Atrato, La Corte Constitucional reconoció derechos al río y declaró la necesidad de proteger la biodiversidad para luego poder proteger la vida y el vínculo que existe entre cultura y naturaleza. Adicionalmente ordenó la creación de un representante legal (conformado el Estado y la comunidad que habita con el río); y reconoció que el río tiene derecho a la (i) protección, (ii) conservación, (iii) mantención, y (iv) restauración.

Otro caso relevante es el reconocimiento de derechos al Parque Nacional de los Nevados en 2020; el que ha sido afectado y dañado por distintas actividades tales como la agricultura, la ganadería, la minería, la caza, etc. Al respecto el Tribunal del distrito de Ibagué, en fallo confirmado por la Corte Suprema, concluyó que el ecosistema es un sujeto de derecho que se encuentra “enfermo” y que requiere de medidas para volver a su plena salud.

También nos encontramos con el caso del Río Amazonas de 2018 –en el cual la Corte Suprema al momento de fallar reconoce la importancia del Amazonas para el mundo junto con su subjetividad jurídica— y el caso del Páramo de Písba también de 2018, en que el Tribunal de Boyacá, en función de la Constitución Ecológica, tomó postura en favor de la protección de la naturaleza; sosteniendo que el ser humano está a la par del entorno ecosistémico y que se debe contar con una mirada de largo plazo en las políticas públicas, observando el principio de participación para ello.

Pese a la importancia de estos fallos, han existido cuestionamientos vinculados a dificultad en la implementación de los fallos –la sentencia del río Atrato a la fecha no ha terminado de ejecutarse— y a la disparidad entre los estatus jurídicos que pueden aparecer en las sentencias respecto de ecosistemas semejantes. Por último, se ha criticado la inexistencia de órganos del Estado dotados de competencias para hacer efectiva la protección de la naturaleza.

Por su parte, en la **India**, destacan tres fallos. En primer lugar, a raíz de un problema general de contaminación industrial de los ríos, en el año 2014 se reconoció el carácter de sujeto de derecho a los Ríos Ganges y Yamuna, ambos considerados sagrados para la cosmología Hindú. La sentencia, dictada por la Corte de Uttarakhand, otorgó el estatus legal de persona jurídica a los ríos y ordenó su limpieza y rejuvenecimiento, consagrando, a su vez, los derechos a ser (i) protegidos, (ii) conservados, y (iii) preservados. La sentencia también ordenó que el Secretario en Jefe y el Abogado General de Uttarakhand actúen como los 'padres legales' (*loco parentis*) de los ríos sagrados.

Una segunda declaratoria en la India es del año 2017 y toma como antecedente directo la sentencia anterior. En ella, la Corte de Uttarkhand entregó a los glaciares, los ríos, los arroyos, los riachuelos, los lagos, el aire, las praderas, los valles, las selvas, los bosques, los humedales, las praderas, los manantiales y las cascadas, "los mismos derechos y deberes" que "una persona viva".

Por último, en 2020 se reconoció judicialmente al lago Sukhna como una entidad viviente, asimilando su estatus jurídico al de una persona y otorgando derechos para supervivencia, preservación y conservación. Esta declaratoria fue motivada por la construcción de residencias y comercio en el área del lago, lo que estaba provocando su sequía.

Bangladesh es el único país donde a través de una sentencia se otorga derechos a todos los ríos de un país. Luego de un gran movimiento social que levanto la preocupación por la contaminación de las aguas de los ríos de Bangladesh el Tribunal Superior de Bangladesh reconoció que el río Turag y todos los ríos del país eran una entidad viva con personalidad jurídica.

Finalmente, un reciente fallo ha sido dictado en **Ecuador**. A finales de 2021, en el marco del caso Los Cedros, la Corte Constitucional ecuatoriana acogió un requerimiento y reconoció que la protección de la naturaleza debe conformar toda la actividad de la administración del Estado, existiendo deberes específicos de actuación en aquellos casos donde el daño no haya ocurrido pero exista algún grado de certidumbre (principio preventivo) o incertidumbre (principio precautorio). La sentencia indica, además, que respecto de su consecución deberá actuarse en protección de la naturaleza y que la naturaleza tiene derecho al agua y a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La sentencia establece asimismo garantías de no repetición.

III. ANÁLISIS Y PROPUESTAS A LA LUZ DEL PROCESO CONSTITUYENTE CHILENO

De la información revisada se advierte la relevancia de incorporar Derechos de la Naturaleza en los sistemas jurídicos para avanzar en la protección de la naturaleza; no obstante, existen algunos puntos a considerar para velar por una correcta implementación de los Derechos de la Naturaleza en Chile.

En primer lugar, en la experiencia de Ecuador (constitucional) Bolivia (legal) y Colombia (jurisprudencial) existe un problema vinculado a la falta de legislación secundaria o normas de competencia que posibiliten la efectividad de los Derechos de la Naturaleza. Considerando aquello, sería importante contemplar mecanismos específicos que permitan su implementación. Por ejemplo, para evitar una demora en la creación y entrega de facultades a una Defensoría de la Naturaleza, se podría permitir que esta empiece a operar con la entrada en vigencia de la Constitución y regular sus facultades mínimas. Asimismo, se podría pensar en promover legislación que le entregue potestades adicionales. Además, sería ideal reformar la institucionalidad ambiental para que toda la administración del Estado tienda a proteger la naturaleza y sus derechos. Por último,

sería deseable incluir, en las bases de la institucionalidad, un deber general de la Administración de resguardar los derechos de la naturaleza.

En segundo lugar, en todo ordenamiento jurídico se dan casos donde existe una colisión entre normas de la misma o de distinta jerarquía (como sucede en Ecuador, Bolivia o EE.UU), por lo que es importante distinguir qué criterios permiten establecer algún tipo de preferencia entre las normas en conflicto. En este sentido, resulta recomendable: a) establecer mecanismos a nivel constitucional que resuelvan conflictos entre los Derechos de la Naturaleza y otros derechos y b) establecer un bloque de constitucionalidad que, por un lado, promueva y facilite la dictación de leyes protectoras de la Naturaleza y por otro impida la dictación de normas contrarias a estos derechos.

Finalmente, en los casos donde se han entregado derechos a “elementos de la naturaleza” a través de sentencias (como en Colombia o India) o bien de ordenanzas (como es el caso de EEUU) se corre el riesgo de generar una desigual protección en estos elementos de la naturaleza, otorgando distintos status a un mismo componente, en la medida que éste va a estar relegado a lo que decida el tribunal o la municipalidad en cada caso. Considerando aquello, se plantea que en Chile a) se reconozca a “toda” la naturaleza como sujeto de derechos y eventualmente desconcentrar su protección en función de acciones populares y oficinas regionales o comunales de la “Defensoría de la naturaleza” y b) disponer sobre los contenidos mínimos que deban tener los derechos de los elementos de la naturaleza (como los ríos, los ecosistemas locales, humedales, etc.).

IV. REFLEXIONES FINALES

Considerar los Derechos de la Naturaleza en una nueva constitución en Chile, permitiría avanzar en el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza. En este camino se hace crucial revisar las experiencias de otros países para aprender de sus aciertos y dificultades. De la revisión realizada se advierte sobre los Derechos de la Naturaleza:

- Es deseable que consagración tenga rango constitucional, con el fin de informar todas las otras normas jurídicas.
- Pueden tener diversas formas de expresión, todas complementarias, de forma que nada impide que haya declaratorias respecto de “toda la Naturaleza” y respecto de algunos de sus elementos.
- Para la defensa y representación de la naturaleza se requiere de un institución encargada de su representación, como una Defensoría de la Naturaleza, que se encuentre constitucionalmente habilitada para funcionar.
- Luego, es relevante que la Constitución permita la posterior implementación de un marco normativo en el cual existan las competencias administrativas para operativizar el ejercicio de los Derechos de la Naturaleza. En este sentido, se requiere evitar la excesiva dilación en la dictación de normativa secundaria.
- Por último, la Constitución requiere ser clara sobre de la protección de la Naturaleza y establecer criterios de resolución de conflictos entre normas a nivel constitucional en favor de la Naturaleza.