

Entramados jurídicos de protección de la naturaleza: diálogos y tensiones¹

VALERIA BERROS

Presentar los temas ambientales desde una perspectiva de derechos ha sido una larga construcción en la que se sedimentan y superponen diferentes ideas. Si pensamos el derecho como símbolo material de diversas épocas históricas² o como campo en el que se disputan sentidos³ resulta sencillo observar que el reconocimiento del derecho a un ambiente sano y el reconocimiento de derechos de la naturaleza o de ciertos ecosistemas aún convive con regulaciones que propenden a una explotación –incluso irracional– de los recursos naturales que intensifican los extractivismos.⁴

Esta diversidad de significados se ha construido durante un extenso período.

Podemos observar que, en especial mediante los grandes procesos de codificación decimonónicos cuyas bases y contornos centrales perviven, se reguló a la naturaleza en tanto cosa vinculándola con las nociones de apropiación, propiedad privada y de uso y abuso sobre sus componentes. Se ha afirmado que esto constituyó una suerte de *derecho a destruir*⁵ que se despliega no solo en el derecho privado sino en otros ámbitos regulatorios como es también el derecho público y, especialmente, el derecho administrativo.

¹ Este artículo se ha desarrollado en el marco del proyecto Speak4Nature, ref. 101086202, del Programa Horizon-MSCA-2021-SE-01, financiado por la Unión Europea. No obstante, las ideas y opiniones expresadas son exclusivas de la autora y no necesariamente se corresponden con las de la Unión Europea. Ni la Unión Europea ni el programa MSCA se hacen responsables de las mismas.

² Emile Durkheim, *De la division du travail social*, F. Alcan, París, 1902.

³ Pierre Bourdieu, «Elementos para una sociología del campo jurídico», en Pierre Bourdieu y Gunther Teubner, *La fuerza del derecho*, Uniandes, Bogotá, 2000.

⁴ Sobre este concepto puede consultarse: Maristella Svampa y Enrique Viale, *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*, Katz Editores, Buenos Aires, 2014.

⁵ Martine Remond Guilloud, *El derecho a destruir. Ensayo sobre el derecho del medio ambiente*, Losada, Buenos Aires, 1994.

Si bien esta racionalidad sigue formando parte de la legislación en vigor,⁶ es cierto que se han matizado y desarrollado algunos avances en el derecho privado tendientes a incorporar la perspectiva ecológica como límite al ejercicio de derechos. Por ejemplo, en esa dirección se identifica el Código Civil y Comercial argentino que, en 2015, incorpora que el ejercicio de derechos sobre los bienes individuales no puede afectar la sustentabilidad de los ecosistemas y que el abuso del derecho también posee una dimensión colectiva.⁷

A su vez, las recurrentes manifestaciones de problemas ambientales que comenzaron a proliferar y agravarse hacia finales del siglo XX, permitieron que se colocara el acento en establecer límites a la explotación de la naturaleza a través de la regulación de los recursos naturales. Esto se tradujo en una serie de normas

La finalidad del derecho ambiental es la tutela del ambiente al que tenemos derecho no solo las generaciones actuales sino también las futuras

sobre la flora, la fauna, los bosques, el suelo, entre otros recursos, de manera segmentada. Luego, la perspectiva holística fue ganando terreno y se comenzaron a buscar otras estrategias para la protección del ambiente que tendieron a colocar el acento en las interrelaciones existentes entre los componentes que lo configuran. Así, se enfatiza

en la tutela del ambiente sano al que los humanos tienen derecho, lo que se fue incorporado en textos constitucionales y legales en diferentes latitudes del mundo. Finalmente, en los primeros años del siglo en curso comenzó un proceso de reconocimiento de derechos de la naturaleza en el que se combinan reformas constitucionales con leyes nacionales o locales.

Si bien estas traducciones se pueden presentar de manera sucesiva, es cierto que sus racionalidades conviven. Por una parte, contamos con la perspectiva de de-

⁶ Por ejemplo, en cuanto al estatuto jurídico de los animales, véase un anterior trabajo: Valeria Berros, Victoria Haidar y Marianela Galanzino, «La mirada jurídica sobre los animales: un análisis de su estatuto en el derecho privado argentino», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 48, 2017, pp. 79-101.

⁷ El artículo 240 del CCC argentino establece límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes y estipula que «El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial». A su vez, el título preliminar el código incorpora el denominado «eco-abuso» del derecho en su artículo 14: «Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general».

rechos humanos y de derechos de la naturaleza y, por la otra, con regulaciones que propenden a profundizar los extractivismos.

El reconocimiento del derecho a un ambiente sano como derecho humano se expande...

El derecho humano a un ambiente sano fue recientemente noticia dado que la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante una resolución del 28 de julio de 2022,⁸ afirmó que el derecho a un ambiente saludable forma parte del espectro de derechos humanos. Este tipo de resoluciones no son jurídicamente vinculantes para los Estados miembros de la ONU pero ofrecen impacto por su influencia hacia los sistemas constitucionales y legales nacionales. En otras palabras: se espera que el derecho a un ambiente sano se fortalezca en las regulaciones de los Estados que conforman la ONU.

En efecto, el panorama constitucional y legal en materia de derecho al ambiente es heterogéneo.⁹ Si por un lado encontramos sistemas legales que se encuentran muy lejos de este tipo de perspectiva, por el otro, se pueden identificar experiencias en las que este reconocimiento ha ganado espacio tempranamente. Es este el caso, por ejemplo, de Latinoamérica.

En estas latitudes suele señalarse a las últimas décadas del siglo XX como período en el que se construye el problema ecológico en términos de reconocimiento de derechos. Esto es particularmente visible en los procesos de reforma constitucional que se llevaron a cabo en la región durante las décadas del ochenta y noventa. Aún en un contexto de profundización del neoliberalismo, los cuerpos constitucionales reformados pudieron incorporar esta dimensión colectiva de reconocimiento de derechos. Así, se desarrolló un proceso de traducción hacia el campo regulatorio en términos de consolidación del derecho ambiental y, con ello, del derecho a un ambiente sano, saludable, equilibrado conforme a las diferentes expresiones vertidas en las constituciones.¹⁰

⁸ Resolución A/RES/76/3000 de Naciones Unidas.

⁹ En el sitio web gestado por R2HE se puede consultar el estado de reconocimiento de este derecho en el ámbito constitucional, nacional e internacional de cada Estado: <https://www.r2heinfo.com/legal-recognition/>

¹⁰ Néstor Cafferatta, «Constitucionalismo ambiental en América Latina», *Revista Digital AADC*, núm. 7, 2020, pp. 1-27.

Se comienzan a construir conceptos sobre la protección del ambiente en tanto entorno que nos rodea y espacio en el que se integran una serie de bienes ambientales.¹¹ A su vez, se empieza a desarrollar un área específica del derecho: el derecho ambiental. Su finalidad es la tutela del ambiente al que tenemos derecho no solo las generaciones actuales sino también las futuras, que son parte de los nuevos sujetos que reconocen estas constituciones.

En el ámbito de normas internacionales también se comienzan a registrar reconocimientos del derecho a un ambiente sano en tanto derecho humano. Un re-

En la primera década de este siglo se incorpora una nueva perspectiva en el derecho ambiental contemporáneo: el reconocimiento de derechos de la naturaleza

ciente ejemplo es el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, más conocido como Acuerdo de Escazú, que entró en vigor en abril de 2021.¹² Este Acuerdo posee como propósito regular los denominados derechos de acceso que for-

man parte del Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992: mejorar el acceso a la justicia y a la información, así como los espacios de toma de decisiones en materia ambiental.¹³

Además, este Acuerdo establece que los Estados Parte deben garantizar que las personas, grupos y organizaciones que defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad.¹⁴ Esto es particularmente relevante porque genera un ámbito protector específico en la región del mundo en que más se asesina a personas comprometidas con la protección de ecosistemas y la defensa de los derechos humanos.¹⁵ Esto último adquiere especial valoración si consideramos que es esta misma región la que impulsó, en un primer momento, que la naturaleza sea portadora de derechos.

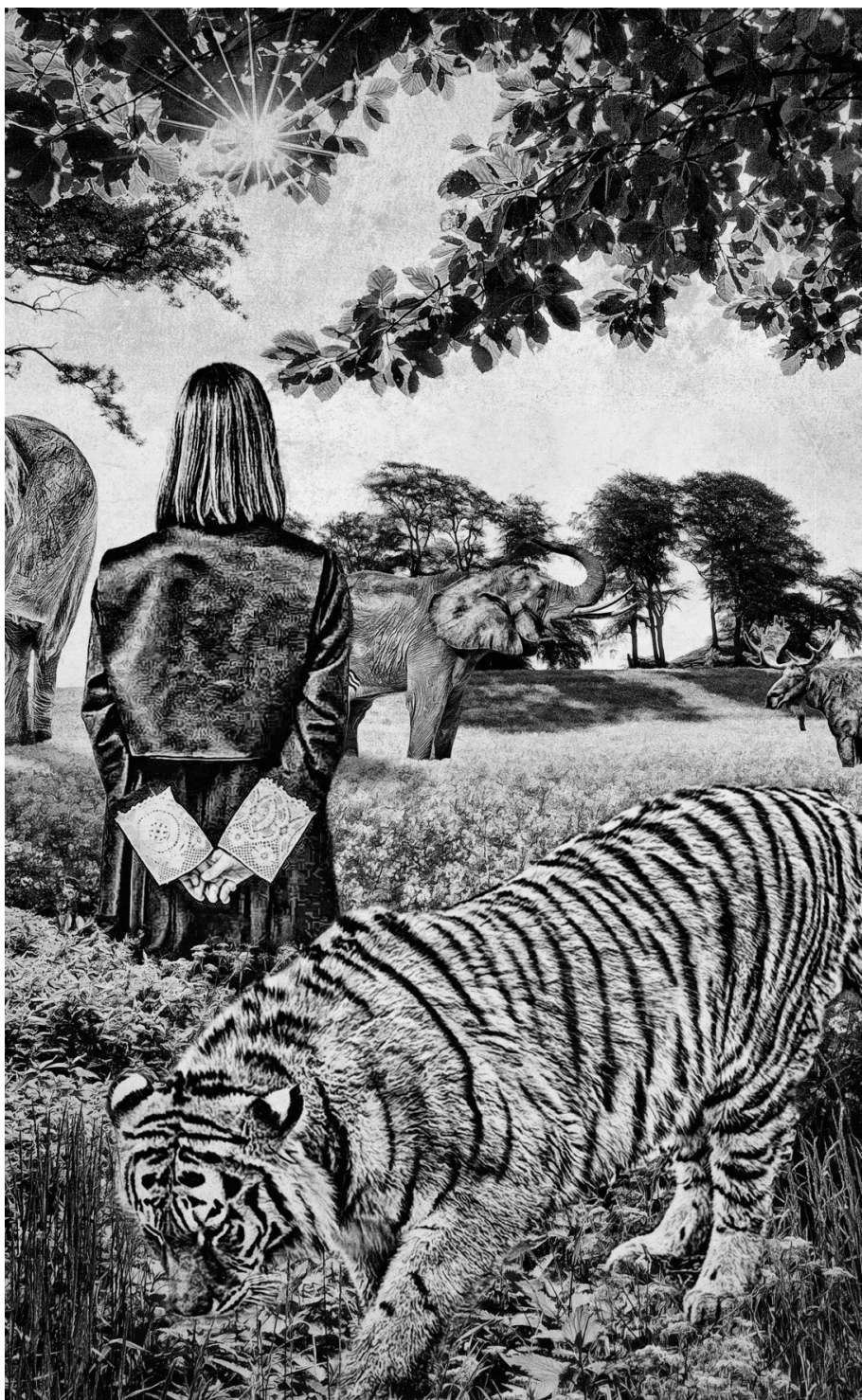
¹¹ Se suelen conjugar, por ejemplo, dos perspectivas sobre este tema: el ambiente en general y sus componentes en particular. Por una parte, el denominado «macro-bien» que refiere al sistema como algo que excede a la sumatoria de sus partes y que se enfoca en la interacción de ellas y, por el otro, los «micro-bienes» que se enfocan en los distintos componentes o subsistemas ambientales. Ricardo Lorenzetti, *Teoría del derecho ambiental*, La Ley, Buenos Aires, 2008.

¹² Michel Prieur *et al.*, *Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*, Ediciones UNL, Santa Fe, 2021.

¹³ Gastón Médici Colombo, «El Acuerdo de Escazú: La implementación del Principio 10 de Río en América Latina y el Caribe», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, núm. 9, vol.1, 2018, pp. 1-66.

¹⁴ Véase el artículo 9 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.

¹⁵ La organización no gubernamental Global Witness realiza informes periódicos sobre este tema en los que se advierte como tendencia que alrededor del 70% de los asesinatos de este tipo de activistas se desarrollan en América Latina. Véase: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/>



... también se reconocen derechos a la naturaleza...

En la primera década del siglo en curso se desarrollaron algunas reformas constitucionales que, además de dar continuidad a la protección del derecho humano a un ambiente sano, incorporan una nueva perspectiva para el derecho ambiental contemporáneo: el reconocimiento de derechos de la naturaleza.

El debate sobre esta posibilidad de ampliar derechos posee una trayectoria en la academia, especialmente en el ámbito de la filosofía ambiental y de juristas que tempranamente pensaron en esta opción regulatoria.¹⁶

Sin embargo, tuvieron que pasar varias décadas para que estas ideas formen parte de sistemas jurídicos concretos. América Latina fue punta de lanza en este tema y se forja lo que se suele denominar *giro ecocéntrico latinoamericano* que enfatiza, al menos en principio, en las experiencias constituyentes y regulatorias de Ecuador y de Bolivia.

El hito inicial fue la reforma constitucional del Ecuador en 2008, en la que el reconocimiento de derechos de la naturaleza configura la dimensión ecológica del

El giro ecocéntrico latinoamericano se inaugura con la inclusión de los derechos de la naturaleza en las constituciones de Bolivia y Ecuador

Buen Vivir,¹⁷ seguido poco más tarde por el proceso constituyente boliviano y, en especial, por la Ley de Derechos de la Madre Tierra 71 de 2010 y la Ley de Derechos de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para el Vivir Bien 300 de 2012. En estas regulaciones bolivianas se reconoce a la Madre Tierra como sujeto de derecho en diálogo con las

bases del Vivir Bien y una serie de principios entre los que se destacan el de desmercantilización de lo vivo y la relevancia asignada a la diversidad de saberes.

La Constitución del Ecuador en su preámbulo reconoce las raíces milenarias del pueblo y «celebra a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que

¹⁶ Dentro de los textos que suelen ser identificados como fundacionales del tema se destacan: Christofer Stone, «¿Los árboles deberían tener legitimidad procesal? Hacia un reconocimiento de los derechos legales de los objetos naturales», en *Derecho ambiental y justicia social*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2009; Marie-Angèle Hermitte, «Le statut de la diversité biologique», Bernard Edelman y Marie-Angèle Hermitte, (comps.) *L'homme, la nature et le droit*, Christian Bourgois, París, 1988; Godofredo Stutzin, «Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza», *Ambiente y Desarrollo*, núm. 1, vol. I, 1984, pp. 97-114.

¹⁷ Francesca Belotti, «Entre el bien común y buen vivir. Afinidades a distancia», *Íconos*, núm. 48, 2014, pp. 41-54.

es vital para nuestra existencia». En Bolivia el preámbulo del pacto constitucional afirma que con la fortaleza de la Pachamama, cumpliendo el mandato de los pueblos y gracias a dios se refunda Bolivia. Se trata, en ambos casos, de textos que se presentan a sí mismos como refundacionales y que traban un diálogo posible entre el reconocimiento del derecho a un ambiente sano y esta nueva perspectiva: reconocer que la naturaleza también es portadora de derechos.

Ecuador plantea el derecho a la existencia, al respeto, a la regeneración de los ciclos vitales, a la restauración.¹⁸ Por su parte, en el caso de Bolivia se reconocen como derechos de la Madre Tierra a la vida, a la diversidad de la vida, al agua, al aire limpio, a vivir libre de contaminación, al equilibrio y a la restauración.¹⁹

Este tipo de propuestas legales se ha replicado en otros países de la región, ya sea en el marco de la discusión constitucional frustrada de Chile o bien mediante un creciente conjunto de iniciativas legislativas de escala subnacional en países como Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, México o Perú.²⁰

Asimismo, existen decisiones de cortes constitucionales y cortes supremas de la región que, sobre la base de sistemas legales que no contienen este tipo de disposiciones, están realizando un giro interpretativo del derecho vigente en un sentido ecocéntrico. Así, los tribunales de Colombia llevan reconocidos casi una veintena de ecosistemas como sujetos de derecho a los que se suele acompañar con la designación de guardianes que los representen. Este proceso se visualiza desde que, en 2016, la Corte Constitucional colombiana en el conflicto en torno al río Atrato, en el marco conceptual de los *derechos bioculturales*, reconoció a este río como sujeto y le nombró un guardián.

Por su parte, la máxima autoridad judicial argentina viene desarrollando una línea jurisprudencial en la que coloca el acento en los intereses de los ecosistemas, diferenciándolos de los intereses estatales y privados desde una perspectiva ecocéntrica o ecosistémica e incorporando el principio *in dubio pro natura*.

Esta heterogeneidad de procesos simultáneos permite identificar una pluralidad de caminos y matices en la ampliación de derechos como propuesta jurídica en torno

¹⁸ Véase especialmente el Capítulo 7 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

¹⁹ Véase especialmente el artículo 7 de la Ley de Derechos de la Madre Tierra 71/2010.

²⁰ En el sitio web de la Iniciativa Armonía con la Naturaleza de Naciones Unidas se puede obtener información sobre los diferentes avances en el tema: <http://www.harmonywithnatureun.org/>

a la cuestión ecológica,²¹ a la vez que dialoga con otros fenómenos jurídicos en ciernes como lo es la creciente litigación climática en la región y sus particularidades.²²

... sin embargo, perviven disputas y se profundizan los extractivismos

Los avances en cuanto al reconocimiento del derecho humano al ambiente y de los derechos de la naturaleza son valiosos y tejen un entramado que se ha ido

**Las regulaciones internas
posibilitan realizar
actividades extractivas
en los territorios pese a
marcos regulatorios que
cuentan con un acervo
amplio de derechos
reconocidos**

fortaleciendo a lo largo del tiempo ya sea por avances legislativos o por interpretaciones judiciales innovadoras. Pero también es cierto que estas propuestas regulatorias y las innovaciones en la manera de dirimir conflictos en los tribunales se acompañan de un fenómeno menos visible y estudiado que hace pervivir nociones que, en principio, estarían perimidas para regular lo ambiental: la explotación de recursos naturales como para-

digma regulatorio y de decisión judicial y administrativa que viabiliza la profundización de los extractivismos.

Este fenómeno se puede expresar como *derecho del extractivismo* y suele estar integrado por resoluciones de diferentes áreas estatales, regresiones en materia ambiental (tanto regulatorias como institucionales, etc.), y el contenido de tratados de inversiones extranjeras que se articulan con regulaciones internas que posibilitan realizar actividades extractivas en los territorios pese a marcos regulatorios que cuentan con un acervo amplio de derechos reconocidos, tanto en relación a las personas como a la naturaleza.²³

Una imagen permite graficar cómo la convivencia de entramados regulatorios se convierte en un espacio de disputas. Una comunidad situada en un territorio rico

²¹ En un trabajo previo analizamos la manera en que se están desarrollando dos caminos principales en el reconocimiento de derechos de la naturaleza: Valeria Berros y María Carman, «Los dos caminos del reconocimiento de los derechos de la naturaleza en América Latina», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, núm. 13, vol. 1, 2022, pp. 1-44.

²² Fernanda De Salles Cavedon-Capdeville et al., «An ecocentric perspective on climate litigation: Lessons from Latin America», *Journal of Human Rights Practice*, 16 (1), 2021, pp. 89-106.

²³ Este tema se encuentra particularmente en discusión en la actualidad y es objeto de investigaciones que articulan la labor de investigadores de diferentes instituciones del consorcio Speak4Nature. Véase, por ejemplo: <https://mediacentre.uniupo.it/it/news/speak4nature-suoi-ricercatori-argentina-un-dialogo-internazionale-sulle-pratiche-estrattive-larga#>

en yacimientos de litio ve llegar empresas dispuestas a explotar ese recurso útil para la transición energética en otras latitudes. El mecanismo que se diseña para la explotación del litio se basa en un esquema de inversiones extranjeras impulsado por el propio Estado. En ese mismo Estado la Constitución ha reconocido el derecho a un ambiente sano así como los derechos de la naturaleza y cuenta con un amplio repertorio de decisiones judiciales protectorias de ambos derechos. Las personas de la comunidad se organizan para resistir la explotación irracional de este ecosistema por las consecuencias que traería aparejadas. Por una parte, se afectaría el derecho de acceso al agua y el derecho a vivir en un ambiente saludable, por la otra, se violaría el derecho al respeto y a la existencia de río.

En el devenir que puede registrarse de este tipo de conflictos se expresan, finalmente, los significados que asume la regulación existente sobre lo ambiental y sus diferentes racionalidades.

Valeria Berros es profesora en la Universidad Nacional del Litoral, investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas en Argentina e investigadora principal de Speak4Nature.

