

Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición N° 3. Julio de 2023

Diálogos jurídicos para el Buen Con-Vivir entre la Naturaleza y el Derecho. Debates en torno a la subjetividad jurídica de la Naturaleza.

Por Regina Giacometti¹

I. Introducción:

El Derecho Ambiental se instala como una rama jurídica que al igual que un frondoso árbol, va conquistando espacios hacia arriba y hacia abajo transformándose en la principal exponente de la transversalidad e interdisciplinariedad en nuestra ciencia, ganando cada vez más reconocimiento en la comunidad, en el Estado y en la esfera internacional.

¹ Abogada, Profesora Universitaria, Docente en la Cátedra B de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Rosario (Cargo Formal: Ayudante de Primera Categoría), Diplomada en Derechos Humanos y en Derecho Procesal Constitucional. Doctorando en la Universidad Nacional de Rosario, actualmente se encuentra investigando los modelos jurídicos que permitan una transición a la agroecología en la provincia de Santa Fe. Escritora de varios artículos jurídicos en la especialidad. Asesoramiento jurídico integral en materia de Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo de Sujetos Obligados.

Desde hace más de cinco décadas y con gran énfasis en la actualidad se suceden arduos debates sobre la problemática socio-ambiental y como organizarnos en torno a ella, tal circunstancia hace que resulte prioritario reconocer los paradigmas que sostienen las voces que encarnan los diversos fundamentos.

En los inicios del debate² se planteó un enfrentamiento entre dos valores, por un lado, el crecimiento económico como “desarrollo” y por el otro la protección del ambiente como problemática inminente. Por aquellos años, gran parte de los países del mundo, principalmente de América Latina entendieron que el “desarrollo” resultaba el salvavidas para salir de la “pobreza”.³ En la búsqueda de un acuerdo y reconocimiento de la problemática ambiental, pero dando prioridad al crecimiento económico es que se instala como una especie de acuerdo global el paradigma de desarrollo sustentable que resuena hasta estos días.

El concepto de sostenibilidad se ha puesto en crisis en la actualidad atento no solamente a no haber alcanzado los objetivos que a través de sus mecanismos se proyectaron, sino por haber obtenido un resultado de intensificación de las problemáticas ecológicas.

A la luz de revertirlas, es que se exponen nuevos paradigmas, propuestas que nos permitan sortear la crisis climática que nos apremia y sobre todo aprender el buen con/vivir con la Naturaleza.⁴

Para el presente trabajo nos proponemos recorrer el núcleo del debate jurídico actual, cual es el reconocimiento de la personalidad jurídica de la naturaleza. Para ello presentamos un recorrido por los principales puntos de vista que ofrece la doctrina y para concluir un breve análisis del fallo Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina que incorpora un punto de

² Aproximadamente entre las décadas de 1960 y 1970, cuyo hito principal fue la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano también conocida como Conferencia de Estocolmo del año 1972.

³ HAIDAR, Victoria; BERROS, María Valeria “Hacia un abordaje multidimensional y multiescalar de la cuestión ecológica: La perspectiva del buen vivir”, Revista Crítica de Ciências Sociais, 108, Dezembro 2015: 111-134, p. 112.

⁴ Ibídem, p. 115.

vista novedoso para la comunidad internacional.

II. Derecho Ambiental antropocéntrico y Derecho Ambiental geocéntrico

El principio de la exclusividad de la persona humana como única titular de derechos ambientales se encuentra en crisis, incluso más allá del campo del derecho. Aún persiste la histórica pregunta de si la humanidad es convidada a participar de la naturaleza o si ésta se creó para nuestro hábitat, y por ende disponemos de derechos sobre ella⁵.

Reconocer la existencia de sujetos de derecho no humanos, como la Tierra, la Pachamama, por ejemplo, no es sencillo, pues con ello se pone en crisis el concepto tradicional de derecho basado en un pilar central, cual es la subjetividad jurídica del ser humano. Resulta muy diferente proteger el derecho de las personas a un ambiente sano, al paisaje, etc. que reconocer la subjetividad del mundo que nos rodea y por tanto tutelarlos. El primer enfoque responde al antropocentrismo y el segundo al geocentrismo.⁶

En este sentido, surgen dos grandes grupos de teorías en torno a la problemática⁷, la primera que se enfoca en proteger al ambiente en relación a su vínculo con la humanidad, esto es, el derecho de las personas a un ambiente sano y el derecho de las generaciones futuras a disponer de los bienes comunes. La segunda propone una mirada geocéntrica o cosmovisional que se basa en el reconocimiento de los derechos de la Tierra como un ente vivo y autoregulado, independiente o interdependiente de la persona humana, ampliando la tutela.

La justificación del antropocentrismo se remonta a las antiguas creencias filosóficas y alcanza su cúspide en el siglo XVIII cuando se concibe al humano como

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, La Pachamama y el humano, Bs. As., Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011, p. 2.

⁶ IBIDEM, p. 14.

⁷ Hacemos referencia a dos grandes grupos de teorías sin perjuicio de los matices y múltiples puntos de vista que habitan a cada una de ellas.

único ser racional, y por ende destinado a dominar la naturaleza. Esta postura se transforma en una lucha de avance de la “razón por sobre lo irracional”. Es por esto que, para el antropocentrismo, la naturaleza se considera valiosa siempre y cuando produzca alguna utilidad para la humanidad.

Para la segunda teoría, los “bienes ambientales” ya no son un mero supuesto de hecho pasivo de la norma, sino un sistema que motiva sus propias regulaciones y órdenes⁸.

El enfoque antropocéntrico, no parece promover una adaptación a los sistemas y ciclos propios de la naturaleza sino más bien una disminución al mínimo posible de la contaminación, siempre y cuando esto permita el desarrollo, entendido básicamente como crecimiento económico. Sin embargo, la naturaleza funciona de manera cíclica, en ella no caben los conceptos de contaminación, desecho o basura. Tales categorías son únicamente humanas.

Podría estudiarse a fondo la posibilidad de que ambas teorías puedan llegar a fusionarse, ya que la tutela del ambiente como un Derecho Humano no haría imposible la tutela de la naturaleza como un sujeto en sí mismo.

Un ejemplo de la fusión de estas dos teorías la podemos encontrar en las Constituciones de Bolivia y Ecuador, tácito en la primera y expreso en la segunda. Si bien enuncian la cuestión ambiental como un derecho de carácter social y económico, no dejan de referirse a otros entes y seres vivos, reconociéndoles derechos. Queda de manifiesto que la Tierra en ambas Constituciones asume la condición de sujeto de derechos.

Entonces, la Naturaleza, ¿Madre sagrada, recurso, cosa, persona, vida, capital, mía, suya o nuestra?

III. Derechos Humanos y Derecho Ambiental

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. Cit., p 22.

Existe una íntima relación entre desarrollo y medio ambiente, desarrollo y Derechos Humanos y medio ambiente y Derechos Humanos. Posibles vínculos se pueden encontrar v.gr., en los derechos a la vida y a la salud en su amplia dimensión⁹, y en el hecho de que no podríamos sobrevivir sin entidades vivientes que produzcan oxígeno y ellos tampoco sin nosotros que producimos sus nutrientes¹⁰.

A nivel global, ha habido un gran avance en los últimos cuarenta años, tanto en materia de Derechos Humanos como en el Derecho Ambiental, el ecologismo jurídico en general reconoce al medio ambiente la condición de bien jurídico y como tal lo asocia a lo humano por la vía de los bienes colectivos o bien de los Derechos Humanos, o simplemente con la protección de la vida humana¹¹.

Desde el siglo pasado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionó estrechamente los Derechos Humanos con la protección ambiental, reconociendo como una violación a los mismos la degradación del ambiente de los pueblos indígenas.

Es menos complejo el acceso a la tutela ambiental por medio de mecanismos de tutela de Derechos Humanos que por cualquier otra vía, principalmente teniendo en cuenta que son escasos los mecanismos a nivel internacional para tutelar derechos ambientales.

Asimismo, se está instalando una tendencia jurisprudencial que comienza a considerar la reinterpretación del derecho ambiental en el siglo XXI a través de la introducción de una mirada eco o bio-céntrica.¹²

⁹ NELIO MOLLAR, Marcos “La protección internacional del medio ambiente como Derecho Humano”, Revista de Derecho Ambiental n° 19, Bs. As., Abeledo Perrot, 2009, p. 199.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, op. cit., p. 35.

¹¹ *Ibídem*, p. 25.

¹² BERROS, María Valeria, “Tres momentos en la discusión sobre los derechos de la naturaleza”, RDAMB 60, 12/12/2019, 28. Recuperado de: AR/DOC/2763/2019, p. 1

VI. Derecho Antropológico Indígena

Existe un vínculo muy cercano entre las comunidades indígenas y los territorios que éstas ocupan, elemento integrante de su cosmovisión y religiosidad. La cosmovisión indígena se basa en la relación que existe entre el ser humano y la naturaleza, el apego a la vida y la solidaridad, que traspasa todo límite¹³.

A la hora de invocar la cosmovisión indígena, resulta indispensable definir y desglosar el concepto de “Pachamama”. Tomando la noción proporcionada por Zaffaroni, “La Pachamama es una deidad protectora, no propiamente creadora, cuyo nombre proviene de las lenguas originarias y significa Tierra, en el sentido de mundo.”¹⁴.

Ya que es reguladora de toda la vida, no impide la caza, pesca, siembra o recolección de frutos; lo que está mal visto es la depredación, modalidad muy difundida entre los colonizadores y que sigue impresa en la cultura de nuestra sociedad hasta estos días.

La ética derivada de su concepción, impone la cooperación. Se parte de que en todo lo que existe hay un impulso que explica su comportamiento. Todo espacio cósmico es viviente y está movido por una energía que conduce a relaciones de cooperación recíproca, entre todos los integrantes de la totalidad cósmica¹⁵.

IV. Voces de la comunidad internacional: Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Op. Consultiva 23/2017. Fallo Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina

Desde la década de los 80´, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha cimentado las bases sobre los derechos de los pueblos Indígenas en sus Informes Especiales, de admisibilidad, de fondo, en los de solución amistosa, medidas

¹³ ROVERE, Marta B., Derecho Consuetudinario Indígena y derecho positivo: diferencias entre ambos sistemas. Herramientas para conciliarlas. Revista de Derecho Ambiental n°17, Bs. As., Lexis Nexis, 2009, p. 50.

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, op. cit., p. 57.

¹⁵ IBIDEM.

cautelares, demandas y solicitudes de medidas provisionales interpuestas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano central del sistema de protección de los Derechos Humanos de América (Organización de los Estados Americanos, OEA) ha desarrollado una jurisprudencia progresiva en la que se reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas, entre los que se destaca su vínculo con la Pacha Mama, trayendo a colación su concepción de Naturaleza a los casos.

En este sentido, la Corte se ha pronunciado en un cuantioso número de fallos en los que la dimensión étnica se presentó como relevante¹⁶. Uno de los casos paradigmáticos es *Saramaka vs. Surinam*¹⁷, donde se reconoce el vínculo especial que existe entre las comunidades indígenas y el territorio.

Por otra parte, un hito trascendental en la doctrina sentada internacionalmente fue la Opinión Consultiva 23/2017 de la Corte Interamericana de DDHH. En esta oportunidad, el Estado de Colombia presentó una solicitud de Consulta en torno al alcance de la obligación de los Estados partes de velar por el derecho al ambiente en consonancia con el derecho a la vida y la integridad personal.

Fue en esta ocasión que la Corte reconoció el derecho a un ambiente sano

¹⁶ Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil (2018), Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras (2015), Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá (2014), Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala (2012); Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012); Caso Rosendo Cantú y Otras Vs. México (2011); Caso Fernández Ortega y otros Vs. México (2011); Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México (2010); Caso Fernández Ortega y otros Vs. México (2010); Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (2010); Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. (2010), Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala (2008); Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam (2007); Caso Escué Zapata Vs. Colombia (2007); Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay (2006); Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (2006); Caso López Álvarez Vs. Honduras (2006); Caso Yatama Vs. Nicaragua (2005); Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam (2005); Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala (2004); Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (2001); Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala (2000); Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam (1993); Caso Cayara Vs. Perú. (1991), Datos tomados del buscador de jurisprudencia de la CIDH. Recuperado de: www.corteidh.or.cr.

¹⁷ Caso *Saramaka vs. Surinam*, CIDH, 2007. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

como emancipado del derecho a la vida, la salud y demás derechos de características principalmente individualistas, para esbozarlo de manera independiente y bidimensional, considerando sus aspectos individual y colectivo.

Seguidamente, por primera vez en la comunidad internacional se admite la subjetividad jurídica de la naturaleza, considerando la protección de los diversos componentes del ambiente como intereses jurídicos per se, reconoce la importancia de *“los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos”*¹⁸.

Un ícono reciente del fenómeno jurídico que acontece y que atañe a nuestro país es el caso “Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina”, con sentencia del 6 de febrero de 2020. El mismo se centra principalmente en la violación del derecho de propiedad de las comunidades indígenas, aunque la particularidad del caso es que no se encuentra en discusión si tienen o no derechos a sus territorios ancestrales, asunto que se da por supuesto, sino su efectiva materialización, el efectivo goce del derecho de propiedad comunitaria, tal como se encuentra plasmado en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional Argentina.¹⁹ Seguidamente se tratan los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural en base al artículo 26 de la Convención.²⁰

Es en este caso, donde la Corte por primera vez reconoce en una sentencia la subjetividad jurídica de la Naturaleza citando textualmente un fragmento de la Opinión Consultiva N° 23/2017, reiterando que: *“(…) Se trata de proteger la naturaleza”, no solo por su “utilidad” o “efectos” respecto de los seres humanos, “sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta”*.²¹

¹⁸ Opinión Consultiva N° 23/2017, CIDH, año 2017, p. 29. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

¹⁹ Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, CIDH, 2020, P. 39. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

²⁰ *Ibíd*em, p. 69.

²¹ *Ibíd*em, p. 70.

En esta oportunidad la Corte realiza una integración de los paradigmas antropocéntrico y ecocéntrico invitándolos a convivir. Desde la perspectiva que aporta su doctrina, el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza no hace más que nutrir y fortalecer a los derechos humanos.

V. Conclusión

Parece haber llegado el tiempo de sanear la burda contradicción que teme a la visión geocentrista, alegando que esta daría como resultado el desplazamiento del antropocentrismo hasta el punto del antihumanismo. Esta metáfora se construye pensando que el humano gana o pierde el centro, o más bien la cúspide de una pirámide de jerarquías. En respuesta a esto la visión cosmovisional considera que no existe tal centro o jerarquía, que las personas habitamos la Tierra y formamos parte de ella al igual que los demás seres vivientes.

Cabe aclarar que cuando se plantea el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos no se está proponiendo que esta pueda contratar, tenga derechos previsionales o pueda ejercer el derecho al voto, etc. sino que se la está reconociendo como un sujeto, como un ser vivo, que por tal condición debe ser respetado, estableciéndonos a nosotros mismos los límites que son dados por el respeto a dicha subjetividad.

Es muy diferente el vínculo que la humanidad puede generar con su medio dependiendo si este es considerado un mero recurso u objeto de si es reconocido como un ser viviente del cual somos parte.

En este sentido, resultaría disparatado negar la importancia que tiene la naturaleza para el desarrollo de la vida humana y lo que esto implica en nuestros sistemas de regulación legal. Como también sería ingenuo no reconocer que la naturaleza en sí, existió antes que nosotros y existirá mucho después, que tiene leyes propias que deben ser consideradas y que como tales deben ser respetadas.

Claramente no se trata de coartar libertades, sino de ampliar el reconocimiento de derechos. Es momento de que la ciencia jurídica trabaje de manera interdisciplinaria

para integrar la dualidad que enfrenta a la humanidad con la naturaleza, reconociendo que formamos parte y nos nutrimos de ella, entendiendo que el todo es mayor que la parte y como parte de un sistema complejo y diverso, debemos danzar a su ritmo y no al revés.

Referencias:

1. BERROS, María Valeria, “Tres momentos en la discusión sobre los derechos de la naturaleza”, RDAMB 60, 12/12/2019, 28. Recuperado de: AR/DOC/2763/2019

2. HAIDAR, Victoria; BERROS, María Valeria “Hacia un abordaje multidimensional y multiescalar de la cuestión ecológica: La perspectiva del buen vivir”, Revista Crítica de Ciências Sociais, 108, Dezembro 2015: 111-134

3. NELIO MOLLAR, Marcos “La protección internacional del medio ambiente como Derecho Humano”, Revista de Derecho Ambiental n° 19, Bs. As., Abeledo Perrot, 2009.

4. ROVERE, Marta B., Derecho Consuetudinario Indígena y derecho positivo: diferencias entre ambos sistemas. Herramientas para conciliarlas. Revista de Derecho Ambiental n°17, Bs. As., Lexis Nexis, 2009.

5. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, La Pachamama y el humano, Bs. As., Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011.

Sitios web:

a. www.corteidh.or.cr.

b. Caso Saramaka vs. Surinam, CIDH, 2007.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

c. Opinión Consultiva N° 23/2017, CIDH, año 2017.

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, CIDH, 2020, P. 39. Recuperado de:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf