

2

LA TRANSICIÓN ENTRE EL PARADIGMA DE LA SUSTENTABILIDAD Y EL RECONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS

TRANSITION BETWEEN
SUSTAINABILITY PARADIGM
AND RECOGNITION OF NATURE
AS SUBJECT OF RIGHTS

Cristian Hernán Fernández¹

RESUMEN / El hecho de que la génesis de esta pandemia esté vinculada con un episodio de zoonosis en la ciudad de Wuhan indica la necesidad de un cambio de paradigma que ubique a los seres humanos en armonía con la naturaleza. ¿Cuáles son las coordenadas a seguir para avanzar en esta dirección? Todavía alejados del *sumak kawsay* o *suma qamaña* presentes en Ecuador y en Bolivia respectivamente que, en sus traducciones del quechua y del aimara al español, significan «buen vivir» y «vivir bien», en los últimos años hemos asistido en Argentina a la aparición de nuevas regulaciones cuyo centro de gravedad han sido bosques y glaciares. Estas normas podrían dar cuenta de una transición entre el paradigma de la sustentabilidad y el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en Argentina.

PALABRAS CLAVE / transición; paradigma-sustentabilidad; naturaleza; derechos

ABSTRACT / The fact that the genesis of this pandemic is linked to an episode of zoonosis in Wuhan indicates the need for a paradigm shift that places human beings in harmony with nature. Which coordinates should we follow to advance in this direction? We are still far from the *sumak kawsay* or *suma qamaña* that are present in Ecuador and Bolivia respectively. Their translations from quechua and aymara into english mean «good living» and «living well». In the last years we have witnessed in Argentina the appearance of new regulations whose center of gravity has been forest and glaciers. These laws could mean that there is a transition between the sustainability paradigm and the recognition of rights of nature in Argentina.

KEY WORDS / transition; paradigm; sustainability; nature; rights

(1) Universidad Nacional de Buenos Aires, Argentina. cristian.fernandez16@gmail.com



RECIBIDO: 15-03-2021 / ACEPTADO: 24-05-2021
DOI.ORG/10.14409/RV11I22.10360

1. Introducción

La pandemia del Covid-19 ha puesto de relieve como el aislamiento social genera impactos positivos en los ecosistemas y provoca que distintas especies avancen sin temor sobre las calles de ciudades en pausa.

Existen numerosos interrogantes acerca de cómo esta pandemia alterará las relaciones sociales, económicas y ambientales del futuro. Nadie conoce esas respuestas pero sobrevuela la sensación de que nuevas narrativas y arquitecturas legales se erigirán sobre los dogmas que han dominado a nuestras sociedades hasta la irrupción del Covid-19.

El hecho de que la génesis de esta pandemia esté vinculada con un episodio de zoonosis en la ciudad de Wuhan indica la necesidad de un cambio de paradigma que ubique a los seres humanos en armonía con la naturaleza ¿Cuáles son las coordenadas a seguir para avanzar en esta dirección? Podemos comenzar por las cercanas experiencias de Ecuador y Bolivia que han reconocido a la naturaleza como sujeto de derechos. Recordemos que la Constitución ecuatoriana, en su preámbulo, reconoce las raíces milenarias del pueblo y «celebra a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia». Este texto constitucional dedica un capítulo a los derechos de la naturaleza. El art. 71 dice: «La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos».

La Constitución boliviana apenas se refiere a la Madre Tierra como sagrada. Es en su legislación en donde se reconocen los derechos de la Madre Tierra, aparece la idea de desmercantilización de lo vivo que permite pensar la protección de lo no humano y se plantea la necesidad de diálogo entre la diversidad de valores, conocimientos, sentires, ciencias, saberes, prácticas, habilidades en la búsqueda de una vida en armonía con la naturaleza.

Si bien no existen noticias de que nuestra Constitución Nacional será reformada incluyendo el derecho a que se respete integralmente la existencia de la naturaleza tal como sucede en el art. 71 de la Constitución ecuatoriana ni tampoco que serán sancionadas en el corto plazo leyes como la Ley de Derechos de la Madre Tierra N° 71 de 2010 y la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien N° 300 de 2012, ambas de Bolivia, el mundo post-pandemia exige recorrer un camino hacia un nuevo paradigma legal, cultural y social en sintonía con el mundo natural.

2. En retrospectiva

Hace más de 20 años atrás, durante los debates constituyentes, se escucharon algunas voces que se desmarcaron de la postura antropocéntrica acercándose a una mirada biocéntrica. Entre ellos, los convencionales Schroder y Revidatti. Schroder afirmó que «El humano no es el eje de los ecosistemas, sino que es una parte más» mientras que Revidatti planteó el siguiente interrogante: «¿Por qué hablamos solo del desarrollo humano? ¿Por qué este egoísmo? ¿Por qué queremos que el ambiente sea solo para los hombres y nos olvidamos de los demás?..... Necesitamos un ambiente sano, equilibrado y adecuado para toda la creación. No queremos que se preserve a las ballenas para que las generaciones futuras tengan aceite; queremos cuidar a las ballenas porque tienen derecho a vivir. Queremos que, como el sabio, todos podamos decir cuando hay un insecto en nuestra ventana: en el mundo hay lugar para los dos. Por ello, nuestra primera observación está referida a la limitación injustificada que se ha puesto con respecto a la protección del ambiente»¹.

Estas opiniones quizás no parezcan deslumbrantes hoy pero hay que leerlas en el contexto histórico de un debate constituyente que ya ha cumplido dos décadas. En este orden de ideas, las mismas deben ser consideradas progresistas y vanguardistas.

A pesar de que el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos parece un propósito menos exótico que en los años 70, cuando Christopher Stone se interrogó acerca de la legitimación procesal de los árboles, todavía hoy permanece como un tema marginal. Ello obedece a una concepción hegemónica que considera a la naturaleza como un elemento a ser domado, explotado y mercantilizado en aras del desarrollo y se traduce en un divorcio profundo entre economía y naturaleza. Este divorcio de ninguna manera implica que, en el futuro, no pueda existir una reconciliación.

La reforma constitucional de 1994, al incluir la cláusula ambiental en el art. 41, reconociendo el derecho a un ambiente sano y sustentable, la mirada intergeneracional y el deber estatal de proteger el patrimonio natural y cultural y la diversidad biológica dio un salto cualitativo en relación al paradigma de los recursos naturales. La idea de que las montañas, los bosques,

1 Para ampliar sobre este tema ver: Autoría colectiva Proyecto de Investigación «Codex Humano: Normas, tecnologías y programas para el gobierno de lo vivo», «¿20 años no es nada? Un estudio de los debates constituyentes de 1994 sobre ambiente y patrimonio cultural, en REVISTA de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Ed. UNL, Santa Fe, con citas de Debates de la Convención Nacional Constituyente, 1994, p. 1627 y 1684.

la tierra, los ríos y el agua son recursos que deben ser explotados en forma ilimitada se vio restringida por la aparición de un nuevo sujeto: las generaciones futuras. Edith Brown Weiss nos acerca la idea de justicia entre generaciones a través de la figura un fideicomiso planetario por el cual una sociedad debe asumir obligaciones para la conservación de la calidad y diversidad del ambiente. Toda generación tiene derecho a disfrutar de la herencia cultural y natural legada por las generaciones pasadas y el deber de transferir el planeta en iguales condiciones en las que lo ha heredado.

La noción jurídica de protección y conservación de las bellezas escénicas, la flora y la fauna autóctona para el «goce» de las generaciones futuras encuentra un antecedente en la Ley de Parques Nacionales, sancionada 14 años antes de la reforma constitucional².

3. La sustentabilidad como coartada

Desde luego que el paradigma del desarrollo sustentable sigue siendo antropocéntrico pues no reconoce el valor intrínseco de la naturaleza sino que concibe a la conservación de la misma como una forma de satisfacer las necesidades presentes y una reserva para las generaciones venideras. Entre los principios de política ambiental, la Ley General del Ambiente contiene al principio de sustentabilidad al que define de la siguiente manera: «El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras»³. No obstante lo expuesto, este principio representa un avance respecto de la concepción de la naturaleza como un recurso inagotable y una escala previa hacia un horizonte en el que la misma sea considerada sujeto de derechos y no un objeto al servicio de las necesidades humanas.

Prestigiosa doctrina del derecho ambiental ha elogiado el concepto de desarrollo sustentable⁴. Sin embargo, en la actualidad asistimos a un vacía-

2 Art. 1 Ley 22.351.

3 Art. 4 Ley 25.675.

4 Entre los trabajos doctrinarios enfocados en el paradigma de la sustentabilidad podemos mencionar los siguientes: BEZZI, Ana María, «El agua y la sustentabilidad de los ecosistemas que integran», en REVISTA ARGENTINA DEL REGIMEN DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, Buenos Aires, RAP Volumen: 396, p. 291 a 323; DI PAOLA, María Eugenia, «La preservación, la mejora de la calidad del aire y la sustentabilidad», en Ambiente, Derecho y Sustentabilidad., Buenos Aires, La

miento de contenido de este concepto en virtud de que el mismo es utilizado en clave de marketing por las grandes corporaciones para llevar adelante actividades extractivas y productivas en tensión con el entorno. Así, el desarrollo sostenible se traduce en un fenómeno que la socióloga Maristella Svampa denomina «commoditización» de la naturaleza.

El paradigma de la sustentabilidad apela a la lógica del «balance» /«equilibrio» entre la necesidad de conservación de la naturaleza y las necesidades económicas de manera que la utilización de «tecnologías» ambientalmente amigables y la etiqueta de «lo sustentable» se superpone a las prácticas productivas y de consumo. Por otra parte, los derechos de la naturaleza exigen un vínculo igualitario de los seres humanos con lo natural y reconocer su valor intrínseco independientemente de cualquier beneficio o utilidad para nuestra forma de vida.

¿Hasta cuándo resistirá la concepción hegemónica de desarrollo sustentable antes de abrir paso a la consagración de la naturaleza como sujeto de derechos? Es imposible saberlo a ciencia cierta pero la aparición de diferentes movimientos juveniles, sociales ecologistas, feministas, anti-globalización, campesinos y comunidades originarias que demandan una sensibilidad distinta de parte de nuestros gobernantes constituyen una oportunidad histórica para plantear alternativas al desarrollo que rigió a las naciones del mundo hasta la aparición del Covid-19. Una herramienta interesante para encarar este cambio es el principio de desmercantilización de la naturaleza, presente en la legislación de Bolivia. Este principio se opone a la mirada de la naturaleza como una mercancía u objeto al que se le asigna un valor económico por su apropiación y/o conservación para promover una relación armónica entre «lo humano» y lo «no humano»⁵.

No desconozco que será un largo y sinuoso sendero hasta arribar a un diseño institucional adecuado para el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en nuestro país. Justamente, lo que caracteriza a los períodos

Ley, 2000, Volumen: 1, p. 279 a 330; JIMENEZ, Eduardo, «Cuando la aplicación efectiva del derecho ambiental se traza en aras del logro del desarrollo sostenible», LA LEY, 2005-C, p. 59 a 62; SABSAY, Daniel, «Constitución y ambiente en el marco del desarrollo sustentable», en Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental, 2003, p. 33 a 44; WALSH, Juan Rodrigo, «El ambiente y el paradigma de la sustentabilidad», en Ambiente, Derecho y Sustentabilidad., Buenos Aires, La Ley, 2000, Volumen: 1, p. 1 a 66.

5 Para ampliar sobre el principio de desmercantilización de la naturaleza ver: FRANCO, Dabel; BALAUDDO, Cintia, «La emergencia del principio de desmercantilización en América Latina», Revista de Derecho Ambiental, Abeledo Perrot, Volumen 49, p. 17.

de transición entre paradigmas es el hecho de que, en ellos, coexisten soluciones viejas, nuevas y contradictorias.

4. Transición legislativa

Todavía alejados del o presentes en Ecuador y en Bolivia respectivamente que, en sus traducciones del quechua y del aimara al español, significan «buen vivir» y «vivir bien», en los últimos años hemos asistido en Argentina a la aparición de nuevas regulaciones cuyo centro de gravedad han sido bosques y glaciares.

La Ley de Bosques Nativos (Ley 26.331) presenta una perspectiva antropocéntrica puesto que se orienta a la conservación de los bosques en virtud de los servicios ambientales que éstos brindan a la sociedad. No obstante ello, esta norma define a los bosques nativos como «ecosistemas forestales naturales compuestos predominantemente por especies arbóreas nativas maduras, con diversas especies de flora y fauna asociadas, en conjunto con el medio que las rodea —suelo, subsuelo, atmósfera, clima, recursos hídricos—, conformando una trama interdependiente con características propias y múltiples funciones»⁶. En efecto, más allá de sus servicios sociales y ambientales y su posible utilización económica, la ley reconoce la interrelación e interdependencia de los bosques con la biodiversidad que aloja. Este reconocimiento da cuenta de una postura de mayor sintonía con la naturaleza si la comparamos con la noción de recursos forestales.

Los servicios ambientales de los ecosistemas de los bosques son considerados como beneficios tangibles e intangibles y necesarios para el concierto y supervivencia del sistema natural y biológico en su conjunto⁷. Entre los principales servicios ambientales se encuentran:

- Regulación hídrica;
- Conservación de la biodiversidad;
- Conservación del suelo y de calidad del agua;
- Fijación de emisiones de gases con efecto invernadero;
- Contribución a la diversificación y belleza del paisaje;
- Defensa de la identidad cultural.

Por su parte, la Ley de Glaciares (Ley 26.639) enlaza la protección y preservación de las masas de hielo perennes y del ambiente periglacial como

6 Art. 2 Ley 26.331.

7 Art. 5 Ley 26.331.

reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano y para la agricultura, atractivo turístico y objeto de investigación científico con una mirada más biocéntrica referida a la recarga de cuencas hidrográficas y a la protección de la biodiversidad⁸. Esto último se encuentra en armonía con el deber estatal establecido en el segundo párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional: la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica. A partir de este párrafo de esta cláusula constitucional, de la Ley de Glaciares y del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Ley 24.375) podemos comenzar a construir un puente que nos conecte con los derechos de la naturaleza. El preámbulo del citado Convenio se refiere al valor intrínseco de la diversidad biológica.

El art. 6 de la Ley de Glaciares establece una prohibición absoluta de determinadas actividades que puedan afectar la condición natural, destruir o interferir en el avance de los glaciares. Entre esas actividades se encuentran la dispersión de productos químicos o residuos, la construcción de obras de arquitectura o infraestructura, la exploración y explotación minera e hidrocarburífera, la instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales. Estas prohibiciones podríamos vincularlas al principio de desmercantilización de la naturaleza. La ley argentina es muy nítida al señalar que el ambiente glaciar y periglaciar no es una mercancía. Esta categórica prohibición generó embates judiciales provenientes de empresas mineras transnacionales y de cámaras empresarias que culminaron en fracaso⁹.

Un punto en común que encontramos entre la Ley de Bosques Nativos y la Ley de Glaciares es que los estudios de impacto ambiental a efectuarse deben ponderar alternativas a los proyectos extractivos o productivos que pretendan llevarse a cabo. El art. 24 inc. g) de la Ley de Bosques Nativos se refiere al análisis de alternativas como la «descripción y evaluación comparativa de los proyectos alternativos de localización, tecnología y operación, y sus respectivos efectos ambientales y sociales. Descripción y evaluación detallada de la alternativa seleccionada».

La Ley de Glaciares se refiere en su artículo 7º a la evaluación ambiental estratégica. La misma es definida como un «...proceso sistemático de estudio de impactos ambientales de las políticas, planes o programas y de sus

8 Art. 1 Ley 26.639.

9 Fallos CSJN, «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional», 3/7/2012; Fallos CSJN, «Cámara Minera de Jujuy y otra (provincia de Jujuy) c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad», 30/12/2014; Fallos CSJN, «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad», 4 de junio de 2019.

alternativas, incluyendo la preparación de un informe escrito y las conclusiones de la evaluación y su uso en los procesos de decisiones públicas»¹⁰. Lejos de tratarse de una cuestión menor, la obligación legal de ponderar alternativas implica una mayor armonía con los sistemas naturales. La importancia del análisis de alternativas radica en que la mirada comparativa nos permite efectuar un test de viabilidad y razonabilidad técnica.

Otra ética sustituye, con lentitud, el derecho a destruir los recursos naturales de modo discrecional y anárquico por la necesidad de preservar los mismos. La ética ambiental intenta fundar una «teoría del valor», independiente de su utilidad, que le atribuya «moralidad» a animales, plantas y ecosistemas.

A esta altura, corresponde interrogarnos acerca de si las mencionadas leyes implican o no el reconocimiento de los bosques nativos, los glaciares y los periglaciares como sujetos de derechos. Me inclino por una respuesta positiva en virtud de los alcances de estas regulaciones reseñados con anterioridad.

A este panorama normativo, sumamos la Ley 27.330 que prohibió en todo el territorio nacional las carreras de perros estableciendo penas de prisión y económicas. Esta ley se arraiga en la ética animal construyendo un vínculo solidario más allá de la vida y dignidad humana. De esta manera asistimos a un ejemplo de desmercantilización de lo vivo puesto los perros dejan de ser un objeto funcional a un negocio de apuestas y a una retorcida diversión para ser tutelados por la norma como sujetos de derecho. Esta misma lógica pudimos apreciarla en el caso de habeas corpus a favor de la orangutana Sandra. Allí, el 18 de diciembre de 2014 la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió hacer lugar al habeas corpus solicitado considerando, que «...a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente (Zaffaroni, E. Raúl y et. al., “Derecho Penal. Parte General”, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 439; también Zaffaroni, E. Raúl “La Pachamama y el humano”, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2011, p. 54 y ss)...»¹¹. Esta estrategia judicial a favor del reconocimiento de derechos de los grandes simios fundada en la similitud con los humanos ha recibido críticas, desde el propio interior

10 Art. 7 Decreto 207/2011

11 <https://www.cij.gov.ar/nota-14651-Casaci-n-reconoce-derechos-a-los-animales-y-declina-en-un-caso-la-competencia-en-el-fuero-penal-de-la-Ciudad.html>

de la ética animal por considerar que podría colaborar en una profundización del especismo. La conciencia de sí y la facultad de pensar de manera abstracta no se reduce a los grandes simios sino que se extiende a delfines y ballenas. Si bien se trata de una crítica atendible, también se observa que este tipo de planteos judiciales configuran una de las estrategias posibles que ha canalizado importantes debates sobre «qué» son los animales no humanos para el mundo del derecho.

Por su parte, el Código Civil y Comercial establece una jerarquía de derechos al limitar los derechos individuales cuando están en juego derechos de incidencia colectiva (arts. 14 y 240 CCC). En la búsqueda de compatibilidad entre estas categorías de derechos, el art. 240 del Código Civil y Comercial dice «no debe afectarse 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». Esta regulación admite, al menos, dos lecturas. La primera de ellas se centra en la valiosa mirada intergeneracional de los ecosistemas y en ubicar en el centro de la protección al paisaje, la fauna, la flora y los valores culturales en lo que constituye una mirada biocéntrica. La segunda lectura consiste en que la naturaleza continúa siendo regulada como un derecho de incidencia colectiva de los seres humanos y aparece la voz «sustentabilidad». Más allá de esto último, se trata de una valiosa herramienta jurídica en este tránsito hacia el paradigma de los derechos de la naturaleza. Gracias a esta legislación se extiende la protección a la belleza natural de cordones montañosos, ríos que corren libres, animales y flora.

5. El rol de los jueces

En ocasiones el activismo judicial se ocupa de poner fin a las inercias legislativas. Esto es lo que sucedió con el derecho humano al agua. Este derecho fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a pesar de no contar con una referencia en nuestra legislación nacional. El derecho humano al agua formaba parte del anteproyecto de Código Civil y Comercial presentado por los juristas pero el mismo fue observado por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, en el año 2014 la Corte Suprema dictó sentencia en el caso «Kersich»¹² referido al agua de la localidad de 9 de julio que se encontraba contaminada por mercurio. Allí, la Corte se hizo eco de

12 Fallos 337:1361.

la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas para referirse al derecho humano al acceso al agua potable¹³.

En el caso «La Pampa c/ Mendoza»¹⁴ acerca del escaso caudal del Río Atuel a la altura de la provincia de La Pampa como consecuencia de obras hidráulicas en Mendoza, la Corte nos recuerda que el modelo antropocéntrico-dominial del agua se ha visto reemplazado por un nuevo paradigma: el eco-céntrico¹⁵. ¿Es acaso este cambio de paradigma un acercamiento a decisiones judiciales en armonía con la naturaleza?

En otro caso, en el que se debatía la constitucionalidad de la Ley de Glaciares, la mirada sistémica ve más allá de los intereses privados y relaciona los glaciares como reserva estratégica de agua con el derecho humano al acceso al agua y el respeto de la biodiversidad¹⁶. No olvidemos que el segundo párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional establece el deber estatal para la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica. A partir de este párrafo de la cláusula constitucional ambiental, de la mirada eco-céntrica o sistémica de la que nos habla la jurisprudencia de la Corte, de la Ley de Glaciares y del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Ley 24.375) podemos comenzar a construir un puente que nos conecte con los derechos de la naturaleza.

La doctrina especializada nos enseña que, en la jurisprudencia comparada, encontramos sentencias que reconocen a los glaciares de la India, Gantori (principal fuente del río Ganges) y Yamunotri (fuente del río Yamuna) como sujetos de derechos¹⁷. Quizás, en una futura intervención de la Corte, se profundice el paradigma eco-céntrico y los glaciares dejen de ser concebidos como «reservas estratégicas» de agua para el consumo humano para ser considerados sujetos de derechos por sí mismos.

En este contexto, corresponde poner de relieve el impacto de la Opinión Consultiva 23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la defensa de los derechos de la naturaleza. Recordemos que la citada Opinión fue solicitada por la República de Colombia frente al riesgo de que la

13 Fallos 337:1361. Considerandos 10 y 12.

14 Fallos 340:1695.

15 Fallos CSJN, «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad», 4 de junio de 2019, Considerando 17.

16 Fallos CSJN, «Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad», 4 de junio de 2019, Considerando 19.

17 Para profundizar sobre esta jurisprudencia ver: BERRÓS, Valeria; COLOMBO, Rafael (2017), «Miradas emergentes sobre el estatuto jurídico de los ríos, cuencas y glaciares», RIVISTA QUADRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'AMBIENTE, Número 1.

construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afectan de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas. Es ese contexto, se consultó acerca de las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal. A partir de este pronunciamiento de la Corte Interamericana ya no quedan dudas acerca de la interrelación entre los derechos humanos y el ambiente. El mismo resulta imprescindible en virtud de que la voz «ambiente» se encuentra ausente de la Convención Americana de Derechos Humanos. No obstante lo expuesto, la citada Opinión consultiva llega más lejos y se refiere textualmente a los derechos de la naturaleza. El párrafo 62 de la citada Opinión Consultiva se refiere al ambiente como un derecho autónomo que protege a ríos, bosques y mares más allá de su utilidad para el ser humano. A saber: «Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. 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»¹⁸.

La Corte Interamericana también concluye que el derecho a un ambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal¹⁹. Lejos de tratarse de una cuestión menor, esta distinción presenta una novedosa relevancia. En efecto, la protección ambiental y de la naturaleza podrá ser planteada por sí misma dentro del sistema americano de derechos humanos sin necesidad de acudir a

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 23/2017 de 15 de noviembre de 2017, párrafo 62.

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 23/2017 de 15 de noviembre de 2017, párrafo 63.

la afectación del derecho a la salud, la vida o los derechos de las comunidades originarias.

Esta autonomía nos permite anticipar que en la jurisprudencia de derechos humanos encontraremos no sólo el principio «pro persona» (art. 29 CADH) sino que el principio pro natura también se hará presente como coordenada interpretativa para la resolución de casos.

La ausencia de legislación no constituye un impedimento para que la Corte Suprema de nuestro país consagre los derechos de la naturaleza. En efecto, sólo basta seguir los pasos de la Corte Constitucional de Colombia.

A diferencia de Ecuador, la República de Colombia carece de una norma constitucional que reconozca a la naturaleza como sujeto de derechos. Sin embargo, ello no fue obstáculo para que la Corte Constitucional de Colombia declarara que el río más caudaloso de ese país, el río Atrato, tiene derecho a la protección, conservación, mantenimiento y restauración. En este fallo aparece el interesante concepto de «derechos bioculturales» como una suerte de combinación entre biodiversidad y patrimonio cultural²⁰. En efecto, la conservación de la biodiversidad conduce a la preservación y protección de los modos de vida y culturas que interactúan con ella²¹. Este fallo podría resultar inspirador para la Corte Suprema de Justicia de Argentina en virtud de que en nuestra Constitución Nacional, al igual que en la Constitución colombiana, no existe un reconocimiento explícito de la naturaleza como sujeto de derechos. En esta línea de ideas, de la misma manera que fueron protegidos los derechos del río Atrato, la Corte Argentina podría resguardar los derechos de distintos ríos de nuestro país en peligro de cara a proyectos de infraestructura, mineros o hidroeléctricos, entre otros. Sólo es necesaria una justa dosis de activismo judicial.

20 Corte Constitucional de Colombia, «Centro de Estudios para la Justicia Social «Tierra Digna» en 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 (FISCH) y otros, contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros s/ acción de tutela», 10/11/2016, Considerando 5.11.

21 Corte Constitucional de Colombia, «Centro de Estudios para la Justicia Social «Tierra Digna»...», ob. cit.

6. Conclusiones

Estamos viviendo un proceso de defaunación y crisis de biodiversidad que amerita acelerar al máximo posible los tiempos de este debate. En los últimos 500 años, los seres humanos hemos disparado una ola de extinción, amenaza y declinación de poblaciones locales de especies que podría compararse en tasas y magnitud con las cinco extinciones masivas previas en la historia de la historia de la tierra. Este panorama preocupante ha sido reconocido en los informes de la Plataforma Intergubernamental Científico-normativa sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas (IPBES por sus siglas en inglés)²² y nos invita a dejar atrás las inercias y las escalas mencionadas en este trabajo para reinstalar el estatuto jurídico de la naturaleza en el centro de la conversación pública.

La senda biocéntrica hacia la que nos encontramos transitando a partir de la sanción de la Ley de Bosques Nativos, la Ley de Glaciares, la Ley de prohibición de carreras de perros y el Código Civil y Comercial presentará obstáculos. Ello, en virtud de que una naturaleza respetada en forma íntegra se opone a la rentabilidad de empresas que dirigen y financian proyectos extractivos. En efecto, el paradigma del «desarrollo sustentable» intentará resistir la llegada del principio de desmercantilización, del diálogo de saberes, de las alternativas al desarrollo y de la idea de una naturaleza con valor por sí misma, más allá de las necesidades humanas. Sin embargo, la inesperada aparición de una pandemia con sus graves consecuencias sanitarias, decrecimiento económico y cambios de conciencia y hábitos sociales podría significar un salto en las escalas y transiciones referidas para acercarnos a un andamiaje jurídico que se estructure sobre una premisa estructural: el respeto de la naturaleza y de lo vivo. Para muchos quizás ese respeto no provenga de una íntima y firme convicción sino más bien del temor a una nueva epidemia global.

Para avanzar en dirección hacia un sistema institucional robusto que reconozca a la tierra, el agua y las especies que la habitan como sujetos de derechos es necesario, en forma previa, construir un consenso social sobre la necesidad de ese reconocimiento. De poco servirá una reforma legal o constitucional si la ciudadanía no reivindica esos derechos y si los decisores públicos eluden el cumplimiento de las normas. Esta construcción social y cultural necesita de un debate profundo, diverso e integral. El mismo resulta fundamental para el desafiante escenario post-pandemia y para afrontar la actual crisis de biodiversidad.

22 <https://ipbes.net/global-assessment>

Referencias bibliográficas

- ACOSTA, A. (2010) Hacia la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza. Reflexiones para la acción. Revista de AFESE.
- BERNHARDT, N. (2015) El derecho del ambiente a estar sano, hacia una consideración de los derechos de la naturaleza. Papeles del Centro de Investigaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, publicación semestral, año 5, número 16, Ed. UNL.
- BERROS, V. (2015) Breve contextualización de la reciente sentencia sobre el habeas corpus en favor de la orangutana Sandra: entre ética animal y derecho. Revista de Derecho Ambiental N° 41- Abeledo Perrot, p. 154 a 164.
- BERROS, V Y COLOMBO, R. (2017) Miradas emergentes sobre el estatuto jurídico de los ríos, cuencas y glaciares. Rivista Quadrimestrale Di Diritto Dell'ambiente, Número 1.
- DIRZO, R. (2014) Defaunation in the Anthropocene. Revista Science 345, 401, Ed. American Association for the Advancement of Science, Online ISSN N°: 1095-9203
- FRANCO, D. (2016) La cuestión animal: entre la regulación del comercio y la desmercantilización de lo vivo. Revista Catalana De Dret Ambiental vol. VII núm. 1.
- FRANCO, D. Y BALAUDDO, C. (2017) La emergencia del principio de desmercantilización en América Latina. Revista de Derecho Ambiental, Abeledo Perrot, Volumen 49, p. 17.
- GUDYNAS, E. (2010) La senda biocéntrica, valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica. Tabula Rasa, núm. 13, julio-diciembre, 2010, Ed. Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca Bogotá, Colombia, p. 45 a 71.
- Haidar, V. Y BERROS, M.V. (2015) Hacia un abordaje multidimensional y multiescalar de la cuestión ecológica: la perspectiva del buen vivir. Revista Crítica de Ciencias Sociais, Ed. Universidad de Coimbra, p. 120.
- HERMITTE, M.A. (2011) La nature, sujet de droit. Revista Annales HSS, N°1, París, p. 175.
- RÉMOND-GOUILLOUD, M. (1989) El derecho a destruir. Ensayo sobre el derecho del medio ambiente, París, Ed. Losada, p. 47.
- SANTOS, B.S. (2012) Capítulo II: ¿Puede el derecho ser emancipatorio? Derecho y emancipación, Ed. Corte Constitucional para el período de transición, Quito, p. 140.
- STONE, C. (1942) ¿Should tres have standing? Towards legal rights for natural objects, Southern California, p. 148-157.
- SVAMPA, M Y VIALE, E. (2014) Mal desarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo, Katz Editores, Buenos Aires, p. 35.
- WEISS, E. B. (1987) Principios de equidad intergeneracional en materia ambiental. Ambiente y Recursos Naturales», Vol. IV, octubre-diciembre 1987, Ed. La Ley, p. 64, 67, 69.

Cristian Hernán Fernández

Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires (UBA), Carrera de Especialización en Derecho Ambiental en la UBA, docente en las materias Elementos de Derecho Administrativo y Derecho de los recursos naturales y protección del medio ambiente (UBA).

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO

Fernández, C. H. (2021)

«LA TRANSICIÓN ENTRE EL PARADIGMA DE LA SUSTENTABILIDAD Y EL RECONCOMIENDO DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHO», en *Papeles del Centro de Investigaciones*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, publicación semestral, año 11, número 22, Santa Fe, República Argentina, pp. 29–43.

Doi: <https://doi.org/10.14409/p.v11i22.10360>.