

## *The constitutional rights of nature in Argentina*

Fernández, Cristian Hernán

**Cristian Hernán Fernández \***  
cristian.fernandez16@gmail.com  
Universidad de Buenos Aires , Argentina

PAPELES del Centro de Investigaciones de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL  
Universidad Nacional del Litoral, Argentina  
ISSN: 1853-2845  
ISSN-e: 2591-2852  
Periodicidad: Semestral  
vol. 13, núm. 24, 2022  
papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar

Recepción: 21 Abril 2022  
Aprobación: 27 Mayo 2022

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/500/5003237004/>

DOI: <https://doi.org/10.14409/p.v13i24.11581>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-  
NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

**Resumen:** Una lectura moderna y dinámica de la Constitución Nacional abre la puerta al paradigma de los derechos de la naturaleza en Argentina. Podría interpretarse que los mismos encuentran su raíz constitucional en los derechos implícitos, en el deber de preservación de la diversidad biológica, en la interpretación del término “habitante”, en la cosmovisión de las comunidades indígenas asociada a la defensa de la madre tierra o en el reconocimiento de la naturaleza como derecho autónomo realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Palabras clave:** naturaleza, derechos, implícito, ecosistémico.

**Abstract:** *A modern and dynamic review of the National Constitution opens the door to the paradigm of the rights of nature in Argentina. It could be interpreted that they find their constitutional root in the implicit rights, in the duty to preserve biological diversity, in the reinterpretation of the word “inhabitant”, in the view of indigenous communities linked to the defense of mother earth or in the recognition of nature as an autonomous right made by the Inter-American Court of Human Rights.*

**Keywords:** *nature, rights, implicit, ecosystemic.*

## 1. Introducción

¿Es necesario esperar a una reforma constitucional que consagre los derechos de la naturaleza o podría interpretarse que el actual texto de la Constitución Nacional ya los garantiza? A partir de este interrogante pretendo efectuar una interpretación dinámica del texto constitucional que incluya una visión moderna del derecho ambiental en dirección hacia el paradigma que considera a la naturaleza como sujeto de derechos.

No desconozco que en la Constitución argentina no existe una mención expresa acerca de los derechos de la naturaleza como sí sucede en la Constitución ecuatoriana. Sin embargo, en clave constitucional, intentaré demostrar que esta categoría de derechos se encuentra contenida en nuestra ley suprema de manera implícita al menos.

En este recorrido, detendré la mirada en los artículos 33 (derechos implícitos), 41 (cláusula ambiental), 75 inc. 17 (identidad cultural indígena) y 75 inc. 22 (Tratados internacionales con jerarquía constitucional), entre otros. Asimismo,

este artículo tendrá en cuenta el texto de las constituciones provinciales generosas en el reconocimiento de la protección del entorno.

Finalmente, expondré mis conclusiones.

## 2. Naturaleza implícita

Podría interpretarse que los derechos de la naturaleza encuentran su raíz constitucional en los derechos implícitos. Justamente, el art. 33 de la Constitución Nacional establece que *“las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados”*. En efecto, el reconocimiento del derecho al ambiente sano, equilibrado, sustentable y apto para el desarrollo humano (art. 41) no implica el desconocimiento de los derechos de la naturaleza. El hecho de que no exista un artículo enumerando los derechos de la *pacha mama* como sí sucede, por ejemplo, en el capítulo séptimo de la Constitución ecuatoriana (artículos 71 a 74) no significa que esos derechos no tengan raigambre constitucional en nuestro país.

La doctrina especializada ha comentado que, entre los derechos implícitos del art. 33, se encuentran el derecho a la vida, el derecho a la salud,<sup>1</sup> el derecho a la dignidad humana,<sup>2</sup> entre otros. Una lectura moderna del citado artículo podría incorporar a los derechos de la naturaleza. Esta lectura se adecua a la denominada función constructiva del art. 33 que nos invita argumentar a favor de nuevos derechos o nuevos alcances de viejos derechos.<sup>3</sup>

No perdamos de vista que en el año 2024 se cumplirán 30 años desde la última reforma constitucional. Desde ese momento a esta parte se han profundizado las crisis climática y de pérdida de biodiversidad que azota a nuestro planeta. En este contexto, la construcción de nuevos derechos que pongan a la naturaleza en el centro de la escena y aseguren su máxima protección parece el camino correcto a seguir.

En sintonía con la idea de derechos implícitos contenida en el art. 33 de la Constitución Nacional, el art. 29 inc. c) de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que ninguna disposición de ese tratado puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano. Justamente, la naturaleza es inherente al ser humano. Sin ella, los humanos no podríamos subsistir. Por ello, para garantizar los derechos humanos, es fundamental asegurar primero los derechos de la naturaleza.

María Angélica Gelli pone de relieve cómo los derechos implícitos abren el juego al activismo judicial en el reconocimiento de derechos por fuera del texto constitucional expreso. A saber: *“En razón de que los derechos implícitos, por definición, no están especificados, su determinación en los casos concretos deja un amplio margen a la discrecionalidad de los magistrados para darles alcance y, eventualmente, para controlar la legislación emanada del Congreso o de los estados locales que los afectaran. En consecuencia, en la identificación de los derechos no enumerados y en la evaluación de los impedimentos legales para su ejercicio, se corre el riesgo de que los magistrados impongan sus propias convicciones acerca de lo que, en definitiva, corresponde decidir a la legislatura como depositaria de la soberanía popular. Ese es un problema complejo, pero la solución no puede consistir, claro está,*

*en anular el ejercicio de los derechos no enumerados*".<sup>4</sup> En este sentido, recordemos el emblemático caso "Kattan". Allí, se decidió la nulidad de resoluciones que habían autorizado a pesqueros japoneses a capturar a 14 ejemplares de tonina overa.<sup>5</sup> Entre las consideraciones de esa sentencia, el Juez Oscar Garzón Funes dijo: "*Si la biosfera se modifica, cada persona verá alterada su forma de vivir, su existencia estará amenazada o reducida*". Este fallo judicial data del año 1983. Once años antes de la reforma constitucional de 1994 que incorporó la cláusula ambiental en el art. 41.

De la misma manera que un juez décadas atrás decidió proteger a una especie en peligro de extinción como la tonina overa sin contar con un artículo de la Constitución para ello, los jueces de nuestros días se encuentran habilitados a darle a la naturaleza la máxima tutela a pesar de que nuestro texto constitucional no la reconozca de manera expresa como titular de derechos.

En la Constitución colombiana tampoco encontraremos ese reconocimiento. 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 cultural.<sup>6</sup> En efecto, la conservación de la biodiversidad conduce a la preservación y protección de los modos de vida y culturas que interactúan con ella.<sup>7</sup>

El activismo judicial todavía tiene un largo camino por recorrer en Argentina.

### **3. Entre el deber de preservación de la diversidad biológica y la re interpretación del término "habitante"**

Aída Kemelmajer explica que "*la naturaleza puede ser entendida como una red de sistemas o de todos los sistemas vivos, imbricados en múltiples niveles jerárquicos, la desaparición o modificación de uno de éstos implica la variación de parte de la jerarquía que éstos comprendan o de la cual forman parte. Así, la extinción de una especie de insecto polinizador de un bosque tropical, por ej., puede suponer, en muchos casos, la desaparición conjunta de la especie arbórea dependiente de la labor polinizadora de ese insecto*".<sup>8</sup> Esta red compleja requiere precisamente de la máxima protección posible. Por ello, desplazar a la naturaleza del rol de objeto al servicio de las necesidades humanas para otorgarle el status de sujeto con sus propios derechos aparece como una solución inteligente a implementar.

Del primer párrafo del art. 41 de nuestra Constitución Nacional surge no sólo el derecho al ambiente sano y sustentable sino también el deber de preservarlo. Este deber involucra a toda la ciudadanía. Así, ha sido explicado por la Corte Suprema en el caso "Mendoza Beatriz": "*La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual*".<sup>9</sup>

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 y del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Ley 24.375) podemos construir un puente que nos conecte con el reconocimiento anhelado. Asimismo, el art. 2 inc. f de la Ley General del Ambiente establece entre los objetivos de la política ambiental el de “*asegurar la conservación de la diversidad biológica*”.

La diversidad biológica se refiere a la pluralidad de organismos y sistemas vivos existentes en la naturaleza que enriquecen y preservan al conjunto en razón de su misma variedad.<sup>10</sup> El art. 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Ley 24.375) la define como: “*variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas*”.

Existen antecedentes normativos en nuestro país centrados en la protección de la vida más allá de los humanos. En el año 1980, fue sancionada la Ley de Parques Nacionales (Ley 22.351) que persigue la conservación de la flora y la fauna autóctona y de las bellezas paisajísticas a través de la declaración de Parque Nacional, Monumento Natural o Reserva Nacional.

La Ley N° 22.421 de Conservación de la Fauna, del año 1981, en su artículo 20 establece lo siguiente: “*En caso de que una especie de la fauna silvestre autóctona se halle en peligro de extinción o en grave retroceso numérico, el Poder Ejecutivo nacional deberá adoptar medidas de emergencia a fin de asegurar su repoblación y perpetuación. Las provincias prestarán su colaboración y la autoridad de aplicación nacional aportará los recursos pertinentes, pudiendo disponer también la prohibición de la caza, del comercio interprovincial y de la exportación de los ejemplares y productos de la especie amenazada*”. Que el Estado vele de manera activa por la protección de aquellas especies en peligro crítico de extinción es una forma de reconocerles derechos a éstas en el sentido en el que se orienta este artículo.

En 1991, Argentina aprobó la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (Ley 23.918) que reconoce que la fauna silvestre, en sus numerosas formas, constituye un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la tierra y persigue su conservación aunque lo hace “para el bien de la humanidad”. También en 1991, nuestro país aprobó la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Ley 23.919) conocida como Convención RAMSAR. Esta Convención persigue la protección de humedales, sus funciones ecológicas fundamentales y a las aves acuáticas que dependen de estos ecosistemas.

La Ley de Bosques Nativos (Ley 26.331) del año 2007 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*”.<sup>11</sup>

La Ley de Glaciares (Ley 26.639) sancionada en 2010 enlaza la protección y preservación de las masas de hielo perennes y del ambiente periglacial como

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 biodiversidad.<sup>12</sup>

En el año 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial. Este Código 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 que *"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"*.

Este breve recorrido normativo puede complementarse con otras leyes y da cuenta de que la protección legal de lo no humano no representa una idea revolucionaria sino que se identifica con una sensibilidad que se ha profundizado de manera progresiva en las últimas décadas. Desde luego que las bases jurídicas que rigen en la actualidad deben ser intensificadas en un futuro diseño institucional y constitucional que ubique a la naturaleza en el centro de la escena, reconozca su valor intrínseco y le otorgue la mayor protección posible.

En un singular aporte doctrinario, Valeria Berros propone visitar el art. 41 de la Constitución a la luz de una mirada ética sobre el vínculo entre naturaleza y sociedad, del ecocentrismo y *deep ecology*.<sup>13</sup> Aníbal Falbo se suma años más tarde a esta una nueva interpretación del art. 41 de la Constitución Nacional en la que señala que el término "habitantes" abarca a todas las especies más allá de los seres humanos.<sup>14</sup> Este autor sostiene que el citado artículo constitucional abandona el paradigma antropocéntrico para abrir la puerta al biocentrismo y que ello excede a los humanos alcanzando a todos los que "habitan", como los animales, los vegetales, los ríos, entre otros. Falbo, siguiendo la definición del Diccionario de la Real Academia, explica que habitante es "el que habita" y que habitar es tanto "morar" como "vivir". Sobre esta base, afirma que *"sin duda todos los animales, o vegetales, o ríos, para dar solo tres ejemplos, viven o moran en la República Argentina"*.<sup>15</sup>

En esta línea literal, el art. 1 de la Ley de Conservación de la Fauna (Ley 22.421) declara *"de interés público la fauna silvestre que temporal o permanentemente habita el Territorio de la República, así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional"* (el destacado me pertenece).

Lejos de tratarse de una idea descabellada, lo que el autor citado anteriormente propone no es otra cosa que una interpretación abierta, dinámica y auténtica de un artículo de la Constitución Nacional. En ello radica la clave para que el texto constitucional pueda adaptarse a la realidad actual. Esta coordinada interpretativa se encuentra en perfecta armonía con el control de constitucionalidad. La Corte Suprema lo explicó con nitidez en el famoso caso "Sejean": *"El control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales. La realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país, o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera (Fallos: 211: 162). Esta regla de hermenéutica no implica destruir las bases del orden interno preestablecido, sino*

*defender la Constitución Nacional en el plano superior de su perdurabilidad y la de la Nación misma para cuyo gobierno pacífico ha sido instituida (fallo citado), puesto que su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación*".<sup>16</sup> Siguiendo la idea de elasticidad, resulta necesario considerar el contexto de aplicación de la norma a efectos de que pueda ser sometida a una prueba de verificación de su adaptación constitucional.<sup>17</sup> ¿Aquella vieja concepción antropocéntrica de la naturaleza como recurso u objeto al servicio de las necesidades humanas se adapta a nuestros días luego de las modificaciones históricas, sociales, culturales y legales operadas desde 1994? Entiendo que la respuesta es negativa.

La voz "habitante" también se encuentra en el texto constitucional en el artículo 19 en el que se arraiga el principio de legalidad. A saber: "*Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe*". Cabe aclarar que no existe ninguna norma dentro de nuestro ordenamiento jurídico que prohíba que la naturaleza sea considerada como titular de derechos. En efecto, el principio de legalidad refuerza la interpretación a favor del mundo natural.

No olvidemos que 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.<sup>18</sup> 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).<sup>19</sup> Este alarmante cuadro de situación debe ser tenido en cuenta al momento de interpretar en clave moderna, abierta, integradora, contextual y dinámica el art. 41 de la Constitución Nacional.

#### **4. Identidad y cosmovisión indígena asociada a la defensa de la naturaleza**

El art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, garantiza el respeto a su identidad y asegura su participación en la gestión referida a sus "recursos naturales".

Resulta crucial tener en cuenta la cosmovisión de las comunidades originarias dada la relación estrecha que mantienen con la naturaleza. Sobre esta cuestión se detuvo la Corte Suprema en el caso "Eben Ezer"<sup>20</sup> al citar la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A saber: "*La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural [Y]. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y*

*usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas".*<sup>21</sup> En este orden de ideas, Claudio Bertonatti enseña que, en la cultura de algunas comunidades, existen dioses que moran en montañas, llanuras, ríos, bosques, selvas, esteros y mares y que forman parte de mitos y leyendas ancestrales.<sup>22</sup> El citado autor explica: *"Hay pueblos originarios que en su lengua no tienen una palabra para nombrar lo que llamamos "naturaleza", porque para esas personas es imposible disociar ese concepto con el de "casa", su casa. En esa misma "casa" es donde también habitan sus seres metafísicos, sus mitos, leyendas o dioses. Por ello, la destrucción de los paisajes silvestres los afecta directamente en su universo espiritual. Los desampara en el más amplio y despiadado sentido. Los despoja de su fuente de alimentos, medicinas, maderas, frutos, semillas, cueros, plumas, fibras vegetales y otros numerosos recursos. Pero además los priva del contacto y de las posibilidades de comunicación con sus divinidades. En esas circunstancias destructivas muchos chamanes quedan "a ciegas", sin la oportunidad de realizar consultas, ruegos o pedidos a seres cuya permanencia local dudosamente persiste en su ámbito natural cuando desaparece o se degrada".*<sup>23</sup> Esta estrechísima relación se traduce en la experiencia internacional en las comunidades indígenas convertidas en guardianes de ríos y montes. Precisamente, Valeria Berros y Rafael Colombo nos cuentan que la firma de un acuerdo entre el pueblo Whanganui Iwi y Nueva Zelandia *"es el resultado de 160 años de lucha para que la cuenca del Whanganui, el tercer río más grande de este territorio, sea reconocido como persona en el campo legal. Esta no es la primera vez que Nueva Zelandia realiza este tipo de reconocimientos: en 2013 lograron un acuerdo similar con otro pueblo maorí llamado Tuhoe para reconocer el estatuto legal de persona al Parque Nacional Te Urewera. Más recientemente, en diciembre de 2017, el Monte Taranaki compartió este mismo destino en el mencionado país, otorgándosele personalidad jurídica y un sistema de custodia compartida entre pueblos indígenas y el gobierno".*<sup>24</sup>

En el año 2016, la Corte Constitucional de Colombia reconoció al río Atrato *"como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas".*<sup>25</sup> En efecto, la tutoría y representación legal de los derechos del río, se dará a través de la institución que el Presidente designe, en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó, quienes estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, y que serán los "guardianes del Río".<sup>26</sup>

## 5. La naturaleza como derecho autónomo

El art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional establece que los tratados firmados con otras naciones tienen jerarquía superior a las leyes y que los tratados sobre derechos humanos aprobados por el Congreso gozan de jerarquía constitucional. En efecto, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, ratificado por Argentina en el año 1994 mediante la Ley 24.375, se encuentra un escalón por encima del

resto de las leyes del país. El preámbulo del citado Convenio se refiere al valor intrínseco de la diversidad biológica.

En lo que respecta a los tratados que gozan de jerarquía constitucional, no existen menciones a los derechos de la naturaleza y, en la mayoría de éstos, ni siquiera al ambiente. Sí aparece la noción de utilización de los “recursos naturales” en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ello obedece a que estos pactos fueron redactados en el año 1966 en un contexto en el que los derechos ambientales no formaban parte del debate.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados firmantes coinciden en que, en la educación de niñas y niños, se les debe inculcar “*el respeto del medio ambiente natural*”.<sup>27</sup>

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos no aparecen las palabras “naturaleza” o “ambiente”. Sin embargo, más allá de su literalidad, el control de convencionalidad nos ofrece la interpretación que de la citada Convención hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias y opiniones consultivas. Justamente, ese trascendente control de convencionalidad nos permite 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. La citada Opinión fue solicitada por la República de Colombia frente al riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten 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. En 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. 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*”.<sup>28</sup>

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 personal.<sup>29</sup> 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 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 coordinada interpretativa para la resolución de casos.

## 6. In dubio pro natura y mirada ecosistémica

Durante la inauguración de la Oficina de Justicia Ambiental en el año 2015, Ricardo Lorenzetti, en su rol de presidente de la Corte Suprema en ese momento, explicó que *“si hay un principio in dubio pro debitoris, favor debilis, in dubio pro consumatore no se entiende por qué hay tanta resistencia a aplicar el principio in dubio pro natura”*.<sup>30</sup>

En el año 2016, el citado principio fue incluido en la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de derecho en materia ambiental. Esta declaración fue adoptada durante el primer Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, coorganizado por la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la UICN (WCEL, por sus siglas en inglés), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Organización de Estados Americanos, la Asociación Internacional de Jueces y otros socios, en abril de 2016 en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil. En efecto, el principio 5 de la citada declaración dice: *“En caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos”*.<sup>31</sup>

En julio de 2019, la Corte Suprema de Justicia se refirió a los principios in dubio pro natura e in dubio pro aqua en el marco de un caso de protección de humedales. Se trata del caso “Majul, Julio c. Municipalidad de Pueblo General Belgrano s/ acción de amparo ambiental”, en el que los jueces Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Lorenzetti y Horacio Rosatti dejaron sin efecto la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que había rechazado la acción de amparo interpuesta por un vecino de la ciudad de Gualeguaychú con el objeto de que cesen las obras y se reparen los perjuicios ambientales producidos por la construcción de un proyecto inmobiliario en la ribera del río Gualeguaychú. En el marco del citado caso, la Corte Suprema sostuvo que *“el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solo los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (Fallos 340:1695). En efecto, al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio (art. 40, ley 25.675). Asimismo, los jueces deben considerar el principio in dubio pro natura que establece que “en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos*

*administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos' (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza —UICN—, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016). Especialmente el principio in dubio pro aqua, consistente con el principio in dubio pro natura, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua 'deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN, Octavo Foro Mundial del Agua, Brasilia Declaration of Judges on Water Justice, Brasilia, 21 de marzo de 2018)".<sup>32</sup>*

La Corte Suprema reitera en el caso "Majul" la postura asumida en el caso "La Pampa c. Mendoza" para resolver el conflicto en torno a la cuenca del río Atuel. De esta manera, afirma que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es ecocéntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solo los intereses privados o estaduales, sino los del mismo sistema ambiental.<sup>33</sup> Este paradigma debe ser abordado desde la noción de unidad e integralidad de la cuenca hídrica.

Antonio H. Benjamin, ministro del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, explica que *"es incompatible con la protección del ambiente la visión liberal-individualista de un derecho de propiedad absoluto sobre los recursos naturales. En un primer momento histórico, por fuerza del Welfare State, el legislador reconoce una función social al derecho de propiedad, legitimando por ejemplo, la intervención del Estado para proteger ciertas categorías de sujetos, como los trabajadores; más recientemente, se exige que la propiedad también cumpla su función socioambiental, como condición para que reciba la tutela integral del ordenamiento jurídico".<sup>34</sup>*

En su último libro, Ricardo Lorenzetti describe la destrucción de miles de kilómetros cuadrados de bosques como consecuencia los incendios en Argentina (Córdoba, Delta del Paraná, Rosario, Corrientes y El Bolsón) y grafica que *"las dimensiones del daño que emergen de todas estas cifras podrían llevar a la tipificación de la situación general como un verdadero ecocidio, ya que estamos frente a una destrucción extensa del medio ambiente que afecta tanto a las generaciones presentes como a las futuras".<sup>35</sup>* Lejos de tratarse de una cuestión menor, el hecho de que un miembro actual del máximo Tribunal del país y ex Presidente del mismo se refiera a "ecocidio" habla a las claras de un paradigma en el que naturaleza ha ganado protección.

El principio in dubio pro natura y la mirada ecosistémica que propone la Corte Suprema de Justicia de la Nación constituyen coordinadas interpretativas fundamentales para acercarnos a un paradigma con la naturaleza en el centro de la escena.

## 7. Naturaleza en clave provincial

La Constitución de Entre Ríos, en su art. 85, declara a los humedales *"libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas*

*asociados*". Esta declaración otorga a la noción constitucional de libertad un significado trascendente en clave ambiental que implica la protección de las áreas de humedales y, por ende, de todas sus funciones y beneficios ecosistémicos. Entre ellos, albergar biodiversidad, amortiguar inundaciones y mitigar el calentamiento global. Esta cláusula constitucional local fue determinante para la resolución del caso "Majul"<sup>36</sup> y su posterior ejecución de sentencia.

Asimismo, el art. 85 de la Constitución de Entre Ríos contiene el paradigma ecocéntrico de manera contundente en su declaración de libertad de los humedales y de las aguas frente a obras de infraestructura de gran escala. El constituyente entrerriano ha decidido privilegiar el desarrollo natural por encima del desarrollo urbanístico que no respeta a los ecosistemas acuáticos ni a la naturaleza.

En la Constitución correntina, el ecosistema Iberá, sus esteros y su diversidad biológica son declarados patrimonio estratégico, natural y cultural de la provincia de Corrientes a los fines de su preservación, conservación y defensa (art. 66).

El capítulo 2 de la Constitución de Tierra del Fuego se centra en la preservación ambiental del agua, el suelo y el aire aunque lo hace por considerarlos elementos vitales para el hombre y no por su valor en sí mismos (art. 54). No obstante ello, para lograr tal fin se refiere al dictado de normas que aseguren la armonía de los ecosistemas (art 54 inc. 1), la subsistencia de especies de flora y fauna autóctonas (art. 54 inc. 4) y declara a la Isla de los Estados, Isla de Año Nuevo e islotes adyacentes, patrimonio intangible y permanente de todos los fueguinos, "Reserva Provincial Ecológica, Histórica y Turística" (art. 54 inc. 7).

La Constitución tucumana dice: "*La Provincia de Tucumán adopta como política prioritaria de Estado la preservación del medio ambiente*" (art. 41).

En la provincia de San Juan, más allá del derecho de sus habitantes a un ambiente ecológicamente equilibrado y el deber de conservarlo, corresponde al Estado provincial "*prevenir y controlar la contaminación y sus efectos, y las formas perjudiciales de erosión ; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados ; crear y desarrollar reservas y parques naturales así como clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico*" (art. 58 Constitución sanjuanina).

La Constitución de Jujuy declara de "*interés público, a los fines de su preservación, conservación, defensa y mejoramiento, los lugares con todos sus elementos constitutivos que por su función o características mantienen o contribuyen a mantener la organización ecológica del modo más conveniente*" (art. 22).

El resguardo del patrimonio natural y cultural está contenido en la Constitución chubutense, en su preámbulo.

La Constitución de Chaco establece que es deber de los poderes públicos dictar normas que aseguren el resguardo de la biodiversidad ambiental (art. 38 inc. 3).

En la provincia de Formosa, para asegurar el derecho al ambiente y el deber de conservarlo, el art. 38 de su Constitución establece que se dictarán normas que aseguren "*el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, la preservación de la diversidad genética, y la protección, recuperación y mejoramiento del medio ambiente...la protección de la flora y la fauna silvestre, así como su restauración...el adecuado manejo de las aguas, tanto superficiales como subterráneas, protegiéndolas de todo tipo de contaminación o degradación, sea química o física...la prevención y*

*control de la degradación de los suelos...el derecho de gozar de un aire puro, libre de contaminantes gaseosos, térmicos o acústicos...”.*

Este recorrido por las constituciones de algunas provincias de Argentina pone de relieve que, desde la autonomía provincial, diversos ecosistemas han sido reconocidos y protegidos con raigambre constitucional.

## 8. Conclusiones

Desde luego que lo ideal sería que una futura reforma constitucional en Argentina consagre los derechos de la naturaleza. Sin embargo, no es necesario aguardar que ello suceda para brindar esa protección. Una lectura moderna, abierta, adaptativa, integradora, elástica y dinámica de los arts. 33, 41, 75 inc. 17 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Ley 24.375), de la Ley General del Ambiente y del párrafo 62 de la Opinión Consultiva 23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos abre la puerta al paradigma de los derechos de la naturaleza. Esta lectura, sumada al principio *in dubio pro natura* y al enfoque ecocéntrico o ecosistémico desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, otorga a ríos, bosques, montañas, humedales, animales, paisajes y ecosistemas una protección más justa y adecuada a su valor intrínseco.

La anticuada mirada antropocéntrica de la naturaleza como recurso u objeto al servicio de las necesidades humanas ya no tiene lugar como consecuencia de las modificaciones históricas, sociales, culturales, legales, ambientales y climáticas operadas desde 1994. De la misma manera que nosotros, como sociedad, debemos amoldarnos a la crisis climática y de biodiversidad de nuestros días, el texto constitucional debe adaptarse a estas angustiantes crisis y brindar respuesta a las mismas. Es a partir de esta adaptación que la Constitución Nacional es defendida y se mantiene vigente. La conservación de ecosistemas y especies es un deber constitucional del Estado para el que deben ser utilizadas todas las herramientas disponibles. Un diseño institucional robusto para asegurar los derechos de la naturaleza representa una muy importante. Su aplicación práctica implica que no podrán adoptarse políticas públicas o actividades privadas que pongan en riesgo a ríos, montañas, especies o ecosistemas.

Resulta fundamental que la interpretación constitucional propuesta en este artículo se vea respaldada por decisiones judiciales en las que los jueces y juezas logren ver más allá de los horizontes de la humanidad para centrar su mirada en la naturaleza y sus derechos.

## Notas

- 1 LOIANNO, Adelina, “El derecho a la salud en el Derecho constitucional”, en “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrina y jurisprudencial”, Tomo I, Ed. Hammurabi, p. 1230 y sig.
- 2 CLÉRICO, Laura, “Los derechos no enumerados”, en “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrina y jurisprudencial”, Tomo I, Ed. Hammurabi, p. 1230 y sig.
- 3 CLÉRICO, Laura, “Los derechos no enumerados”, en “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrina y jurisprudencial”, Tomo I, Ed. Hammurabi, p. 1261.

- 4 GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, Tomo I, Ed. La Ley, p. 486.
- 5 Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, “Kattan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional-Poder Ejecutivo”, 10/5/1983.
- 6 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.
- 7 Corte Constitucional de Colombia, “Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”...”, ob. cit.
- 8 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Diversidad biológica y diversidad jurídica. Visión argentina”, REVISTA DE DERECHO AMBIENTAL DOCTRINA, JURISPRUDENCIA, LEGISLACION Y PRACTICA, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Volumen: 47, Año Edición: 2016, p. 19.
- 9 Fallos: 326:2316. Considerando 18.
- 10 GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada”, Ed. La Ley, Tomo I, p. 569.
- 11 Art. 2 Ley 26.331.
- 12 Art. 1 Ley 26.639.
- 13 BERROS, Valeria, “Una revisita al artículo 41 de la Constitución Nacional en diálogo con algunos debates contemporáneos del derecho ambiental”, Revista de Derecho Ambiental N°40, Suplemento especial a 20 años de la reforma constitucional, Ed. Abeledo Perrot, p. 101/102.
- 14 FALBO, Aníbal, “El término “habitantes” del artículo 41 de la Constitución Nacional excede a los seres humanos”, Revista Derecho Ambiental N° 52, Ed. Abeledo Perrot p. 137.
- 15 FALBO, Aníbal, “El término “habitantes” del artículo 41 de la Constitución Nacional excede a los seres humanos”, Revista Derecho Ambiental N° 52, Ed. Abeledo Perrot, p. 137.
- 16 Fallos 308:2268.
- 17 Fallos CSJN 328:566. Considerando 13 del voto de Lorenzetti.
- 18 DIRZO, Rodolfo, “Defaunation in the Anthropocene”. en Revista Science 345, 401, Ed. American Association for the Advancement of Science, 2014, Online ISSN N°: 1095-9203
- 19 <https://ipbes.net/global-assessment>
- 20 Fallos 331:2119.
- 21 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, sentencia del 17-6-2005, Serie C N° 125, párrafos 135 y 154.
- 22 BERTONATTI, Claudio, “Los dioses viven y mueren con la naturaleza”, Informe Ambiental 2017, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), p. 189.
- 23 BERTONATTI, Claudio, “Los dioses viven y mueren con la naturaleza”, Informe Ambiental 2017, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), p. 191/192.
- 24 BERROS, Valeria; COLOMBO, Rafael (2017), “Miradas emergentes sobre el estatuto jurídico de los ríos, cuencas y glaciares”, RIVISTA QUADRIMESTRALE DI DIRITTO DELL’AMBIENTE, Número 1, p. 37.
- 25 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.
- 26 BERROS, Valeria; COLOMBO, Rafael (2017), “Miradas emergentes sobre el estatuto jurídico de los ríos, cuencas y glaciares”, RIVISTA QUADRIMESTRALE DI DIRITTO DELL’AMBIENTE, Número 1, p. 44.

- 27 Ar. 29 inc. 1.º Convención sobre los Derechos del Niño.
- 28 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 23/2017 de 15 de noviembre de 2017, párrafo 62.
- 29 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 23/2017 de 15 de noviembre de 2017, párrafo 63.
- 30 <https://www.youtube.com/watch?v=oKB07lBxc0s>.
- 31 Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de derecho en materia ambiental, [https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish\\_declaracion\\_mundial\\_de\\_la\\_uicn\\_acerca\\_del\\_estado\\_de\\_derecho](https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho)
- 32 Fallos 342:1203, Considerando 13.
- 33 Fallos 340:1695 y 342:1203
- 34 BENJAMIN, Antonio H., "¿Derechos de la naturaleza?", en AMEAL, Oscar (dir.), *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*, Ed. Abeledo Perrot, p. 32.
- 35 LORENZETTI, Ricardo, "El nuevo enemigo. El colapso ambiental, cómo evitarlo", Ed. Sudamericana, p. 85/86.
- 36 Fallos 342:1203.

### **Notas de autor**

- \* Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), Carrera de Especialización en Derecho Ambiental en la UBA, docente en la materia Evaluación de Impacto Ambiental del Ciclo Profesional Orientado (UBA).