

LA NATURALEZA COMO TITULAR DE DERECHOS: UN NUEVO ENFOQUE DESDE EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Nature as a subject of rights: a new approach from latin american constitutionalism

*Erik Castellanos Tisoc*¹

Resumen: El presente aporte constituye un estudio sobre la titularidad de derechos a la naturaleza en Latinoamérica y su enfoque plurinacional e intercultural. Tiene por objetivo repasar los avances constitucionales, legales y jurisprudenciales que se han dado en la materia en los últimos años, analizar el enfoque particular en el reconocimiento de derechos de la naturaleza y plantear algunos retos para el futuro. Para alcanzar los objetivos se escogió a Ecuador, Bolivia, Colombia y Perú como los países a estudiar, se parte de revisar su avance normativo comparando sus similitudes en relación a los conceptos de la *Pachamama* y el *sumak kawsay* o *suma qamaña*, cuya incorporación en los textos normativos no es solo una mención, sino es una manifestación de un nuevo constitucionalismo con una visión biocéntrica y pluricultural, pues el valor intrínseco que sirve de fundamento para otorgar derechos a la naturaleza parte de la cosmovisión de los pueblos andino-amazónicos de la región, en este punto también se evidencia los efectos prácticos de otorgar la titularidad de derechos a la naturaleza . Finalmente, en base a lo anterior se plantea algunos desafíos que se relacionan con la compleja interacción entre ambiente y economía, así como la falta de desarrollo y legitimidad de algunos países con la dación de titularidad de derechos a la naturaleza.

Abstract: This contribution constitutes a study about rights to nature in Latin America and its plurinational and intercultural approach. Its objective is to review the constitutional, legal and jurisprudential advances that have occurred in the matter in recent years, analyze the particular focus on the recognition of the rights of nature and propose some challenges for the future. To achieve the objectives, Ecuador, Bolivia, Colombia and Peru were chosen as the countries to study, part of reviewing their regulatory progress comparing their similarities in relation to the concepts of *Pachamama* and *sumak kawsay* or *suma qamaña*, whose incorporation in the texts normative is not only a mention, it is a manifestation of a new constitutionalism with a biocentric and multicultural vision, because the intrinsic value that serves as the basis for rights to nature is part of the cosmovision of the Andean-Amazonian peoples of the region, in this point, the practical effects of the rights to nature are evident too. Finally, based on the above, there are some challenges that are related to the complex interaction between the environment and the economy, as well as the lack of development and legitimacy of some countries with the rights to nature.

Palabras claves: Consitucionalismo latinoamericano, naturaleza, derechos, plurinacionalidad, interculturalidad

Key words: Latin American constitutionalism, nature, rights, plurinationality, interculturality

¹ Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, maestrando el programa en derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú—PUCP—, miembro extraordinario del Centro de Investigación de los Estudiantes de Derecho (CIED) - UNSAAC. Contacto: castellanos.tisoc.erik@gmail.com

I.Introducción

En los últimos años Latinoamérica ha dado grandes transformaciones al constitucionalismo. Cada vez es más frecuente que se reconozca en distintos niveles y ordenamientos la titularidad de derechos a la naturaleza. Este importante paso se ha señalado como un nuevo paradigma en el constitucionalismo, sin embargo, frecuentemente no se dimensiona adecuadamente el factor cultural que agrega un plus a este nuevo paradigma. Por ello se hace necesario un repaso y análisis de los fundamentos que dieron origen a este movimiento constitucional.

Para la presente se estudiará a cuatro países: Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia. En un primer momento se describirá brevemente el desarrollo normativo en el reconocimiento de derechos a la naturaleza para luego analizar su fundamento intercultural y como esto significa una nueva mirada del derecho, finalmente se describirá alguno de los retos que enfrenta este nuevo enfoque del constitucionalismo.

II.Desarrollo normativo sobre la titularidad de derechos a la naturaleza

2.1. Ecuador y Bolivia

Ecuador fue el pionero en otorgar titularidad de derechos a la naturaleza y lo hizo con el más alto rango de su ordenamiento jurídico. En su Constitución² de 2008 se encuentra la apertura siguiente:

“NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador (...) CELEBRANDO a la naturaleza, la *Pacha Mama* [letra cursiva agregada], de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia. (...) Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay* [letra cursiva agregada]” (Preámbulo)

La importancia de la naturaleza reconocida constitucionalmente no queda en una simple mención en su preámbulo, pues más adelante en el Título II (Derechos) se dedica todo un capítulo a los derechos de la naturaleza en su apartado VII. Reconoce expresamente bajo el siguiente tenor:

“La naturaleza o *Pacha Mama* [letra cursiva agregada], 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. (...)”. (art. 72)

“Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el *buen vivir* [letra cursiva agregada]”. (art.74)

Bolivia por su parte también ha tenido un avance importante en la consolidación de la naturaleza como titular de derechos. En su Constitución³ del 2009 solo hay una escueta referencia a la Pachamama y al vivir bien al señalar que “(...) [c]umpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra *Pachamama* [letra cursiva agregada]” (preámbulo) y que “[e]l Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural (...) el *suma qamaña* (*vivir bien*) [letra

² Constitución Política de Ecuador. Quito, 2008.

³ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Ciudad de El Alto de La Paz, 2009.

cursiva agregada]”(art.8)⁴. Asimismo, también reconoce que la naturaleza tiene derechos

A diferencia de Ecuador el reconocimiento no está en su en su norma fundamental, este se da en la legislación con la Ley N° 071 (2010)—Ley de derechos de la Pachamama—que apunta “[l]a presente Ley tiene por objeto reconocer los derechos de la *Madre Tierra* [letra cursiva agregada], así como las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional y de la sociedad para garantizar el respeto de estos derechos” (art.1). En esta ley define a la Madre Tierra como un “sistema viviente dinámico” y enumera sus derechos (a la vida, a la diversidad de la vida, al agua, al aire limpio, al equilibrio, a la restauración, a vivir libre de contaminación), también hay mención al Vivir Bien en relación al respeto y defensa de los derechos de la Madre Tierra con un alcance intergeneracional (art.2.4) y en relación al consumo equilibrado para proteger su idoneidad regenerativa (art.8.2).

Algo muy importante a resaltar es la mención de elementos que despliegan la importancia de la multiculturalidad en el reconocimiento de la titularidad de derechos a la naturaleza. La “Pachamama” (o madre tierra) y el “buen vivir” (Suma Qamaña o Sumak Kawsay), como se analizará a mayor detalle más adelante, no son expresadas de forma gratuita en los textos normativos. Al estar en un contexto específico y en una Constitución—por sus características y naturaleza— hace que estos elementos adquieran un significado diferente.

2.2. Colombia y Perú

El desarrollo sobre la titularidad de derechos a la naturaleza por estos países ha sido menor en comparación a la de Ecuador y Bolivia, pero existen rastros de que apuntan a la misma línea y de las cuales es importante resaltar.

En Colombia el avance se dio principalmente de manera jurisprudencial. El Tribunal Constitucional colombiano en la Sentencia T-622/16 reconoce “(...) al río Atrato, su cuenca y afluentes como **una entidad sujeto de derechos** a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas”⁵, el caso se suscitó frente a la omisión del gobierno de poner freno a la minería ilegal que estaba causando graves daños ambientales. Es una sentencia que termina consolidando los conceptos que ya iba desplegando esta corporación en anteriores sentencias⁶ y hace la mención expresa de la titularidad de derechos a un elemento en concreto de la naturaleza. Además, es pertinente remarcar que dentro de sus argumentos para tal reconocimiento apuntó al enfoque ecocéntrico—frente al enfoque antropocéntrico y biocéntrico—como el más adecuado conforme la Constitución, y que este está “(...) respaldado por cosmovisiones plurales y alternativas”⁷, igualmente desplegó en sus argumentos los alcances de los derechos bioculturales⁸.

⁴ También se encuentra el vivir bien en relación a la educación (art.80) y la economía (art.306.I, III y art. 313)

⁵ Tribunal Constitucional de Colombia: Expediente T-5.016.242, Sentencia T-622/16 del 10 de noviembre de 2016, resuelve: cuarto.

⁶ Por ejemplo, revisar: Tribunal Constitucional de Colombia: Expediente D-10547, Sentencia C-449/15 del 16 de Julio de 2015 y Tribunal Constitucional de Colombia: Expediente T-4.353.004, Sentencia T-080/15 del 20 de febrero de 2015

⁷ Tribunal Constitucional de Colombia: Expediente T-5.016.242, Sentencia T-622/16 del 10 de noviembre de 2016, párr. 5.6.

⁸ *Ibidem*, párr.5.11-5.18

La Corte Suprema de Justicia de Colombia en 2018 frente a la tutela presentada en contra del incremento de la deforestación en la Amazonía (56.952 a 70.074 hectáreas entre 2015 y 2016) y tomando como referencia la sentencia T-622/16 reiteró que la naturaleza es sujeto de derecho⁹. Por su parte en 2018 con la Sentencia T-2018-00016 el Tribunal Administrativo de Boyacá declara al páramo de Pisba como sujeto de derechos, el reconocimiento en este caso no se da a un elemento de la naturaleza como en las anteriores resoluciones, sino a todo un ecosistema¹⁰.

En Perú tres municipios ubicados en la región de Puno, los Municipios de Oruillo, Melgar y Ocuwiri, a través de ordenanzas municipales del 2019 y 2021 declararon la titularidad de derechos a elementos de la naturaleza referidos al agua. El Municipio de Oruillo lo hizo de manera general para todas las fuentes de agua mencionando a la Yaku Unu Mama (la madre agua)¹¹, y el Municipio de Melgar lo hizo con la cuenca del Llallimayo¹² y el Municipio de Ocuwiri lo hizo para el agua—también alegando a la Yaku Unu Mama—en su jurisdicción¹³. Todos los municipios lo hicieron con el fin de otorgar mayor protección a los elementos mencionados con fin de conservar de manera sostenible sus recursos biológicos y culturales.

En este apartado es conveniente resaltar dos aspectos. Primero, los reconocimientos sobre la titularidad de derechos a la naturaleza en estos dos países se dan en un contexto de conflicto entre la protección del ambiente en contraposición con actividades extractivas. Segundo, en ambos se puede apreciar el factor multicultural como uno de los ejes para sostener los fallos o las normas.

III. Fundamentos y objeciones sobre la titularidad de derechos a la Naturaleza en Latinoamérica

3.1. Plurinacionalidad e interculturalidad. La Pachamama y el sumak kawsay o suma qamaña

La plurinacionalidad e interculturalidad están presentes en los textos constitucionales de Ecuador (art.1) y Bolivia (art.98). Esto no pasa simplemente por un reconocimiento de la existencia de diversas culturas en los países, tiene una importancia en la narrativa constitucional de entender que las visiones y tradiciones de cada grupo cultural, tiene una inclusión igual de importante que la perspectiva mayoritaria en la discusión de lo público, lo que se traduce en buena cuenta tomar estas diversas formas de comprender la vida y el universo para las decisiones mancomunadas.

⁹ Corte Suprema de Justicia de Colombia: Radicación n.º 11001-22-03-000-2018-00319-01, STC 4360-2018 del 5 de Abril de 2018. Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/04/05/corte-suprema-ordena-proteccion-inmediata-de-la-amazonia-colombiana/>

¹⁰ Tribunal Administrativo de Boyacá: Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01, Sentencia T-2018-00016 del 9 de Agosto de 2018. Obtenido de <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2018/08/fallo-pisba.pdf>

¹¹ Ordenanza Municipal N° 006-2019-MDO/A. Municipalidad Distrital de Oruillo. Oruillo, 2019. Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/15dsCsBysKXuKuePL8EcYDdy8p63W9xj3/view>

¹² Ordenanza Municipal N°018-2019-CM-MPM/A. Municipalidad de Melgar. Ayaviri, 2019 . Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1ONAfRkmLXhMTV0-CzcNd6xE1ZIDFrvKV/view>

¹³ Ordenanza Municipal s/n, 2021.

Como bien explica Bonilla Maldonado¹⁴:

“Los principios de plurinacionalidad e interculturalidad (...) muestra un cambio en las interacciones entre los sujetos que nombra. De un sujeto homogéneo que dialoga consigo mismo para comprender su cultura y permitir la acción colectiva, se da el paso hacia un conjunto de sujetos culturalmente diversos que deben dialogar entre sí para acordar las formas de acción colectiva. El modelo ya no se estructura alrededor de un sujeto (la nación) que gira en torno a sí mismo, uno que dialoga internamente con base en y sobre un mismo contexto cultural. Más bien, se estructura alrededor de un conjunto de sujetos culturalmente diversos (las naciones) que dialogan para decidir su presente y su futuro comunes”.

Uno de esos importantes logros que tuvo este plurinacionalismo e interculturalidad es la inclusión de las nociones de la Pachamama y el Sumak Kawsay o Suma Qamaña a sus constituciones, conceptos que son propios de las comunidades andino-amazónicas. Dimensionarlas dentro de un sistema normativo da un giro trascendental para reconocer a la naturaleza como un componente relevante a nivel jurídico, político y social, como también la importancia en su protección y conservación.

La filosofía detrás de la Pachamama y Sumak Kawsay o Suma Qamaña es muy compleja y con muchas aristas. Existen muchos estudios que detallan los alcances de cada uno de estos conceptos, pero para efectos prácticos solo nos referiremos a lo más importante para los objetivos del presente estudio.

La Pachamama o traducido (del quechua pacha que significa tierra y mama que significa madre) madre tierra “(...) en la visión de las nacionalidades y pueblos, se entiende como madre total de vida dentro de la cual se relacionan todos los seres. Los animales y las plantas son hermanos y merecen su lugar en el cosmos. (...) Por lo tanto, para los pueblos andinos y amazónicos la Pachamama es la madre que tiene vida, sentimiento y es caprichosa”¹⁵.

La Pachamama según Gudynas (2014) es un concepto que nace en los Andes de Sudamérica y que no debe entenderse como naturaleza, es mucho más, pues marca el papel del hombre en la naturaleza y como se debe entender y sentir a esta última. Bajo el entendimiento de la Pachamama la sociedad no está apartada de la naturaleza, las personas están dentro de la naturaleza. El término también sirve para articular y expresar las visiones de otros pueblos andinos y amazónicos¹⁶.

La Pachamama conforme estas visiones es vida en sí misma, pues de ella nace, transcurre y se proyecta todo tipo de vida conocida hasta el día de hoy. Animales, plantas, agua, y los seres humanos conviven en ella. De esta armonía se despliega el concepto de Sumak Kawsay o Suma Qamaña (en quechua y aymara respectivamente).

¹⁴ Bonilla Maldonado, Daniel, “El constitucionalismo radical ambiental y la diversidad cultural en América Latina. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en Ecuador y Bolivia” en Revista Derecho del Estado, N° 42, 2019, pág 23. doi:<https://doi.org/10.18601/01229893.n42.01>

¹⁵ CODENPE, “Modulo 1: Pachamama. Quito”. Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, 2011. Pág. 15. Obtenido de <http://www.pueblosynacionalidades.gob.ec/wp-content/uploads/2019/04/dialogo/pachamama.pdf>

¹⁶ Gudynas, Eduardo, “Derechos de la naturaleza”. Lima: PDTG, red GE, Cooper Accion y CLAES, 2014.

Es difícil definir al Sumak Kawsay o Suma Qamaña por ser un concepto muy abstracto y sus orígenes son ancestral por lo que no se tiene rastro documentado de sus alcances. Sin embargo, hay algunas ideas que ayudan a entender a qué se refieren la Constitución ecuatoriana y boliviana cuando hacen mención al buen vivir o vivir bien.

Llasag Fernández¹⁷ analizando el Sumak Kawsay en el marco del derecho constitucional da muestra de la amplitud que tiene:

“Desde la filosofía andina el sumak kawsay es un sistema de vida que permite la armonía de la naturaleza. La naturaleza es todo lo que nos rodea y todo lo que nos rodea tiene vida. En ese sentido, Dios, el ser humano, el agua, los recursos naturales, bosques y todas las cosas forman parte de la naturaleza. (...) En la filosofía andina el sumak kawsay está regido por el principio fundamental: la relacionalidad u holístico, según la cual todo está relacionado, vinculado, conectado con todo y la relacionalidad se manifiesta a todos los niveles y en todos los campos de la existencia. Este principio fundamental, lejos de ser únicamente lógico, es sui géneris, que implica una gran variedad de extra-lógicas: reciprocidad, complementariedad y correspondencia en los aspectos afectivos, ecológicos, éticos, estéticos y productivos, 1o que al mismo tiempo se manifiestan como principios derivados o secundarios”

En gran medida lo que nos dicen estas visiones es que el ser humano es un elemento más de la naturaleza quien debe estar en plena armonía con los demás elementos a saber. Es un gran quiebre del entendimiento humano de sí y la relación que tiene con su entorno. Esto implica que el ser humano no tiene la potestad de depredar su entorno a costa de satisfacer innecesariamente sus intereses. Motiva, definitivamente repensar los preceptos del derecho para orientarlos bajo esta mirada.

Bonilla Maldonado sistematiza que esta filosofía del buen vivir pone en jaque cuatro discursos del constitucionalismo contemporáneo. Primero, que el ser humano es sujeto en tanto se relaciona con la naturaleza, depende enteramente de esta relación al punto que sin ella no es nada, si sus nexos desaparecen él también, además no solo se desprende del ser humano lo racional y autónomo, por el contrario, implica una cuota de sentimiento y deberes relacionales. Segundo, que la relación naturaleza y ser humano no es de jerarquía, ni de oposición, ni de propiedad. Tercero, esta concepción se aleja de las interpretaciones dominantes sobre desarrollo y la economía, ni el ser humano debe buscar obstinadamente riquezas ni la naturaleza debe ser vista simplemente como recursos que están al alcance del hombre. Cuarto, este entendimiento parte de grupos históricamente marginados cuyos aportes se han calificado mayormente como menores y que están en gran contraposición con la economía política del conocimiento jurídico¹⁸.

Colombia y Perú pese no contar con estos conceptos de manera categórica. Han dado indicios que el futuro avance que tengan en relación al tema seguirá la línea que tanto Ecuador y Bolivia han dejado sentado. Es decir; que ambos países tienen indicios de incorporar una visión pluricultural como un fundamento para reconocer a la naturaleza, o a elementos de ella, como titulares de derechos fundamentales.

¹⁷ Llasag Fernández, Raúl, “El sumak kawsay y sus restricciones constitucionales”. FORO (UASB-Ecuador), N°12, 2009, 113-125.

¹⁸ Bonilla Maldonado, 2019, pág. 17-18

Como ya se advirtió en el apartado anterior en Perú el Municipio de Oruillo con la Ordenanza Municipal N° 006-2019-MDO/A reconoció los derechos que tiene la Yaku Unu Mama (la madre agua). En sus considerandos resaltan el Sumaq Kawsay el cual ha sido practicado por cinco siglos por sus habitantes y que conforme el derecho consuetudinario deben ser reconocidas. Además, se advierte lo siguiente:

“Que, en nuestro país, nuestra región Puno, la Madre Agua –Yaku Unu Mama— en la cosmovisión de nuestros pueblos Originarios se caracteriza por un fuerte espíritu en favor de la sustentabilidad ambiental, su relación con la naturaleza es sagrada, especialmente con la tierra, el agua, el sol y el viento, que no solo son fuente de vida; constituyen también un factor de unidad e identidad”

Este reconocimiento de derechos a la naturaleza por parte de una Municipalidad llama la atención por algunas cuestiones. Al igual que Bolivia y Ecuador está presente el fundamento de la filosofía del Sumaq Kawsay, y se infiere que dicho reconocimiento pasa por una colectividad que mantiene viva está cosmovisión.

Colombia, por su parte, en la Sentencia T-622/16, desarrolla en sus fundamentos para la titularidad de derechos de la naturaleza los derechos bioculturales, y los define de la siguiente manera:

“A este respecto, lo primero que debe señalarse es que los denominados *derechos bioculturales*, en su definición más simple, hacen referencia a los derechos que tienen las comunidades étnicas a **administrar y a ejercer tutela** de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su *forma de vida* con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente”¹⁹.

Si bien el reconocimiento de derechos a la naturaleza se da con una perspectiva claramente jurídica, no quita el mérito de reconocer que las comunidades bajo sus visiones tienen el derecho de interpretar las relaciones del hombre y la naturaleza. Este fenómeno es fácil de explicar, pues al haberse concedido la titularidad de derechos en la jurisprudencia los actores implicados fueron jueces y estos no tiene la función de incorporar éstas cosmovisiones como voluntades políticas, pues el fuero adecuado para ello son una cosntituyente como en Ecuador y Bolivia o un Municipio como lo fue en Perú.

Estos conceptos de la Pachamama y el Sumak Kawsay o Suma Qamaña no solo sirven para fundamentar la titularidad de derechos a la naturaleza, a su vez sirven para rescatar ese factor pluricultural que existe detrás de esta decisión que, al menos, en Ecuador y Bolivia es totalmente claro desde sus Constituciones y en Colombia y Perú aún incipiente.

¹⁹ Tribunal Constitucional de Colombia: Expediente T-5.016.242 , Sentencia T-622/16 del 10 de Noviembre de 2016, párr.5.11.

3.2. Del antropocentrismo normativo al biocentrismo plural constitucional

En el apartado anterior se identificó como los conceptos de la cosmovisión Andina-Amazónica han servido para reinterpretar el papel de la naturaleza y la relación que tiene con el hombre. En este apartado se analizará como la plurinacionalidad e interculturalidad que permitieron el ingreso de estas formas de entender la vida marcaron un paradigma en el derecho universal.

Históricamente, desde sus orígenes los derechos fundamentales han sido pensados para seres humanos, de hecho, su fundamento se encuentra en la dignidad humana. Esa es la medida que se nos ha otorgado desde la teoría del derecho constitucional y que se sigue hasta el día de hoy en la mayoría de ordenamientos jurídicos. Aunque esta teoría se ha flexibilizado en razón de las personas jurídicas, la doctrina y sus representantes han sido bastante reticentes al momento de extender estos derechos a otros seres no humanos.

En sí misma, la mirada del derecho es netamente antropocéntrica. El ser humano, su conducta y sus relaciones son los parámetros que dictan los preceptos normativos. Y es coherente, el derecho es una creación humana para humanos bajo sus parámetros y contextos, no tendría sentido generar obligaciones o deberes a piedras o animales. El problema radica cuando esta visión antropocéntrica sirve para valorar y, en consecuencia, regular la actividad que afecta a otros seres que no son seres humanos; por ejemplo, los animales merecen protección en tanto los actos crueles hacia ellos nos alejan de lo humano y nos acercan a lo inhumano.

En relación a las valoraciones de la naturaleza Gudynas²⁰ anota dos dimensiones:

“(…) Los **valores intrínsecos** en la naturaleza expresan una esencia, naturaleza o cualidad que son propias e inherentes a un objeto, ser vivo o ambiente, y por lo tanto independiente de los valores otorgados por los seres humanos. Son aquellos valores que no consideran a los objetos o las especies como un medio para un fin propio de las personas. [en cambio] La mirada **antropocéntrica** insiste en que sólo hay valores intrínsecos en y entre los seres humanos”.

El valor que se le ha dado a la naturaleza en el derecho no ha escapado de la fórmula que tiene como eje central al hombre. Incluso en aquellos avances mundiales significativos en la protección de la naturaleza se puede identificar esta mirada, ya que la premisa es protegerla en tanto sus recursos nos sirve o servirán a futuras generaciones o porque de afectar al ambiente podría generarse efectos perjudiciales para el hombre y su sociedad.

La nueva perspectiva latinoamericana de entender a la naturaleza como un todo del cual nosotros somos parte y en la cual cada elemento de la primera merece igual importancia y protección, contraviene con los que hasta hace poco se tenía por sentado en la doctrina y jurisprudencia. Es por ello, que la titularidad de derechos a la naturaleza significa un derrotero no solo a la concepción clásica de derechos fundamentales, incluso este alcanzaría a las bases del derecho que fue y aún sigue siendo estrictamente antropocéntrico. Por ejemplo, el término de la Pachama “(…) [e]s usado con frecuencia en un sentido muy general para aludir a una relación

²⁰ Gudynas, 2014, pág. 46.

distinta con la Naturaleza, rompiendo con las perspectivas antropocéntricas, y apuntando a un tipo de vínculo igualitario con el Ambiente”²¹.

Sin embargo, dejar de lado el antropocentrismo normativo nos deja con una pregunta al aire ¿Cómo se denomina a este nuevo punto de partida? La academia ha dado respuesta a esta interrogante llamándola biocentrismo.

Amado, citado por Pinto y otros²², señala que:

“El biocentrismo sustenta la existencia de valor en los demás seres vivos, independientemente de la presencia del hombre. La vida es considerada un fenómeno único, teniendo la naturaleza valor intrínseco y no apenas instrumental, lo que implica considerar a los seres vivos no integrantes de la raza humana”.

El biocentrismo se presenta como una postura diferente del antropocentrismo, ello no implica necesariamente que desde el biocentrismo se niegue la dignidad humana. “En ningún momento el biocentrismo contradice el principio básico de la *dignidad humana*, sino que lo complementa y lo expande. El giro biocéntrico denuncia las limitaciones del enfoque antropocéntrico, y complementa al ser humano en el marco del mundo natural en el que vive, que condiciona y a la vez está condicionado por las relaciones recíprocas que deberían ser de complementariedad y de convivencia”²³.

El paso al biocentrismo constitucional no debe ser entendido como rechazo completo y rotundo al antropocentrismo normativo. Por el contrario, debe aceptarlo como válido, pero con limitaciones para dar respuesta a las nuevas visiones que se incorporan al constitucionalismo contemporáneo.

Otro rasgo fundamental en el reconocimiento de derechos a la naturaleza en el constitucionalismo latinoamericano aparte del biocentrismo es el rasgo de un pluralismo democrático. Como ya se advirtió, uno de los fundamentos para este avance fue el nuevo entendimiento sobre la naturaleza y su relación con el hombre que vino a partir de la cosmovisión de varios sectores de la población. A diferencia, por ejemplo, de otros países que también han reconocido derechos a animales o elementos de la naturaleza, en estos cuatro países ha estado presente el elemento pluricultural para dicho reconocimiento. Entonces, el giro es completo, de un antropocentrismo normativo a un biocentrismo plural constitucional.

Ahora, conviene hacer una precisión con lo señalado por la Corte Constitucional Colombiana²⁴, esta ha identificado tres aproximaciones que explican el valor de la naturaleza para el Derecho:

²¹ Gudynas, 2014, pág.103.

²² Pinto Calaça, Irene Zasimowicz ; Carneiro de Freitas, Patricia Jorge; Augusto da Silva, Sergio; Maluf, Fabiana. “La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioéticos de las Constituciones de Ecuador y Bolivia”. Pág. 160. Revista Latinoamericana de Bioética, 2018, pág. 155-171. doi:<https://doi.org/10.18359/r/bi.3030>

²³ Martínez Dalmau, Rubén, “Fundamentos para el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos”. En L. Estupiñán Achury, C. Storini, R. Martínez Dalmau, & F. A. de Carvalho Dantas: La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático, págs. 31-48. Colombia: Universidad Libre, 2019, pág. 42.

²⁴ Tribunal Constitucional de Colombia: Expediente T-5.016.242 , Sentencia T-622/16 del 10 de Noviembre de 2016, párr. 5.6.

“(…) (i) en primer lugar, se parte de una *visión antropocéntrica* que concibe al ser humano presente como única razón de ser del sistema legal y a los recursos naturales como simples objetos al servicio del primero, (ii) un segundo punto de vista *biocéntrico*^[81] reivindica concepciones más globales y solidarias de la responsabilidad humana, que abogan -en igual medida- por los deberes del hombre con la naturaleza y las generaciones venideras; (iii) finalmente, se han formulado *posturas ecocéntricas*^[82] que conciben a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos y que respaldan cosmovisiones plurales y alternativas a los planteamientos recientemente expuestos”.

La posición de un biocentrismo plural constitucional es idéntica a la que el Tribunal Constitucional Colombiano a denominado como ecocéntrica. Si bien sería una cuestión terminológica menor, es preciso aclarar que el término ecocéntrico elimina a primera vista el factor plural. Ahora, la cuestión plural no es algo que menospreciar, sobre todo si se tiene un contexto como el latinoamericano en el cual valiéndose del imperio de la ley y del monopolio político se han cometido muchos abusos durante décadas.

Pese a que los países que conforman la región andina-amazónica han tenido un gran porcentaje de ciudadanos identificados con la filosofía y cosmovisión propia de esa región han sido siempre desplazados en las decisiones más importantes de sus países. Si se sigue el rastro de las constituciones latinoamericanas del siglo pasado se encuentra una huella imborrable; el desplace de las comunidades originarias a un segundo plano en el debate constitucional. Se dio con un matiz particular lo que en la doctrina se conoce como las constituciones impuestas, donde un pequeño grupo de personas que conforman las fuerzas políticas de un determinado tiempo y espacio imponen, en este caso, a toda la nación una Constitución, sin mayor participación que la ratificación. Por ello, la importancia de la titularidad de derechos de la naturaleza no solo es un avance en la protección del ambiente o la teoría de los derechos fundamentales. Significa, en buena cuenta una vuelta de tuerca en la teoría de la democracia y el Estado.

De manera cercana a las promulgaciones de las constituciones de Ecuador y Bolivia, Tortosa²⁵ apuntó :

“La idea del *sumak kawsay* o *suma qamaña*: nace en la periferia social de la periferia mundial y no contiene los elementos engañosos del desarrollo convencional (...) La idea proviene del vocabulario de pueblos otrora totalmente marginados, excluidos de la respetabilidad y cuya lengua era considerada inferior, inculta, incapaz del pensamiento abstracto, primitiva. Ahora su vocabulario entra en dos constituciones”.

3.3. Protección efectiva del ambiente

Tal como se vio en el primer apartado, una de las principales razones por las cuales se ha luchado y se sigue luchando por el reconocimiento de la titularidad de derechos a la naturaleza es su mayor protección frente a la depredación que el ser humano ha venido ocasionando en las últimas décadas. Entonces surge una pregunta ¿la

²⁵ Tortosa, José María, “Sumak kawsay. suma qamaña, buen vivir” . Alicante: Fundación Carolina, 2019. Obtenido de:
https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Analisis/Buen_vivir/Sumak_Kawsay_J.M_Tortosa.pdf

titularidad de derechos a la naturaleza le otorga una mayor protección? La respuesta es sí y no.

Es un no, desde el punto de vista estricto. Porque que un texto señale que la naturaleza tiene derechos no crea mágicamente esa realidad de un ambiente en el cual se respete su existencia. En tanto no haya una voluntad política firme nada está garantizado. De hecho, muchos países sin haber declarado la titularidad de derechos a la naturaleza cuentan, en la medida de lo posible, con un buen sistema de gestión ambiental. En este sentido en tanto no se dé el supuesto de una fuerza política comprometida con los valores del biocentrismo plural constitucional y una institucionalidad fuerte en realidad la titularidad de derechos a la naturaleza podría servir, en el mejor de los casos, como un recordatorio que el Estado tiene unas obligaciones específicas con la naturaleza y que debe cumplirlas.

Es un sí, en el sentido que se amplía las posibilidades de mejorar la calidad ambiental y de la protección de sus elementos. Como afirma Gudynas²⁶ “[u]na vez se logra el reconocimiento de esos valores intrínsecos, se generan inmediatamente obligaciones, incluso derechos sobre el ambiente y los seres vivos, que deberán ser atendidos por las personas, agrupamientos sociales, empresas, el Estado, etc. Desde allí se puede comenzar a explorar nuevas políticas ambientales construidas desde el respeto biocéntrico”.

A continuación, se mencionan algunas variaciones en la manera de proteger a la naturaleza con este cambio de paradigma, y en especial si este pasa por un reconocimiento en una Constitución.

Con el reconocimiento de la titularidad de derechos en la jurisprudencia colombiana también se dieron sendos mandatos al ejecutivo para garantizar y preservar los elementos de la naturaleza que fueron materia de tutela.

El Sumak Kawsay o Suma Qamaña más allá de la simbología de reivindicación de pueblos que han sido excluidos y marginados tiene una implicancia estrictamente jurídico constitucional. Puede servir como principio que oriente la interpretación de las acciones del Estado a nivel de leyes o de políticas públicas. Así concluyó Llasag²⁷ en relación al reconocimiento constitucional ecuatoriano del Sumak Kawsay:

“Pese a que la Constitución pretende en un momento reducir el sumak kawsay a los derechos del buen vivir, tanto en el preámbulo como en el “régimen de desarrollo”, deja establecido como un principio que caracteriza al Estado ecuatoriano y como fin u objetivo del régimen de desarrollo, lo cual implica que es un principio transversal que debe ser desarrollado en las normas e interpretación constitucional y legal”.

El Buen Vivir puede inferirse como un derecho y por lo tanto tener una connotación distinta no solo en la discusión de los casos que se tramiten en instancias judiciales, también así en las políticas públicas. Sobre este punto precisa Berrio Restrepo & Oquendo Arcila²⁸:

²⁶ Gudynas, Manuel, 2014, pág. 58.

²⁷ Llasag Fernández, Raúl, 2009, pág. 124-125.

²⁸ Berrio Restrepo, Sebastián & Oquendo Arcila, Santiago, “La naturaleza sujeto de derechos. Una mirada d en el contexto Colombiano y Latinoamericano” (tesis de licenciatura). Antioquia: Universidad Autónoma Latinoamericana, 2019, pág. 21

“(…) el Buen Vivir también puede comprenderse como un derecho en el contexto del Estado democrático y se han previsto los mecanismos para la exigencia de garantías y deberes en cabeza de la administración pública, especialmente en el país de Ecuador se han otorgado derechos de rango constitucional en defensa del Buen vivir, la naturaleza o pacha mama, los recursos naturales, la diversidad cultural y protección del medio ambiente. El concepto puede mirarse como un principio orientador de las relaciones sociales, pero también como un mandato de optimización para la administración del Estado, la regulación normativa, la creación de políticas públicas, la construcción de planes de desarrollo, ordenamiento territorial, entre otros”.

Todo ser humano al ser parte de la Pachamama tiene el deber de defender los derechos de esta, sin importar su condición. Así se reconoció en la Constitución Política de Ecuador (2008), Bolivia en la Ley N°. 071 (2010), y en Colombia (Sentencia T-622/16, 2016) se dio una participación especial a los niños y jóvenes como actores dinámicos en la protección del medio ambiente.

En relación a lo anterior resulta interesante el planteamiento que hace Zaffaroni²⁹ cuando reflexiona que “[a]l reconocerle a la naturaleza el carácter de sujeto de derechos, ésta adquiriría la condición de *tercero agredido* cuando se la ataca ilegítimamente, y, por ende, se habilitaría el ejercicio de la legítima defensa en su favor (legítima defensa de terceros)”.

IV. Retos en la titularidad de derechos de la naturaleza

El primero reto se da en relación a la pugna que existe entre la protección del ambiente a partir de los derechos a la naturaleza y la economía nacional. Recordemos que los logros que se tiene en la titularidad de derechos a la naturaleza nacen básicamente de la exigencia de ciudadanos por los daños ocasionados por la economía extractivista. Encontrar la armonía entre desarrollo económico y la vigencia de los derechos de la naturaleza es sin duda un gran reto, teniendo en cuenta que cualquier intervención del hombre, por más mínima que sea, supone ya un impacto al ambiente, y la economía en un país es el motor y soporte que permite la satisfacción y eficacia de otros derechos fundamentales.

Otro reto, en específico para Perú y Colombia, supone el mejorar el desarrollo de los derechos de la naturaleza y procurar el debate nacional de tal forma que las autoridades políticas competentes para ello eleven en los instrumentos normativos dicha concepción, pues aunque ya tienen el boceto de lo que puede significar para ambos países la titularidad de derechos a la naturaleza, hace falta el contenido y la legitimidad. ¿Qué derechos implica? ¿de qué forma se protegen estos derechos? ¿quiénes son los responsables del cumplimiento de estos derechos? Entre muchas otras cuestiones deben ser aclaradas

V. Conclusiones

- El reconocimiento de derechos a la naturaleza en estos cuatro países ha tenido un desarrollo dispar. En Ecuador a través de su Constitución, en Bolivia en la Ley, en Colombia con su jurisprudencia y en Perú a través de Ordenanzas

²⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, “La Pachamama y el humano”. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011, pág. 142. Obtenido de https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20180808_02.pdf

Municipales. Ello implica una diferente fuerza normativa en el reconocimiento y también un diferente rastro en los actores que participaron de dicho reconocimiento, pasando por constituyentes, legisladores, jueces y autoridades locales.

- El fundamento principal del reconocimiento de derechos se da por la incorporación normativa de la cosmovisión andino-amazónica sobre el entendimiento de la naturaleza y su relación con el ser humano, y a su vez la de protección al ambiente frente al extractivismo depredador por parte del ser humano.
- La titularidad de derechos a la naturaleza en Latinoamérica encuentra un doble mérito. No solo rompen el esquema de la teoría de los derechos fundamentales al otorgar a la naturaleza un valor intrínseco y que es sujeto de protección y de garantías, sino que lo hacen a partir de la incorporación de visiones distintas a las convencionales y que fueron marginadas durante años, concretándose así el plurinacionalismo e interculturalidad.
- La titularidad de derechos a la naturaleza al igual que otros derechos fundamentales no es garantía de su eficacia y protección. Sin embargo, de por sí este reconocimiento sumado a los conceptos que lo fundamentan generan una serie de obligaciones, herramientas y, sobre todo, posibilidades para la mejor protección de la naturaleza.
- Existen aún retos para la titularidad de derechos, la armonía entre este nuevo enfoque y la economía política, y el reconocimiento expreso en instrumentos jurídicos relevantes por parte de los países que aun no lo han hecho.

VI.Referencias Bibliográficas, legales y jurisprudenciales

Berrio Restrepo, Sebastián & Oquendo Arcila, Santiago, “La naturaleza sujeto de derechos.Una mirada d en el contexto Colombiano y Latinoamericano” (tesis de licenciatura). Antioquia: Universidad Autónoma Latinoamericana, 2019.

Bonilla Maldonado, Daniel, “El constitucionalismo radical ambiental y la diversidad cultural en América Latina. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en Ecuador y Bolivia” en Revista Derecho del Estado, N° 42, 2019, 3-23. doi:<https://doi.org/10.18601/01229893.n42.01>

CODENPE, “Modulo 1: Pachamama. Quito”. Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, 2011. Obtenido de <http://www.pueblosynacionalidades.gob.ec/wp-content/uploads/2019/04/dialogo/pachamama.pdf>

Constitución Política de Ecuador. Quito, 2008.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Ciudad de El Alto de La Paz, 2009.

Corte Suprema de Justicia de Colombia: Radicación n.º 11001-22-03-000-2018-00319-01, STC 4360-2018 del 5 de Abril de 2018. Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/04/05/corte-suprema-ordena-proteccion-inmediata-de-la-amazonia-colombiana/>

Gudynas, Eduardo, “Derechos de la naturaleza”. Lima: PDTG, red GE, Cooper Accion y CLAES, 2014.

Ley N°. 071, “Ley de derechos de la madre tierra”. La Paz, 2010.

Llasag Fernández, Raúl, “El sumak kawsay y sus restricciones constitucionales”. FORO (UASB-Ecuador), N°12, 2009, 113-125.

Martínez Dalmau, Rubén, “Fundamentos para el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos”. En L. Estupiñán Achury, C. Storini, R. Martínez Dalmau, & F. A. de Carvallo Dantas: La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático, págs. 31-48. Colombia: Universidad Libre, 2019

Ordenanza Municipal N° 006-2019-MDO/A. Municipalidad Distrital de Orurillo. Orurillo, 2019. Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/15dsCsBysKXuKuePL8EcYDdy8p63W9xj3/view>

Ordenanza Municipal N°018-2019-CM-MPM/A. Municipalidad de Melgar. Ayaviri, 2019 . Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1ONAfRkmLXhMTV0-CzcNd6xE1ZIDFrvKV/view>

Pinto Calaça, Irene Zasimowicz ; Carneiro de Freitas, Patricia Jorge; Augusto da Silva, Sergio; Maluf, Fabiana. “La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioéticos de las Constituciones de Ecuador y Bolivia”. Revista Latinoamericana de Bioética, 2018, pág. 155-171. doi:<https://doi.org/10.18359/rlbi.3030>

Tortosa, José María, “Sumak kawsay. suma qamaña, buen vivir” . Alicante: Fundación Carolina, 2019 Obtenido de https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Analisis/Buen_vivir/Sumak_Kawsay_J.M_Tortosa.pdf

Tribunal Administrativo de Boyacá: Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 01, Sentencia T-2018-00016 del 9 de Agosto de 2018. Obtenido de <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2018/08/fallo-pisba.pdf>

Tribunal Constitucional de Colombia: Expediente D-10547, Sentencia C-449/15 del 16 de Julio de 2015

Tribunal Constitucional de Colombia: Expediente T-4.353.004, Sentencia T-080/15 del 20 de Febrero de 2015

Tribunal Constitucional de Colombia: Expediente T-5.016.242 , Sentencia T-622/16 del 10 de Noviembre de 2016

Zaffaroni, Eugenio Raúl, “La Pachamama y el humano”. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo. 2011 Obtenido de https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20180808_02.pdf