

El derecho al medio ambiente sano como Derecho Humano de carácter fundamental

The Right to a Healthy Environment as a Fundamental Human Right

William Yeffer VIVAS LLOREDA*

RESUMEN: La visión antropocéntrica de la naturaleza, que había sido dominante en las legislaciones de muchos países, donde la naturaleza se tenía como objeto, ha perdido fuerza, para imponerse la visión ecocéntrica, donde la naturaleza pasa a ser sujeto de derecho, nos lleva a concluir que el ambiente sano es un derecho humano autónomo de carácter fundamental necesario para el mantenimiento y conservación de la vida del ser humano; en este artículo se hace un análisis sobre la naturaleza como sujeto de derecho, su importancia en la vida humana y la necesidad de conservación para la generaciones futuras.

PALABRAS CLAVE: medio ambiente; garantía; seres sintientes; sujeto de derecho; naturaleza.

* Abogado de la Universidad de la Universidad Tecnológica del Chocó, Colombia, especialista en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín, Colombia; especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Cooperativa de Colombia (UCC), especialista en Derecho Contencioso Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, magíster en Derechos Humanos y Derecho de los Conflictos, magíster en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (UNLZ), Doctorando en Derecho, Argentina Investigador adscrito al proceso de Investigaciones y Observatorios de la Personería de Medellín. Contacto: <wvivas@personeriamedellin.gov.co>; Orcid.org/0000-0002-9980-011. Fecha de recepción: 30/07/20. Fecha de aprobación: 09/10/20.

ABSTRACT: The anthropocentric vision of nature, which had been dominant in the laws of many countries, where nature was had as an object, has lost force, to impose the ecocentric vision, where nature becomes a subject of law, leads us to conclude that a healthy environment is an autonomous human right of a fundamental nature necessary for the maintenance and preservation of human life; This article makes an analysis of nature as a subject of law, its importance in human life and the need for conservation for future generations.

KEYWORDS: environment; guarantee; sentient beings; subject of law; nature.

I. INTRODUCCIÓN

No se necesita ser un letrado para deducir que de un medio ambiente viable se deriva la efectiva realización de algunos derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la vida y por conexidad, a la salud, la alimentación, etcétera. Es por ello que el medio ambiente sano, por demás, su cuidado y conservación, incluso las especies que en él habitan, son en la actualidad temas fundamentales a tratar en la generalidad de los pueblos, ya que la indiferencia, el descuido y, ¿por qué no?, el abuso al que la especie humana históricamente ha sometido al planeta y sus especies en razón de un mal llamado “desarrollo económico”, originan en el planeta daños que pueden, desde ya, considerarse irreversibles de continuar en la misma dinámica.

El papel de los humanos como la especie dominante del planeta es trascendental en la conservación del medio ambiente y de las especies que en él habitan. En vista de esto, se podría afirmar válidamente que hay una relación de género a especie, en la cual el menoscabo causado al medio ambiente afecta y seguirá afectando el principio primordial de toda especie: la vida. Así las cosas, la responsabilidad de mantener el equilibrio perfecto de la naturaleza en el que se garantice la conservación del ambiente y por consiguiente la vida, recae en la especie humana, pues está demostrado que el planeta se recupera rápidamente a través de un proceso natural, situación que se puede resumir en una premisa: “los humanos necesitan del planeta para existir, pero este puede existir sin los humanos.”

Es así que resulta importante resaltar que el concepto de *medio ambiente sano* tiene una doble connotación: primero, es claro que es un derecho de los pueblos; segundo, es un deber de todos coadyuvar a su conservación, pues se reitera, es fundamental para la salud y la vida de las especies que el medio en el cual se desarrolla su existencia sea idóneo para la supervivencia de las futuras generaciones.

Finalmente, se debe aclarar que tanto el derecho al medio ambiente sano como la responsabilidad que se tiene frente a la protección y conservación de las especies son temas que han sido objeto de múltiples análisis, por demás muy profundos y complejos. Este artículo configura, cuando mucho, una visión holística de ambas situaciones desde una perspectiva que en mayor medida, es puramente normativa.

II. EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO

La ONU definió el medio ambiente en la Conferencia de Estocolmo para el Medio Humano celebrada en 1972 como “el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos o indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas”¹.

El reconocimiento del derecho al medio ambiente sano como derecho es producto de numerosas discusiones. No obstante, es indudable desde nuestro punto de vista, que cualquier afectación al entorno ambiental en el que se desenvuelve la vida influye de manera directa en la salud y la vida de todas las especies del planeta, esto por supuesto incluye la humana, en ese sentido, se ha de considerar como un derecho trascendental para la conservación de la existencia.

Luego del reconocimiento que se le diera en la convención de Estocolmo al medio ambiente al considerarle un derecho, la disputa se ha centrado en su clasificación, es decir, en si se debe considerar como un derecho de carácter colectivo o si se debe darle la connotación de fundamental. Discusión que es importante desde el punto de vista normativo por las acciones con que se le debe proteger, puesto que, si se entiende como derecho colectivo, su protección se generaría a través de la acción popular, mientras

¹ ONU, 1972.

que si se supone como un derecho fundamental, se ha de amparar a través de la acción de tutela.

Así las cosas, el derecho al medio ambiente sano es, para gran parte de la doctrina, un derecho humano de carácter autónomo. La preocupación por la protección de este se origina inicialmente en el ámbito internacional con el objetivo de procurar que los Estados mejoraran las prácticas utilizadas en la búsqueda del *desarrollo económico* y que tal y como se conciben actualmente, amenazan significativamente la vida y la salud humana. Como resultado de esta aflicción internacional es que se gesta el reconocimiento del medio ambiente como derecho humano, a partir de allí se han adoptado una serie de instrumentos internacionales en pos de su protección, como lo son: la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 que trata de la protección de los ecosistemas, las especies y sus entornos; la Cumbre de Río de 1992 en la que se establecieron obligaciones a los Estados para la conservación y protección de los bosques; la Cumbre del Clima de París de 2015, entre otros igualmente importantes.

Para el objeto de este artículo es indispensable tomar como fundamento el artículo 11 del protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales².

En dicho instrumento se estableció: “Art. 11. Derecho a un medio ambiente sano:

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.³ A partir de la consagración del derecho al medio ambiente sano en la Convención Americana de Derechos Hu-

² VERNET, J. “El derecho al medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional” en *Teoría y Realidad Constitucional*, (20), pp. 513-533. Disponible en: <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6774/6472>>2007.

³ Organización de los Estados Americanos [OEA], 1988

manos, en su protocolo adicional II, se puede afirmar válidamente que se trata de un derecho humano autónomo, necesario para la existencia misma del hombre. De hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) desarrolla claramente esta posición en la Opinión Consultiva 023 de 2017 al indicar que reconoce la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos.⁴ Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Protocolo de San Salvador) resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales –que incluye el derecho a un medio ambiente sano– y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena.⁵ El derecho humano al medio ambiente sano se constituye así en un derecho que otorga las condiciones necesarias para la realización de los otros. Resulta importante indicar aquí que este derecho pertenece a la categoría de derechos humanos de carácter colectivo.

Luego entonces, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para la realización y goce efectivo de los demás derechos reconocidos en la carta interamericana es necesario – como precondition– contar con un medio ambiente sano; ya que existe una interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos al medio ambiente y el desarrollo sostenible, y entre estos y los demás derechos. En este sentido, es importante resaltar lo preceptuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

⁴ CIDH, 2017.

⁵ CIDH, 2017.

al afirmar que “[...] todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio (CIDH, 2017).

Así las cosas y para reforzar lo anterior, el derecho al medio ambiente sano se debe entender como un derecho humano autónomo y de existencia independiente a los demás derechos humanos, no se puede concebir como un derecho humano conexo, por el contrario, es un derecho humano de existencia propia, de ahí que:

[...] el derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad (CIDH, 2017).

Por otro lado, el derecho humano al medio ambiente sano como derecho autónomo procura la defensa de todos los componentes del medio ambiente, entre ellos: bosques, ríos, mares y organismos vivos con los que se comparte el planeta y que según la CIDH, merecen protección. Es por ello que la tendencia moderna implica reconocerles personalidad jurídica, lo que significa una declaración que va más allá de sentencias judiciales, puesto que se pretende la inclusión en la mayoría de los ordenamientos constitucionales, ya que el desconocimiento y afectación del medio am-

biente conlleva la violación de los derechos a la vida, integridad personal, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, derecho a la seguridad, libertad, paz, etcétera, lo que conlleva a una serie de obligaciones del Estado en procura de su defensa y protección.

En virtud de lo anterior, el medio ambiente sano se debe entender como el estado de mayor pureza de la naturaleza, aunque parezca evidente, implicaría afirmar que, para asegurar el futuro de las especies y futuras generaciones, la naturaleza debe estar en su estado natural; lo que entraña una responsabilidad absoluta de la especie humana, pues está demostrado que su intervención desmedida en busca del supuesto desarrollo económico tiene en peligro la salud de la naturaleza.

La idea de un medio ambiente sano implícitamente conlleva la responsabilidad para la especie humana de tomar las medidas necesarias para mantener el equilibrio en el que todas las especies puedan sobrevivir, por demás convivir. Debido a ello, es obligación de los Estados el crear y aplicar medidas de protección estrictas para que cada uno de sus componentes se valore y respete. Cabe aclarar que hay situaciones particulares en las que los diferentes ordenamientos jurídicos permiten la intervención del hombre y por ende afectan ese estado originario de la naturaleza, como es el caso de la explotación minera y forestal, y el aprovechamiento de ciertos recursos, inclusive de categorías de seres vivos que forman parte de esta y que son necesarios para la supervivencia alimentaria de la especie humana. En este sentido, cabe aclarar que no se trata de cercenar tajantemente la intrusión del hombre en el medio ambiente, sino más bien de buscar el equilibrio en el que su intervención no afecte a la naturaleza de manera irreversible.

III. EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL O COLECTIVO?

Al ya tener claridad de que existe un derecho al medio ambiente sano, es menester ahora analizar si este se considera un derecho fundamental o un derecho colectivo. Al respecto, conviene aclarar que, en el ámbito internacional, tal y como lo establece la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano reunida en Estocolmo en 1972, que en su principio primero consagra:” El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas *en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna* y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.”⁶

En consecuencia, se puede afirmar válidamente que todo ser humano tiene derecho a vivir en un medio ambiente propicio, es decir, aquel que sirva de entorno o de medio para el correcto disfrute de otras prerrogativas, tales como el derecho a: la vida, la salud, la sana convivencia, la alimentación, etcétera. De ahí que todos los Estados –de manera conjunta– están llamados a tomar las medidas necesarias para garantizar que tanto los seres humanos, como las demás especies que habitan el planeta, convivan en condiciones adecuadas que aseguren un desarrollo sostenible en el que el equilibrio de la vida se mantenga.

Ahora bien, merece la pena indagar en el ordenamiento jurídico colombiano si este derecho al medio ambiente sano, que de acuerdo con el Convenio de Estocolmo se encuadra dentro de un derecho fundamental, está concebido de la misma forma. Para dilucidar el tema resulta imperativo observar el capítulo III de la carta magna colombiana, la cual consagra los derechos colectivos y del ambiente. En su artículo 79 consagra: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la

⁶ ONU, 1972

participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”⁷

En vista de esta disposición normativa, la Constitución Política de 1991 se ha considerado como una constitución ecológica, lo que implica que el postulado del convenio de Estocolmo analizado con anterioridad, con respecto a la protección y defensa del medio ambiente, se materializa en la carta magna colombiana, pues la norma en cuestión envuelve un objetivo cardinal de especial atención en el Estado.

No obstante, tal y como se puede comprobar, la sistematización de este derecho en el ordenamiento jurídico colombiano lo ubica dentro de los derechos colectivos y con esto, el mecanismo de protección por excelencia sería el de la acción popular: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, *el ambiente*, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”⁸

Esto significa que, en principio, el derecho al medio ambiente sano no es un derecho fundamental. A pesar de esto, no se puede perder de vista que la declaración de Estocolmo de 1972 sobre el medio ambiente como derecho humano es un tratado internacional ratificado por Colombia⁹, por lo que se incorpora al bloque de constitucionalidad y en este sentido, se podría apelar a esta situación para invocar su protección a través de la acción propia para los derechos fundamentales, es decir, la acción de tutela.

De manera que, haciendo un análisis general, sería dable para los operadores jurídicos aplicar este criterio de interpretación para la defensa de los derechos del ambiente, toda vez que como

⁷ Asamblea Nacional Constituyente [ANC], 1991, Art. 79

⁸ ANC, 1991, art. 88, cursiva añadida

⁹ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, s. f.

se ha mencionado con anterioridad, en el ámbito internacional el derecho al medio ambiente sano ha sido suficientemente reconocido como un derecho de carácter fundamental.

A) DESARROLLO LEGAL DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA

Al tener como pilar fundamental el desarrollo sostenible consagrado en el artículo 80 de la Constitución Política nacional que establece que: “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en zonas fronterizas.”¹⁰

Colombia ha tenido un marco normativo que se compadece con los preceptos constitucionales y que ratifican el compromiso del país con el derecho a un medio ambiente sano, entre las más destacables tenemos:

- El Decreto Ley 2811 de 1974 o Código nacional de los recursos naturales renovables RNR y no renovables y de protección al medio ambiente. Allí se establece que el ambiente es patrimonio común, el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo. Regula el manejo de los recursos naturales renovables.
- La Ley 23 de 1973 que trata sobre los principios fundamentales sobre prevención y control de la contaminación del aire, agua y suelo y otorgó facultades al presidente de la República para expedir el Código de los Recursos Naturales.
- La Ley 99 de 1993 que creó el Ministerio del Medio Ambiente y organizó el Sistema Nacional Ambiental (SINA), reformó el sector público encargado de la gestión ambiental, organizó el Sistema

¹⁰ ACN, 1991, art. 80

Nacional Ambiental y exigió la planificación de la gestión ambiental de proyectos. Los principios que se destacan y que están relacionados con las actividades portuarias son: la definición de los fundamentos de la política ambiental, la estructura del SINA en cabeza del Ministerio del Medio Ambiente, los procedimientos de licenciamiento ambiental como requisito para la ejecución de proyectos o actividades que puedan causar daño al ambiente y los mecanismos de participación ciudadana en todas las etapas de desarrollo de este tipo de proyectos.

- La Ley 388 de 1997 que establece el Ordenamiento Territorial Municipal y Distrital y Planes de Ordenamiento Territorial.
- La Ley 491 de 1999 que define el seguro ecológico y delitos contra los recursos naturales y el ambiente y se modifica el Código Penal.
- La Ley 115 de 1994, artículo 5, numeral 10 a través de la cual se expide la Ley General de Educación, adquisición de conciencia para la conservación, protección y mejoramiento del medio ambiente y prevención de desastres.
- Documento Conpes 2834 de 1996 que configura la política de bosques.

El listado anterior simplemente consagra algunas de las tantas disposiciones normativas que desarrollan los postulados constitucionales establecidos para la protección del derecho al medio ambiente sano, es una muestra del compromiso estatal, por lo menos en el papel, frente a la consecución de un Estado que le apunta a un desarrollo económico sostenible. No obstante, y a manera de apreciación de carácter personal, falta mayor compromiso en cuanto al efectivo cumplimiento de las premisas; sin embargo, esa discusión desborda la finalidad del escrito y se espera poder abordarla con mayor profundidad en otra oportunidad.

IV. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN COLOMBIA

El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho también ha sido producto de la decisión de los jueces de la República de modo oficioso o por la petición de los pueblos, esto enmarcado en el activismo judicial que ha dado la posibilidad de que el juez, en procura de defender los derechos de las personas, acuda a la protección de otros elementos que de no ser protegidos, afectarían sus derechos directa o indirectamente; darle la calidad de personas a la naturaleza busca detener la afectación a la vida, salud, integridad, cultura, alimentación, agua, etcétera, de las comunidades, principalmente étnicas, que viven en zonas rurales, generada por la degradación y explotación indiscriminada del medio ambiente.

Estas decisiones van encaminadas a otorgarles derechos subjetivos a la naturaleza en general, junto con todo su sistema ecológico-ambiental o algún elemento o ser vivo que haga parte de él.

En este sentido, conviene analizar a groso modo el desarrollo jurisprudencial colombiano al respecto, ello para verificar el cumplimiento efectivo de los postulados constitucionales y legales en cuanto a la protección especial al medio ambiente sano. En ese sentido, se tienen dos antecedentes judiciales importantes, ambas sentencias son de tutela, una de la Corte Constitucional y otra de la Corte Suprema de Justicia.

En lo que respecta a la Sentencia T-622 de 2016, la Corte Constitucional declaró que el río Atrato es una entidad sujeto de derechos y precisó que los derechos que posee el río son a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas. Esto en razón a los denominados *derechos bioculturales*, cuya premisa central es la relación de profunda unidad e interdependencia entre naturaleza y especie humana, y que tiene como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio y con plenitud de derechos. Esto es, como sujetos de derechos, en el entendido de que el hombre es uno de los seres

vivos que hacen parte de la naturaleza y la necesidad de la protección presente y asegurar para las futuras generaciones un medio ambiente sano y sostenible.

En dicha sentencia se ordenó al Estado, a través del Ministerio de Medio Ambiente, a llevar la representación legal de los derechos del río, al igual que la conformación de un panel de expertos encargado de verificar el cumplimiento de las órdenes dadas por la corte y sobre la efectividad de los derechos del río Atrato, como también la conformación de una comisión de guardianes del río, que estaría encargada de la restauración del río y de que no continuara la violación de sus derechos.¹¹

Posterior a esta sentencia la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, y al resolver un recurso de apelación de una sentencia de tutela con radicación STC 4360-2018, basándose en la decisión de la Corte Constitucional citada anteriormente, *reconoció* a la amazonia colombiana como *una entidad sujeto de derechos* titular de la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado. A la vez, ordenó al Estado, organizaciones no gubernamentales y sociedad civil en general a la construcción de un “Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas Colombiano (Pivac)”, dirigido a la toma de acciones y políticas públicas para proteger el medio ambiente.¹²

Hasta este punto es claro que el derecho al medio ambiente sano es un derecho humano, autónomo y fundamental. No obstante, si se quiere entender desde un punto de vista conceptual de dónde proviene el hecho del reconocimiento de derechos al medio ambiente o a la naturaleza, conviene definir los enfoques bajo los cuales se ha analizado. En ese orden de ideas, se tienen dos corrientes: la primera es la concepción antropocéntrica y la segunda es la ecocéntrica.

¹¹ Corte Constitucional, T-622, 2016.

¹² Corte Suprema de Justicia, STC 4360-2018, 2018.

En cuanto a la concepción antropocéntrica, para Ochoa “[...] se centra en la creencia de que los humanos son superiores al resto de la naturaleza, por lo que, como resultado, se considera al ser humano como el legítimo dueño de aquella [sic] y, por ende, puede utilizarla para sus propósitos, de modo que la naturaleza tiene un valor por su contribución a la calidad de la vida humana, satisfaciendo sus necesidades físicas y materiales.”¹³

En cambio, para la concepción ecocéntrica la naturaleza, junto con todos sus componentes tiene un valor intrínseco. El enfoque ecocéntrico no permite la intervención en la naturaleza o el medio ambiente cuando con esta se pueda degradar y afectar el equilibrio ecológico. El ecocentrismo considera que la naturaleza contiene un valor inherente, independientemente de si le es de utilidad o no al ser humano. En este sentido, los ecocéntricos valoran la naturaleza por sí misma.¹⁴

Así las cosas, se puede concluir válidamente que, de manera preponderante, la concepción ecocéntrica es la que ha tenido mayor incidencia a la hora de determinar la naturaleza del derecho humano al medio ambiente sano, pues en sí misma, esta teoría constituye límites a las trasgresiones humanas al medio ambiente. Sin embargo, no deja de jugar un papel importante la teoría antropocéntrica al establecer la posibilidad de aprovechamiento de los recursos para el bienestar humano.

En definitiva, lo ideal sería encontrar el punto angular entre el aprovechamiento de los recursos y el desarrollo económico, de manera que se puedan satisfacer las necesidades humanas sin causar afectaciones que pongan en riesgo la vida del planeta, consolidar estrategias de concientización que converjan en un progreso

¹³ OCHOA, A., “Medioambiente como bien Jurídico Protegido, ¿Visión Antropocéntrica O Ecocéntrica?” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª. Época, núm, 11, pp. 253-294. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5271413>>, 2014.

¹⁴ *Idem*

sostenible que garantice la sostenibilidad del medio ambiente y el bienestar social.

V. BREVE DESCRIPCIÓN SOBRE LA POSITIVIZACIÓN DE DERECHOS A LA NATURALEZA EN ECUADOR, BOLIVIA Y VENEZUELA

En los últimos diez (10) años, cada vez más los diferentes ordenamientos jurídicos de múltiples países han dado paso a positivizar de distintas formas el derecho de la *naturaleza-objeto* a la *naturaleza-sujeto*. Esto motiva hoy grandes debates doctrinarios que parten del reconocimiento de derechos a la naturaleza, pero también de seres vivos de la naturaleza-fauna. Un claro ejemplo de ello es la concesión de derechos a animales, a la selva o a los ríos a través de la constitución, la ley en sentido estricto, o inclusive, pronunciamientos judiciales de carácter particular. Esta última es la que ha tenido más desarrollo y la que, en mayor medida, ha generado la necesidad de elevar la protección normativa en cuestión.

Ya con la claridad de que la protección al medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano tiene raigambre constitucional, legal y jurisprudencial, conviene analizar desde esa misma estructura, el reconocimiento que algunos países han dado a los derechos de la naturaleza. A continuación, se pretende exponer un pequeño análisis holístico que, valga la aclaración, no obedece a un orden cronológico sino más bien pragmático, para comprender el desarrollo que el tema ha tenido en diferentes ámbitos espaciales.

A) RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO A LA NATURALEZA EN ECUADOR

En cuanto al caso ecuatoriano, destaca por su positivización desde la carta magna de los derechos del ambiente. Se tiene que en su

constitución la naturaleza, a la que denomina *Pacha Mama*, es un ser vivo, por lo que se le reconocen derechos y de paso, ordena el respeto y conservación integral de cada uno de sus componentes. Para la protección de los derechos a la naturaleza, la carta política faculta para que cualquier ciudadano pueda exigir a la autoridad el cumplimiento y respeto de los derechos de la naturaleza cuando los vea vulnerados o amenacen con su desconocimiento.

En este país la constitución quiso ser más específica frente a los derechos de la naturaleza e indico que esta tiene derecho a: (i) la existencia, (ii) conservación, (iii) regeneración y (iv) restauración. El reconocimiento de los derechos a la naturaleza en esta constitución parte del preámbulo y se desarrolla en el capítulo séptimo, denominado “Derechos de la naturaleza”, en el que se establece:

Art. 71. 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.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Art. 73. El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Art. 74. Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.¹⁵

En relación con los derechos a la existencia y conservación, la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia N°. 166 de 2015 dijo que se refiere a que todas las actuaciones del Estado, así como de los particulares, se debe hacer con observancia y apego a los derechos de la naturaleza, tal que se procure su respeto y uso racional, lo que guarda absoluta concordancia con lo establecido en el artículo 83, inciso 6 de la carta política. “Art. 83. Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: [...] 6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.”¹⁶

La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar la importancia de los derechos de la naturaleza que derivan en la obligación del Estado y sus funcionarios de incentivar y promover el

¹⁵ República del Ecuador, 2008

¹⁶ República del Ecuador, 2008

respeto a todos los elementos que forman parte de un ecosistema, y el derecho a que se respete a la naturaleza en su integralidad.¹⁷

Respecto al derecho a la restauración, lo que implica también la regeneración, precisó que implica la recuperación o rehabilitación de la funcionalidad ambiental, de sus ciclos vitales, estructura y sus procesos evolutivos; sin considerar las obligaciones adicionales de carácter económico que el responsable del daño deba cancelar a quienes dependan de los sistemas naturales afectados. Este derecho se refiere entonces, no a la reparación pecuniaria a favor de las personas perjudicadas, sino a la *restitutio in integrum*, es decir, a la plena restitución de la naturaleza mediante la reparación de los daños producidos en el medio físico hasta regresar, en lo posible, al ecosistema original, es decir, la restauración debe estar encaminada hacia el aseguramiento de que el sistema natural vuelva a gozar de condiciones que permitan el correcto desenvolvimiento en relación con sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.¹⁸

Este derecho a la restauración además, se encuentra relacionado con la obligación del Estado de establecer mecanismos eficaces que permitan la recuperación de los espacios naturales degradados de que trata el artículo 397, inciso 2 de su Constitución Política.

B) RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO A LA NATURALEZA EN BOLIVIA

Este es otro de los Estados que se puede referenciar como ejemplo de, supuestamente, haber reconocido a la naturaleza como sujeto de derechos con especial protección. Allí se le denomina “derecho a la Madre Tierra”, en este sentido, los artículos 33 y 34 de la

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador; Sentencia N° 166-15-Sep - CC, 2015.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador; Sentencia N° 166-15-Sep - CC, 2015.

Constitución Boliviana que se ubican dentro del capítulo IV de los derechos sociales y económicos, establecen que:

Art. 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, a desarrollarse de manera normal y permanente.

Art. 34. Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.¹⁹

Es aparentemente contradictorio que se diga que en Bolivia la naturaleza es sujeto de derechos, puesto que sigue la corriente de otros países latinoamericanos que la ubican, tal y como ocurre en el caso boliviano, como un derecho de las personas. Es decir, son las personas las que tienen derecho a la naturaleza y no al revés, de ahí su ubicación dentro del catálogo de los derechos sociales y económicos. No obstante, esta discusión desborda el objetivo del presente artículo y por ello no se profundizará al respecto.

Ahora bien, es claro que en el texto del artículo 33 de la Constitución Política se hizo reconocimiento de derechos a la naturaleza, pero de manera muy tímida, lo que llevó a que la Asamblea Legislativa expidiera la Ley N°. 071 del 21 de diciembre de 2010, cuyo objeto –según se desprende del artículo 1– es “reconocer los derechos de la Madre Tierra, así como las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional y de la sociedad para garantizar el respeto de estos derechos.”²⁰ La naturaleza, como se desprende del artículo antes citado, es denominada Madre Tierra. El artículo 3 indica que se debe entender por esta: [...] el sistema viviente dinámico

¹⁹ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.

²⁰ Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2010.

conformado por la comunidad indivisible de todos los *sistemas de vida* y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común. La Madre Tierra es considerada sagrada, desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2010, cursiva añadida)”

Según el artículo 4, los sistemas de vida son:

[...] comunidades complejas y dinámicas de plantas, animales, microorganismos y otros seres, y su entorno, donde interactúan comunidades humanas y el resto de la naturaleza como una unidad funcional, bajo la influencia de factores climáticos, fisiográficos y geológicos, así como de las prácticas productivas y la diversidad cultural de las bolivianas y los bolivianos, y las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas.²¹

Según la Ley 071 de 2010, la naturaleza (la Madre Tierra) y todos sus componentes, incluso las comunidades humanas asentadas en ella, son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos, esto es, como quiera que todos los bolivianos, al hacer parte de la comunidad de seres que habitan la Madre Tierra, podrán ejercer los derechos que consagra esta ley, de manera individual o colectiva.

Esta ley precisa en su artículo 7 que los derechos de la naturaleza (Madre Tierra) son:

1. A la vida. Es el derecho al mantenimiento de la integridad de los sistemas de vida y los procesos naturales que los sustentan, así como las capacidades y condiciones para su regeneración.
2. A la diversidad de la vida. Es el derecho a la preservación de la diferenciación y la variedad de los seres que componen la Madre Tierra, sin ser alterados genéticamente ni modificados en su

²¹ Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2010.

estructura de manera artificial, de tal forma que amenace su existencia, funcionamiento y potencial futuro.

3. Al agua. Es el derecho a la preservación de la funcionalidad de los ciclos del agua, de su existencia en la cantidad y calidad necesarias para el sostenimiento de los sistemas de vida, y su protección frente a la contaminación para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes.
4. Al aire limpio. Es el derecho a la preservación de la calidad y composición del aire para el sostenimiento de los sistemas de vida y su protección frente a la contaminación, para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes.
5. Al equilibrio. Es el derecho al mantenimiento o restauración de la interrelación, interdependencia, complementariedad y funcionalidad de los componentes de la Madre Tierra, de forma equilibrada, para la continuación de sus ciclos y la reproducción de sus procesos vitales.
6. A la restauración. Es el derecho a la restauración oportuna y efectiva de los sistemas de vida afectados por las actividades humanas directa o indirectamente.
7. A vivir libre de contaminación. Es el derecho a la preservación de la Madre Tierra de contaminación de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas²²

Para la defensa de los anteriores derechos se estableció una serie de obligaciones al Estado en el artículo 8, como lo son: “[...] desarrollar políticas públicas y acciones sistemáticas de prevención, alerta temprana, protección, precaución, para evitar que las actividades humanas conduzcan a la extinción de poblaciones de seres, la alteración de los ciclos y procesos que garantizan la vida

²² Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2010.

o la destrucción de sistemas de vida, que incluyen los sistemas culturales que son parte de la Madre Tierra.”²³

Además, para el cumplimiento de los derechos de la Madre Tierra crea una institución llamada la Defensoría de la Madre Tierra que tiene la misión de velar por la vigencia y efectividad de los derechos que se le reconocen a la naturaleza.

C) RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO A LA NATURALEZA EN VENEZUELA

En Venezuela la consagración constitucional de derecho a la naturaleza no se queda atrás y en su carta política, específicamente en el capítulo IX que trata de los derechos ambientales, indica que:

Artículo 127. Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia. Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.

Artículo 128. El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información,

²³ Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2010.

consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento.

Artículo 129. Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y sociocultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas. En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que afecten los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviere expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste [sic] resultare alterado, en los términos que fije la ley.²⁴

Es importante aclarar que no fue sino hasta 1999 con la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que se establecieron por primera vez los derechos ambientales, hasta entonces su regulación estaba dispersa en diferentes postulados normativos no constitucionales.

Por su parte, en el contexto legal en Venezuela existe un conjunto de leyes que regulan todo lo relacionado con el medio ambiente, su explotación racional, su protección y las sanciones por incumplimiento, entre las cuales destacan:

Ley Penal del Ambiente, 1991, Ley de Zonas Especiales de Desarrollo Sustentable, 2001, Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, 2002, Ley Orgánica del Ambiente, 2006, Ley Orgánica de Hidrocarburos, 2007, Ley de Bosques y Gestión Forestal, 2008

²⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

VI. CONCLUSIONES

La evolución histórica que ha tenido el derecho al medio ambiente sano como derecho que implica la responsabilidad para los Estados de velar por su efectiva protección es innegable, pues de la naturaleza y su compaginación con un desarrollo sostenible depende la supervivencia de las especies que habitan el planeta.

Más allá de discusiones dogmáticas, el derecho al medio ambiente sano es un derecho fundamental inescindible e interdependiente de los demás derechos, por su importancia en el papel que tiene frente a la conservación de la vida y de otros derechos fundamentales. Se trata de un derecho humano autónomo que demanda de la protección, no solo del medio ambiente sano, sino de todos los seres y/o factores bióticos o abióticos que forman el ecosistema –la naturaleza–, lo que desde la perspectiva de la Convención Interamericana de Derecho Humanos, en OC 023 de 2017, es necesaria la salvaguarda de la naturaleza como sujeto de derecho y dejar en el pasado la concepción de la naturaleza como objeto de derecho.

Lo anterior implica un cambio de paradigma para dejar de considerar a la naturaleza objeto para pasar a ser sujeto, lo que trae como consecuencia obligaciones claramente demarcadas por la CIDH en la OC 023 de 2017, en el sentido de establecer medidas eficaces que permitan la protección de la vida en todas sus formas. Esto ha conducido a que los Estados, a través de mecanismos judiciales, constitucionales y legales, procuren dicha tutela otorgándole la calidad de sujeto de derecho a los sistemas de vida que hacen parte de la naturaleza, como es el caso de Ecuador en su constitución, Bolivia en la ley y Colombia en la Sentencia T-622 de 2016, basada en el tránsito de la visión antropocéntrica del derecho, pasando por un enfoque antropocéntrico para luego trascender hasta una concepción ecocéntrica. Esto nos indica que vamos por el camino correcto.

La naturaleza como sujeto de derechos, al igual que las personas, tiene derecho a la vida, conservación, restauración, equilibrio,

recuperación, protección y ante todo, de asegurar para nosotros mismos y las generaciones futuras un medio ambiente propicio para la realización de los demás derechos.