



La calificación jurídica de la naturaleza en Derecho comparado

Autor

Pedro Harris
pharris@bcn.cl

Nº SUP: 131165

Resumen

La calificación jurídica de la naturaleza no es hoy uniforme en Derecho comparado. Aunque la generalidad de los ordenamientos suelen consagrar la naturaleza-objeto de derecho, una tendencia reciente ha sido reconocer un modelo favorable a la naturaleza-sujeto, lo que supone atribuirle una personalidad hasta hoy reconocida en general a las personas naturales y jurídicas. Entre ambas técnicas legislativas, es posible observar fórmulas intermedias de protección. Una de ellas ha sido la calificación de ciertos elementos de la naturaleza como seres sensibles. Se trata de una calificación que puede o no estar acompañada de su separación del régimen de cosas corporales, como ocurre en ordenamientos comparados.

Introducción

A diferencia de otras nociones próximas -como la diversidad biológica-, el concepto de naturaleza carece de una definición prevista “para todos los efectos legales”¹, siendo asimilada por la Ley Nº 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, a dos elementos, a saber: las especies y los ecosistemas². Calificar jurídicamente la naturaleza supone por tanto identificar cuál es el estatuto aplicable a las especies y los ecosistemas, con independencia de la calificación aplicable a los individuos que componen el primero de dichos niveles (que, por aplicación de las reglas generales, se encontrarán sujetos en general a un régimen de propiedad privada, sin perjuicio de la aplicabilidad excepcional de otros regímenes³). Aunque las soluciones aplicables en este ámbito han sido debatidas por largo tiempo, la evolución reciente del Derecho comparado permite hoy observar ejemplos de diferentes alternativas aplicables en dicho ámbito.

¹ Art. 2 de la Ley Nº 19.300.

² Esta es la noción que se deriva del art. 2 letra p) de la Ley Nº 19.300, que define a la preservación de la naturaleza como “el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país”.

³ Art. 19 Nº 23 de la Constitución, que garantiza “[l]a libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución”.

En efecto, aunque la generalidad de los ordenamientos sigue conservando hoy la distinción de base entre personas y cosas (asociando la naturaleza y sus componentes al segundo de dichos conceptos⁴), una posición alternativa a este esquema ha sido desarrollada en ciertos contextos, en especial latinoamericanos. De aquí entonces que actualmente la calificación jurídica de la naturaleza pueda dividirse en dos teorías, opuestas una a la otra. O bien ella sería un objeto de derecho (pudiendo o no seguir las reglas generales aplicables al régimen de bienes o de cosas), o bien ella sería un sujeto de derecho, desplazando de esta forma la asociación tradicional de dicha categoría a las persona naturales y jurídicas. Este informe analiza cada una de estas aplicaciones, describiendo, por un lado, las formas en que la naturaleza-objeto puede protegerse (I) y, por otra, el modo en que la naturaleza-sujeto es reconocida (II).

I. La calificación de la naturaleza-objeto

La objetivación de la naturaleza corresponde a la calificación jurídica tradicional del Derecho continental. En éste, la subjetividad sólo es reconocida a las personas (sean naturales o jurídicas), siendo los restantes elementos afectos al régimen jurídico de las cosas. Aunque el Derecho chileno carezca de una calificación jurídica explícita de esta noción, puede deducirse que en él es aplicable este régimen, en función de diferentes disposiciones, ya sean constitucionales o legales. Forma parte de las primeras el art. 1 inc. 4º de la Constitución Política, que consagra el principio de servicialidad del Estado a la persona humana. Forma parte de las segundas, el art. 567 del Código Civil chileno, que clasifica a las cosas corporales en bienes muebles e inmuebles, incorporando a aquellas las “que pueden transportarse de un lugar a otro, (...) moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes)”.

El que un ordenamiento consagre la objetivación de la naturaleza no se opone a que ella sea objeto de protección. Esta es la finalidad pretendida por diferentes disposiciones que atribuyen la titularidad de ella, ya sea a la Nación, ya al Estado, consagrando deberes de conservación (todas técnicas que tampoco se oponen a la subjetivación de la naturaleza, al haber sido reiteradas en ordenamientos que suelen incorporarse dentro de este modelo, como Ecuador y Bolivia) (1). Más relevante aun: el que un país opte por consagrar la objetivación de la naturaleza tampoco se opone a que sean consagrados estatutos jurídicos intermedios que, sin llegar a consagrar su subjetividad, permitan reconocer atributos que se alejan del régimen de las cosas. Es el modelo seguido por países que reconocen la calidad de ser sensible de determinados elementos de la naturaleza. Aunque este sistema ha sido aplicado mayoritariamente al reino animal, también se ha analizado la posibilidad de extender su aplicación al reino vegetal (2).

1. La protección de la naturaleza por la vía de su titularidad

Si se considera la naturaleza en sí misma (con independencia de los elementos que la componen), es posible observar que su calificación jurídica no ha sido en general abordada en el ámbito jurídico. En el Derecho internacional, dicha observación ha sido constatada desde la entrada en vigor del Convenio para la Diversidad Biológica de 1992 que, sin calificarla como un patrimonio común a la humanidad,

⁴ Leil (2016), p. 78.

recordaría sin embargo que ella sí constituía una preocupación común a ella⁵. En el ámbito doméstico, diferentes teorías han sido formuladas en cuanto al estatuto que le sería aplicable. Dichas fórmulas han oscilado, ya sea a favor de la aplicación de estatutos jurídicos aproximables a los bienes nacionales, ya de aquellos que la naturaleza ha hecho común a todos los hombres, lo que ha permitido calificar su estatuto como una *res communis*, con los efectos que se derivarían frente a los elementos que la integran⁶.

En el derecho comparado, una calificación en este sentido ha sido consagrada en diferentes ordenamientos. Es el caso de las Constituciones de Perú, Ecuador y Bolivia, cada uno de las cuales atribuye la titularidad, ya sea a la Nación (art. 66 de la Constitución de Perú: “[l]os recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación”), ya al Estado (art. 1 de la Constitución de Ecuador: “[l]os recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”) o, en fin, a la Nación, recordando su administración estatal (art. 311 N° 2 de la Constitución de Bolivia: “[l]os recursos naturales son de propiedad del pueblo boliviano y serán administrados por el Estado); sin perjuicio de otras técnicas, como la atribución de dicha titularidad a las provincias, lo que ha ocurrido en ciertos Estados federales (art. 124 inc. 2° de la Constitución de Argentina: “[c]orresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en el territorio”).

Aunque sin alcanzar a la generalidad de los elementos, una técnica similar ha sido consagrada en el Derecho nacional, con ocasión de la modificación de la Ley General de Pesca y Acuicultura del año 2013, que sometió los “recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas” a la soberanía del Estado⁷. Más allá de esta referencia, otros componentes han sido también objeto de una calificación expresa. En ciertos casos, la noción utilizada ha sido referida a bienes nacionales, como frente al agua (art. 5 del Código de Aguas). En otros, la titularidad de los bienes no ha hecho referencia a la nación, sino al Estado. Esta es la titularidad que ha sido reservada en el ámbito de los recursos minerales (art. 19 N° 24 inc. 6° de la Constitución y art. 1 del Código de Minería) y de la energía geotérmica (art. 4 de la Ley N° 19.657, sobre concesiones de energía geotérmica), pues conforme al art. 19 N° 23 de la Constitución, junto con la propiedad privada, se consagra la posibilidad de definir otros regímenes, operando en defecto de aquella.

2. La protección de la naturaleza por la vía de su calificación

Una segunda alternativa, diferente a la titularidad, ha sido proteger la naturaleza en función de su calificación. En el ámbito jurídico, la calificación de los individuos de una especie se distingue de la calificación de la especie en sí misma. Mientras que los primeros pueden seguir un estatuto jurídico diverso (siendo en general apropiables y, por excepción, limitados o excluidos del tráfico jurídico⁸), la especie

⁵ Preámbulo de la Convención sobre la Diversidad Biológica.

⁶ Camproux (2008), p. 1 y ss.

⁷ Art. 1 A de la Ley 18.892, General de Pesca y Acuicultura.

⁸ Esta es la consecuencia directa de la calificación de cosa, aplicable a animales y vegetales. Mientras que en el caso de los animales el régimen sería en principio de bien mueble (art. 567 del Código Civil), en el caso de las plantas “son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones, que puedan transportarse de un lugar a otro” (art. 569 del Código Civil). Las limitaciones y exclusiones del tráfico jurídico

ha sido excluida de la propiedad privada⁹, sin especificarse la categoría de bien a la cual pertenece (sin perjuicio de la creación de nuevas variaciones de ciertas especies, cuya apropiación ha sido reconocida por el Derecho nacional¹⁰). En todos estos casos, sin embargo, la sujeción al tráfico jurídico de dichos individuos no ha impedido que los ordenamientos hayan ido incorporado paulatinamente diferentes reglas que limiten las facultades del derecho de propiedad que pueda ejercerse respecto de ellas, que por esto no podrá ya interpretarse como “derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente”¹¹.

La mayor parte de estas disposiciones han sido aplicadas al reino animal. Es lo que ocurre con la calificación de ser sensible, consagrada en diferentes países. Ha sido el caso de Francia (1976), Austria (1988), Alemania (1990), Suiza (2002), República Checa (2014) y Bélgica (2015)¹². Las opciones seguidas en tales casos no siempre han sido idénticas. Mientras que en algunos de dichos países se adoptan calificaciones que se superponen al régimen de cosa, en otros (como en Alemania, Suiza y Bélgica) el reconocimiento de esta sensibilidad ha supuesto adoptar un estatuto intermedio, entre persona y cosa¹³. A partir de la Ley N° 20.380, en el Derecho nacional este reconocimiento legal ha sido también expreso, reproduciéndose a nivel administrativo municipal¹⁴ (aunque sin modificación del régimen de cosa, conforme al art. 567 del Código Civil). Por último, aunque esta técnica de calificación no ha tenido mayor aplicación en el reino vegetal, sí han existido iniciativas de extender su aplicabilidad. En el Derecho nacional, esto explica ciertas iniciativas, que han previsto dicha extensión, junto a su aplicación a animales¹⁵.

Un aspecto distinto ha consistido en determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la calificación jurídica de los animales y vegetales, en tanto seres sensibles. La doctrina no es unánime al respecto. Comentando la sensibilidad de los animales, consagrada en el art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Vivas Tesón estima la necesidad de introducir otras modificaciones, pues “se continúan aplicando a los animales las normas relativas a las cosas en defecto de previsiones específicas para aquéllos, razón por la cual puede considerarse que tales reformas son meramente teóricas”¹⁶. En cambio, otros autores sí han reconocido de esta sensibilidad ciertos efectos jurídicos trascendentes. Tal es la posición de Marie-Angèle Hermite, quien observa que dicha calificación ha

son diversas. En el Derecho internacional, gran parte de dichas limitaciones y exclusiones se desarrollan en aplicación de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES).

⁹ Conforme al art. 37 de la Ley N° 19.039, de Propiedad Intelectual: “[n]o se considera invención y quedarán excluidos de la protección por patente de esta ley: (...) b) Las plantas y los animales, excepto los microorganismos que cumplan las condiciones generales de patentabilidad. Las variedades vegetales sólo gozarán de protección de acuerdo con lo dispuesto por la Ley N° 19.342, sobre Derechos de Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales”.

¹⁰ Ley N° 19.342, regula derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales.

¹¹ Art. 582 del Código Civil.

¹² Vivas (2019), p. 6.

¹³ Art. 90 del Código Civil alemán, art. 641 a del Código Civil suizo y art. 3.38 del Código Civil belga. En el Derecho belga, esta modificación entrará en vigor el 1 de septiembre de 2021, luego de la adopción de la Ley de 4 de febrero de 2020, que modifica el Libro III del Código Civil.

¹⁴ Ordenanza de I. Municipalidad de Providencia, sobre tenencia responsable de mascotas y bienestar animal (2016).

¹⁵ Proyecto de Ley Boletín 10.604-12, sobre protección de plantas y animales.

¹⁶ Vivas (2019), p. 7. Véase también: Boisseau-Sowinski (2017).

permitido englobar diferentes aspectos propios del régimen aplicable a los animales, como las sanciones frente a malos tratamientos y, en general, la obligación de seguridad y prudencia impuestas legalmente¹⁷.

II. La calificación de la naturaleza-sujeto

Pese a la novedad aparente de esta teoría, en rigor, el otorgamiento de una subjetividad a la naturaleza (y, en particular, a determinados elementos que la componen, como los animales) no es un debate reciente. Éste se registró ya en obras de inicios del siglo XIX y, en especial, de René Demogues, para quien, tanto los críticos de la personificación del animal como quienes no la consideran seriamente, situarían la problemática en un terreno impropio. En rigor, se trataría de una cuestión técnica: “¿es conveniente, para centralizar unos resultados esperables, considerar incluso a los animales como sujetos de derechos?”¹⁸. Mayoritariamente, sin embargo, los debates contemporáneos en torno al otorgamiento de derechos a la naturaleza y a los elementos que la integran no parece remontar a dicho autor, sino a una obra posterior, de Christopher Stone (1972: *Should Trees Have Standing? Law, Morality, and the Environment*), en la cual se sostendrían diferentes alternativas favorables a la personificación de la naturaleza.

Aunque en el año 1972 dichas alternativas no habían sido positivadas en derecho, actualmente, diferentes ordenamientos reconocen la subjetividad de la naturaleza, ya sea en términos generales, ya de determinados elementos que la integran. Aunque no exclusivamente, diferentes ejemplos de esta técnica legislativa parecen asociarse al derecho latinoamericano, con variaciones en su escala de aplicación. La gran mayoría de dichos modelos han sido reconocidos en el derecho doméstico (en especial, con posterioridad a la adopción de la Constitución de Ecuador de 2008 y a la Constitución de Bolivia de 2009) (1). No obstante lo anterior, ciertos pronunciamientos y sentencias dictadas con posterioridad a la entrada en vigor de dichas constituciones han permitido que el reconocimiento de derechos a favor de la naturaleza no tenga hoy tan sólo un reconocimiento estatal interno, sino también a nivel internacional (2).

1. La consagración de la subjetividad en el derecho doméstico

Dos constituciones suelen evocarse como modelos de la subjetivación de la naturaleza. Es el caso de la Constitución de Ecuador (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”) y de Bolivia (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, desarrollarse de manera normal y permanente”). Aunque la consagración de los derechos de la naturaleza parece similar, ambos regímenes no son asimilables. Mientras que la Constitución ecuatoriana supondría una versión fuerte de dicha consagración (al establecerse en términos explícitos), la

¹⁷ Hermitte (2011), p. 173 y ss.

¹⁸ Marguénaud (2015), p. 73 y ss. Traducción propia.

Constitución boliviana supondría en rigor una versión atenuada (al establecerse de manera implícita o más bien indirecta)¹⁹.

Al margen de estos modelos constitucionales, la subjetividad de ciertos elementos de la naturaleza ha sido también reconocida por otros textos, de jerarquía inferior en el Derecho comparado. En ciertos casos, esta calificación se realiza en términos generales (como en Bélgica, que también reconoce la calidad de ser sensible de los animales). En otros, se realiza en términos específicos, como en Nueva Zelanda, con la calificación del río Whanganui, reconocido como un ser vivo²⁰, o como ha sido el caso de la India, que ha consagrado la personalidad jurídica del delfín. En fin, puede suceder que la ley no califique la naturaleza o un elemento en términos de una persona, sino que establezca un procedimiento para que dicha calificación tenga lugar. Ello ha ocurrido en territorios franceses de Ultramar, con la aprobación de un Código del Medio Ambiente francés (islas de la Lealtad). Junto con establecer que el hombre pertenece al ambiente natural, el art. 110-3 de este Código establece que ciertos elementos de la naturaleza pueden ser reconocidos bajo una personalidad jurídica, siendo facultada por derechos propios.

Por último, una fuente supletoria que ha favorecido la consagración de la subjetividad de ciertos elementos de la naturaleza no ha sido la Constitución ni la legislación, sino la jurisprudencia. Pese al carácter relativo de esta fuente en el derecho interno, diferentes controversias en el Derecho extranjero han sido asociadas al otorgamiento de una personalidad a los individuos del reino animal. Entre otros casos, una solución favorable a dicha consagración ha sido aplicada en Argentina, al reconocer “a la orangutana Sandra como un sujeto de derecho, conforme a lo dispuesto por la ley 14.346 y el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en cuanto al ejercicio no abusivo de los derechos por parte de sus responsables”²¹. Por ello, algunos autores, como Raúl Droguet, constatan que “[t]odo parece indicar que la tendencia se fortalecerá y multiplicará en los años venideros. También es razonable esperar que estos desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios impacten en el desarrollo del Derecho Internacional del Medio Ambiente”²².

2. La consagración de la subjetividad en el derecho internacional

Si bien hasta hace algunos años el reconocimiento de la subjetividad a favor de la naturaleza sólo había sido consagrado internamente (ya sea a nivel constitucional, legal o jurisprudencial), en tiempos recientes esta tendencia ha sido incorporada al Derecho internacional, a través de diferentes pronunciamientos de la jurisprudencia. Si bien dicho reconocimiento no ha sido incorporado en la mayoría de dichas jurisdicciones y, en especial, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre (considerando que la Convención Europea de los Derechos Humanos no ha reconocido el derecho al medio ambiente sano de manera expresa, siendo protegido de una manera indirecta, al resultar implícito en otros derechos garantizados), dicha interpretación sí ha sido consagrada por la Corte Interamericana de

¹⁹ Ello, sin perjuicio del desarrollo posterior de la legislación boliviana, que se refiere expresamente a este derecho. Véase: Esborraz (2016), p. 93 y ss.

²⁰ David (2017), p. 409 y ss.

²¹ A 2174-2015/0.21 de octubre 2015. Citado en: Campusano (2017), p. 433.

²² Campusano (2017), p. 434.

Derechos Humanos el año 2017, observándose con posterioridad a ello una aplicación de dicha posición.

La consagración de los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha originado de una opinión consultiva (opinión 23-17) emitida el 2017, con ocasión de una consulta solicitada el 2016 por Colombia, sobre la forma de garantizar derechos consagrados por la Convención Interamericana de Derechos Humanos frente a de ciertos impactos, con ocasión de la ejecución de un proyecto industrial en el Mar Caribe. Al pronunciarse sobre la consulta formulada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido expresamente “[e]l derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo”, que protege “la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano (...) sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos” (§ 62).

Esta opinión ha sido aplicada tiempo después, con ocasión de la Sentencia Lhaka Honhat con Argentina de 2020, originada por la reclamación de comunidades indígenas con ocasión de la vulneración de derechos de propiedad inmueble y, de identidad cultural, entre otros. A través de una remisión en su decisión a la opinión consultiva 23-12 de 2017, ya antes referida, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hará en esta causa una aplicación de su posición, recordando que el derecho al medio ambiente sano en la Convención Interamericana de Derechos Humanos protege a la naturaleza, “no solo por su “utilidad” o “efectos” respecto de los seres humanos, “sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta”, estimando la vulneración de este derecho en la especie, como también del derecho “a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, los cuales fueron definidos como autónomos y justiciables en el marco del artículo 26 de la Convención Americana”²³.

Referencias

Boisseau-Sowinski, Lucille (2017): “Les limites à l’évolution de la considération juridique de l’animal: la difficile conciliation des intérêts de l’homme et de ceux des animaux”, *Tracés - Revue de Sciences humaines*, N° 15.

Camproux, Marie-Pierre (2008): “Plaidoyer civiliste pour une meilleure protection de la biodiversité; la reconnaissance d’un statut juridique protecteur de l’espèce animale”, *Revue Interdisciplinaire d’Études Juridiques*, Vol. 60.

Campusano, Raúl (2017): “Sentencia de alto tribunal que abre la posibilidad de reconocer derechos a animales de acuerdo con doctrina de derecho internacional”, *Actualidad Jurídica*, N° 36.

David, Victor (2017): “La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna”, *Revue Juridique de l’Environnement*, Vol. 43.

²³ Peña (2021), p. 26.

Esborraz, David (2016): “El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza”, *Revista de Derecho del Estado*, N° 36.

Hermitte, Marie-Angèle (2011): “La nature, sujet de droit ?” *Annales - Histoire, Sciences Sociales*, Vol. 66.

Lell, Helga (2016): “El concepto jurídico de persona y los derechos de los animales”, *Derecho y Humanidades*, n° 27.

Marguénaud, Jean-Pierre (2015) : “Actualité et actualisation des propositions de René Demogue sur la personnalité juridique des animaux”, *Revue Juridique de l'Environnement*, Vol. 40.

Peña, Mario (2021): *Derechos humanos y medio ambiente*, Universidad de Costa Rica, Costa Rica.

Vivas, Inmaculada (2019): “Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. 21.

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)