

# La naturaleza como sujeto de derechos. Perspectiva problemática y crítica de una construcción del juez constitucional<sup>1</sup>

*Nature as a Subject of Rights. A Critical and Problematic Perspective on the Construction of the Constitutional Judge*

Gerardo FIGUEREDO-MEDINA<sup>2</sup>

**Resumen:** Se presenta un balance crítico de la noción naturaleza sujeto de derechos, cuando se usa esta noción en un fallo interpartes. Esta locución tiene efectos prácticos en otras ramas de poder público, sometiendo al Estado al incumplimiento de compromisos internacionales de protección a la inversión extranjera, al impedir explotar recursos naturales con la introducción de una nueva noción interpretativa, que convierte un objeto en sujeto de derecho, sacándolo del comercio, o variando con la decisión, políticas estatales. Es decir, el efecto *inter-comunis* del fallo interpartes puede modificar el orden jurídico interno, con efectos contra él y de derechos adquiridos.

**Palabras clave:** naturaleza sujeto de derechos, explotación económica, protección del medio ambiente

---

1 El presente documento presenta resultados del macroproyecto “Retos del Estado Constitucional Contemporáneo”, financiado por la Universidad La Gran Colombia, Armenia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales y adscrito a la Maestría en Derecho Público. Algunas de las ideas aquí escritas se presentaron en el simposio “Los límites de la regulación económica en Latinoamérica”, realizado los días 6 y 7 de septiembre de 2023 en la Universidad de Chile, evento organizado por el Departamento de Derecho Económico, el Centro de Regulación y Competencia y el Swiss Institute of Comparative Law. El autor agradece a Geraldine Lizarazo-Acuña y Valerhim Pérez-Uribe, las charlas y discusiones que llevaron a la consolidación de este texto. Se agradece igualmente a los evaluadores los comentarios que coadyuvaron a mejorar la presente versión.

2 Abogado, magíster en Derecho Administrativo. Docente investigador del Grupo Derecho, Estado y Ciudadanía de la Universidad La Gran Colombia, Armenia. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4566-4295>. Correo electrónico: [figueredo-medgerardo@miugca.edu.co](mailto:figueredo-medgerardo@miugca.edu.co)

**Abstract:** In this paper the use of expression rights of nature is viewed with a critical approach regarding its effects in other public authorities, including public policies or state policy, such as energetic resources in long term agenda. At first time, those cases have been initiated on a lawsuit *inter partes*, with effect *inter comunis* with effect on third parties. For this reason, the whole state assumes the risk of legal international affair related to foreign investment for change material rules related to its economic activities, including obstruction.

**Keywords:** nature as a subject of rights, economic activities, environmental protection

## 1. Introducción

La preocupación por la protección del medio ambiente ha resaltado el uso de instrumentos judiciales para lograr este objetivo. Sin embargo, es posible mirar esta protección como una más de las posibles en el rango de opciones ofrecidas por las autoridades públicas, sin perder de perspectiva que las autoridades administrativas y el Poder Legislativo han tenido previamente la oportunidad de ofrecer configuraciones de solución a este problema de protección. En otras palabras, de la jurisdicción se espera la tutela judicial efectiva<sup>3</sup>, una solución definitiva del caso. La forma en que emite la decisión, la resolución judicial, influye en la percepción ciudadana de la calidad de los poderes públicos en la solución de problemas y en la calidad del Estado de derecho en el que está inmerso el ciudadano. La función de la jurisdicción, consistente en la solución final de conflictos, adquiere relevancia en los escenarios de los casos representativos y más en los atinentes a los derechos colectivos, dentro de los cuales en Colombia está contemplado el medio ambiente.

Frente a esta legislación y la institucionalidad del medio ambiente, hay cuestionamientos acerca de la protección que efectivamente se brinda como justicia ambiental<sup>4</sup> por la jurisdicción. De esta última, se espera como lo relatan autores clásicos del derecho público, como Carré de Malberg<sup>5</sup>, que el juez otorgue la solución definitiva al caso que falla, de manera que cierre la controversia y la decisión se cumpla.

Aún hoy siendo esto último lo esperado por la ciudadanía, la literatura habla de la ejecución de la efectividad de la resolución judicial que resuelve el caso concreto que conoce la jurisdicción, y de la dificultad de ejecución de sentencias, incluyendo las de acciones consti-

---

3 Carrasco Durán (2020), p. 33.

4 Legarda y Buendía (2011), p. 644. Esta conjunción de justicia ambiental se apropia de la justicia social, que en el ámbito deconstructivo entiende que es posible una justicia más allá del derecho. Es decir, prescindiendo de las normas jurídicas.

5 De Malberg (1998), p. 635.

tucionales<sup>6</sup>.

En este contexto de casos ambientales, la Corte Constitucional se ha negado a la necesidad de otorgar derechos a los animales como mecanismo de ampliar su protección, caso de la Sentencia SU-016 de 2020, y en otros se ha declarado a la naturaleza como sujeto de derecho, caso del Río Atrato, tratado en la Sentencia T-622 de 2016. De entre estas posturas de la Corte, Vargas-Chaves & Rodríguez indican que la protección ambiental se bifurca en dos sentidos: uno hacia la protección de los seres sintientes y otro hacia el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de protección<sup>7-8</sup>. A esta misma se agregan visiones antropocéntricas, biocéntricas y ecocéntricas, que se han tratado en los fallos C-449 de 2015 y T-325 de 2017.

Los casos más representativos en reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos son la Sentencia T-622 de 2016, que reconoce el Río Atrato como sujeto de derechos, al cual se suman, entre otros, el STC4360-2018 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que reconoce el Páramo de Pisba como sujeto de derechos<sup>9</sup>, por mencionar algunos.

Dicho esto, el presente documento critica esta asunción por la Corte Constitucional de los sujetos de derecho, distintos de personas naturales y jurídicas, de las cuales se predicen autonomía y voluntad, así como tener patrimonio. Se plantea la reflexión sobre cómo esta categoría, sujeto de derecho para la naturaleza, tiene efectos en el conjunto del ordenamiento jurídico, complejizando y afectando, inclusive negativamente, el bien jurídico constitucionalmente protegido. El uso de la noción, sin revisar sus derivadas, lesiona con ello derechos adquiridos y expectativas protegidas por compromisos internacionales del Estado colombiano (o cualquiera que adopte una solución similar), en materia de sujetos de derechos, derechos de propiedad y explotación de recursos naturales. Esto hace más difícil la articulación o coordinación de las autoridades nacionales y territoriales (en legislación, políticas públicas, decisiones administrativas e ingresos tributarios) hacia el fin de protección, que es igualmente posible, sin entrar en categorías especiales, que lejos de ser avance dogmático, en una relectura, es el regreso a un estado de naturaleza.

Para ello, se procede, en primer lugar, a revisar la relación hombre-naturaleza, que subyace a la reflexión jurídica del hombre frente a los ecosistemas, para verificar el interés de protección al que debe corresponder el derecho, independientemente de la fórmula jurídica que se elija. En segundo lugar, se mira cómo la asunción, naturaleza sujeto de derecho, puede

6 Bordalí (2011), p. 335.

7 Rodríguez y Vargas-Chaves (2019), p. 223.

8 Cortés-Nieto y Gómez-Rey (2022), pp. 137-157, comparten estas visiones. Siendo como se presentará más adelante, su esfuerzo en reiterar el carácter emancipatorio de la locución derechos de la naturaleza.

9 Tribunal Administrativo de Boyacá, 9 de agosto de 2018.

tener modos prácticos en su lectura, incluyendo un efecto en políticas estatales y cómo se han orientado prácticas de las decisiones judiciales en Colombia sobre ese respecto. En tercer lugar, se revisa la noción, en Ecuador y Bolivia, en función de la protección del medio ambiente, para identificar tensiones y perspectivas institucionales, con un breve contraste con el caso colombiano. En cuarto lugar, se presenta la consideración de los indígenas como personas conectadas directamente con el ambiente y si hay relación de síntesis o no de humano-ambiente. Finalmente, se presentan las conclusiones.

Si bien el texto se refiere a la naturaleza como sujeto de derechos, no es el objetivo del presente documento insertarse en un refinamiento de la postura de Boaventura de Santos Sousa y de su comunidad epistémica, bajo la perspectiva sociocultural. Al contrario, el propósito es llamar la atención y ponderación de cómo las decisiones teóricas tienen consecuencias prácticas en lo legal y la multiplicidad de esas consecuencias. Busca advertir a operadores jurídicos, magistrados ponentes y auxiliares de altas cortes, tribunales y jueces de acciones constitucionales de instancia, sobre los posibles efectos prácticos (adversos) en materia de lo que es una asunción de una postura de protección del medio ambiente bajo nociones nuevas, pero con el control de las consecuencias institucionales que ello implica como autoridades dentro del orden establecido, puesto que la decisión judicial puede llegar a imponer un modelo económico distinto del que se haya votado democráticamente en el correspondiente Estado.

El documento repasa en la reflexión del mundo real y práctico de lo jurídico, en las derivadas que subyacen a que los jueces constitucionales, por efecto de su investidura y poder de instancia, tomen decisiones que pueden llevar a una ruptura institucional de funciones y roles concretos que tienen otras autoridades públicas. Por ello el lector encontrará que la literatura se ha simplificado para poder presentar un balance de las legislaciones en la región que hacen uso de la fórmula sujeto de derechos para la naturaleza, y el balance práctico de ello por la literatura que la revisa.

Desde ese punto de vista, se erige como un llamado de moderación al activismo judicial, en un contexto que la causa climática bajo el estudio de jueces tiende a inclinarse a impedir el ejercicio de actividades económicas, dejando expuesto al Estado al incumplimiento de compromisos internacionales, como por ejemplo en materia de inversión, o impedir a sus ciudadanos el ejercicio legítimo de la libertad económica, la cual es fuente del sostén financiero que permite al Estado cumplir sus fines.

## 2. El hombre y la naturaleza en un mismo espacio de reflexión como parte de los ecosistemas

### 2.1. UNA REVISIÓN A LOS ANTECEDENTES

Distintas son las aproximaciones sobre la relación entre el hombre y la naturaleza que pueden tenerse, pero para efectos de la exposición del presente documento se circunscribirá a las de las ciencias sociales y humanas. Se dejarán enunciadas que las relaciones entre el hombre y la naturaleza son tan antiguas como la historia misma de la humanidad, puesto que las transformaciones del primero en la segunda devienen desde el momento mismo en que se extrae de la naturaleza el sustento del hombre, y la modifica en función de hacer constante ese sustento, como por ejemplo mediante la cosecha programada según las estaciones, con el correspondiente aprovisionamiento; o la caza de animales con la correspondiente cocción de su carne como mecanismo para facilitar la digestión<sup>10</sup>. En resumen, para simplificar la reflexión, el poder humano el día de hoy modifica la naturaleza desde los niveles atómicos y biomoleculares, en un ejercicio del fantástico avance del conocimiento científico.

Ahora bien, las relaciones del hombre con la naturaleza resisten tantas aproximaciones como ciencias y técnicas hay<sup>11</sup>. Por esto, para abreviar la aproximación se empezará con la exposición de uno de los autores clásicos de la filosofía del derecho, Giorgio del Vecchio<sup>12</sup>. En su formulación de la relación hombre-naturaleza, menciona brevemente que el primero está comprendido en la segunda, y esta es a su vez una formulación humana, planteando rápidamente si naturaleza y hombre deben ser vistos en una misma formulación y cómo, planteando rápidamente la distinción o antítesis sujeto-objeto<sup>13</sup>, en dos formulaciones, una *orientación objetiva* y una *orientación subjetiva*. En la primera, se refiere a todo lo que está por fuera del ser humano, a los fenómenos de causa-efecto, incluyendo los actos humanos y sociales; y en la segunda alude a la noción de ideas que componen la conciencia humana.

Remata Del Vecchio que la naturaleza humana es la capacidad de abstracción más allá de la noción de naturaleza, y la exigencia ética de obrar como sujeto, no como objeto<sup>14</sup>. E igualmente indica que la noción de estado de naturaleza no debe anteponerse a un estado de sociedad, puesto que cada vez es más patente la necesidad natural del hombre por estar en sociedad, por lo cual no hay dicotomía entre uno y otro. En otras palabras, sucede con la naturaleza

10 Márquez-Licona (2019), pp. 21-22.

11 Flórez Ruiz (2019), pp. 25-35.

12 Del Vecchio (1964), p. 2.

13 Del Vecchio (1964), p. 2.

14 Del Vecchio (1964), p. 4

lo correlativo a lo que menciona Carl Sagan en su archiconocida frase sobre el hombre y el Universo: el hombre es el medio por el cual el universo se piensa a sí mismo, solo que es con una relación más cercana con la naturaleza, no con las estrellas ni demás fenómenos celestes.

Ahora bien, las nociones que se han abierto paso sobre el cambio de la noción de antropocentrismo están fuera del campo jurídico, desde perspectivas como la teoría de la moral<sup>15</sup>, la filosofía moral, entre otras, pero, por gracia de los efectos de las decisiones judiciales en que estas posturas son acogidas, adquieren efecto vinculante, desde el efecto *inter partes* a los *inter comunis* y *erga omnes*.

En los tiempos contemporáneos se han abierto camino los estudios que ven la relación hombre-ambiente, curiosamente centrándose en elementos como los culturales (la diversidad) y en criticar las posturas que en su decir son eurocentristas y antropocéntricas, para resaltar formas de producción alternativas y de economía de baja escala, como la pastoril y de caza, contraponiéndolas a la producción industrial, que se vislumbra como culpable de los males climáticos<sup>16</sup>.

Es decir, las relaciones sujeto-objeto, y las relaciones ancestrales con el ambiente, son un medio de reflexión para colegir de ellas efectos concretos y, puntualmente en lo legal, efectos jurídicos de protección. Sin embargo, como se verá más adelante con algo de más detalle, se confunde la evolución de una relación más emocional o de conciencia con el ambiente, con lograr con ella una mayor protección. En otras palabras, a la relación de beneficio-afección del medio ambiente (naturaleza) por la explotación industrial y los medios de derecho que han evolucionado al día de hoy, se usa como contrapeso posturas culturales y mecanismos (inclusive no jurídicos, o de activismo) para lograr esa protección.

Es decir, los medios y relaciones buscan la no institucionalización y reglamentación del uso del ambiente, propiamente detenerla, prescindiendo de la reflexión a las externalidades de la explotación y beneficio del ambiente, como la generación de empleo y el pago de tributos, para anteponer una protección que busca detener toda actividad económica, pasando por presentar en el interregno de la protección, posturas de decrecimiento económico.

En este breve balance se puede ver que la mayor preocupación está en la asunción de los términos con que se da la protección del ambiente, el verdadero fin de protección que se busca y los mecanismos que se utilizan para ello.

---

15 Vargas-Chaves (2020), p. 15.

16 Márquez-Licona (2019), pp. 21-22.

El autor Reed Noss<sup>17</sup> presentaba en su tiempo, en los noventa del siglo pasado, que la biodiversidad (naturaleza) efectivamente es un concepto muy amplio, por lo cual las regulaciones (se añade aquí las reglas judiciales) presentan dificultad en cuanto a su uso para colegir efectos concretos en el mundo real, para lo cual se vale de las categorías concretas de Franklin<sup>18</sup>, tales como composición, estructura y función, que permiten el inventario y monitoreo con indicadores concretos, para identificar si en efecto se está avanzando en una protección o en la efectividad de una política pública. A su vez, para añadir sobre ellos una nueva capa que contempla categorías tales como paisaje regional, ecosistemas de comunidades, población de especies y genética. Estos aspectos se cruzan en una matriz que permite vislumbrar los retos y los elementos necesarios de conservación.

Dicho también en otras palabras, las posturas teóricas que se asumen en materia de cómo se mira la naturaleza y la biodiversidad en relación con el hombre, afectan materialmente la forma en que se diseñan los instrumentos y los supuestos de actividad con la naturaleza, como por ejemplo una relación con fines de lucro o su intangibilidad para negar esa explotación comercial.

Complementariamente, la reflexión lleva a que la postura sobre la naturaleza-biodiversidad necesita ser complementada sobre cómo, en la contemporaneidad, este se desea conservar. Esto pone de presente que el énfasis que las nuevas aproximaciones hacen sobre los saberes ancestrales y sus complementos, si bien se muestran críticos a la vista industrial con que se explota la naturaleza y la biodiversidad, a la vez renuncian a la cuantificación y lo mensurable. Esta renuncia no es nueva y, de hecho, tiene en las ciencias sociales propiamente un movimiento antiutilitarista, que se opone al cálculo como manifestación de resistencia al mercado y al capitalismo<sup>19</sup>, para no hablar de utilidad, mercado y capitalismo, lo cual puede ser visto como propiamente una agenda que propugna la detención o impedir la actividad productiva.

Con todo, queda pendiente resolver la visión tangible e intangible de la biodiversidad<sup>20</sup>.

## 2.2. LOS EFECTOS PRÁCTICOS

Como se ha visto, las posturas teóricas tienen efectos prácticos, y la asunción del estado de naturaleza y estado de sociedad ha dejado la construcción de las normas y los sistemas jurí-

---

17 Noss (1990), pp. 355-357.

18 Franklin (1988), pp. 166-167.

19 Latour & Callon (2011), p. 178.

20 Duque-Quintero y Quintero (2008), p. 12.

dicos, con sus correspondientes sistemas interpretativos<sup>21</sup>, que dan forma a ellas en su campo de aplicación y de estudio.

Uno de los ejemplos clásicos de la distinción entre uno y otro estado es el trabajo del hombre para proveerse de la naturaleza en la satisfacción de sus necesidades, como por ejemplo tomar frutos de un árbol para proveer su sustento, que a la postre se convierte en el fundamento de hacerlos de su propiedad; uno de los derechos que posteriormente se recogen en textos de declaraciones, desde la de Derechos del Hombre y del Ciudadano hasta los textos constitucionales más recientes, sin negar que desde antes el derecho romano ya tenía estudiada esta institución.

El fundamento de separación del poder de la Revolución francesa y los fundamentos del Estado liberal imponen que la administración sujeta al derecho implica una oportunidad previa por el Parlamento (o Congreso) de configurar las instituciones y su objeto de atención como fruto de un debate y deliberación. La administración debe posteriormente cumplir el mandato específico que se le encomienda, actuando según habilitaciones legales. En caso de incumplimiento por la administración, hay mecanismos para hacer cumplir el mandato legal por vía judicial, a lo cual en la actualidad hay que complementar que los jueces están en la capacidad de retirar del ordenamiento legal disposiciones legales, y también están en la facultad de introducir variaciones interpretativas al sistema hermenéutico correspondiente, ambas por vías de control de constitucionalidad.

Esta relación, que se ve muy lineal, en verdad guarda dos reflexiones subyacentes que deben ser miradas con detalle de acuerdo a las posibilidades de revisión judicial de las actuaciones administrativas por los mecanismos de protección de derechos humanos (derechos fundamentales, derechos económicos, sociales y culturales o los denominados derechos de cuarta generación). Es decir, si se ve en un plano horizontal, para que un juez llegue a conocer un caso es necesaria la habilitación legal que le faculta para resolverlo y esta solución debe estar acorde a los parámetros constitucionales. Ahora bien, obsérvese el siguiente breve esquema lineal:

Constitución → ley → actuación administrativa (u omisión) → juez → solución

Como puede notarse, la solución judicial no plantea mayores problemas en la medida que se trate de un juez de instancia que resuelve el caso con base en parámetros constitucionales y legales (inclusive reglamentarios). Pero no es así cuando es un tribunal de cierre (o constitucional) quien emite la decisión, estando en la capacidad de variar los parámetros de referencia

---

21 Reale (1997), p. 142.

legal y constitucional, por vía de interpretación, siendo esta distinta a la que en un primer momento tenían de referencia las autoridades administrativas, cualquiera sea la especialidad. Obsérvese el siguiente esquema lineal:

Solución judicial → mandato a la administración → ¿ley? → ¿Constitución?

Porque en estos casos por la vía de cumplimiento del mandato jurisdiccional, la autoridad administrativa no tiene opción distinta de cumplir la decisión que llega de manos de la autoridad judicial. En la actualidad, por vía judicial de las acciones constitucionales en Colombia, esos fallos relativos a derechos fundamentales y derechos colectivos tienen la fuerza de hacer variar la decisión de la autoridad administrativa.

Si la decisión judicial se refiere a aspectos propios dentro de la agenda de la administración pública, a los cuales la decisión judicial se antepone en tiempo-espacio, la administración pierde la capacidad de plantear y ejecutar en sus términos y dominio la política pública, para pasar a cumplir la decisión correspondiente. Teniendo inclusive que cumplirla en términos apremiantes por encima de otras obligaciones del orden normal de sus asuntos, con un agravante de este suceso de eventos que ocurre para la administración, su turno de decisión pública y de consulta inclusive a la ciudadanía para la toma de decisión y de actuar ha fenecido.

Es decir, se ha visto que, en el contexto del Estado actual, bajo la fórmula del Estado constitucional de derecho, la administración por vía de una acción constitucional debe cambiar sustancialmente su actuar para cumplir una decisión judicial, y pasa de tener la autonomía y la decisión pública a ser sujeto activo del cumplimiento de una decisión que le condena. Dependiendo de la magnitud de la decisión sobre la administración, por los derechos constitucionales en disputa y los efectos sobre los recursos a disposición de esta, puede significar problemas graves de gestión presupuestal futura de la entidad pública.

Sin duda, hay decisiones que corresponden a omisiones de la administración en su actuar, pero estas obedecen también a capacidades limitadas de la administración pública para actuar en primer lugar. Para ello se pueden enunciar las limitadas capacidades de la administración pública municipal en Colombia, para hacer la vigilancia de la afectación del medio ambiente. Dicho también de paso, la calidad de la decisión judicial debe ser correlativa a la exigencia de responder a la complejidad del caso que revisa primeramente.

Decisiones como la que resuelve la acción popular por contaminación del río Bogotá son ejemplo de ello: la cantidad de demandados, administraciones públicas municipales de la ribera del río pertenecientes al Departamento de Cundinamarca, la capital del país y entidades del orden nacional, implicó para el fallador una labor de proyectar la articulación de las entidades

con la finalidad de garantizar que cesen los vertimientos de aguas contaminadas al río por la actividad industrial<sup>22</sup>.

Esta decisión ha costado varios billones de pesos en torno a la ejecución de recuperación del río Bogotá a partir del fallo. A la vez, las externalidades negativas de la actividad económica por la contaminación del río se estimaron en 2010, por la Comisión Económica para América Latina (Cepal), en 135.02 billones de pesos anuales (unos 71.100 millones de dólares de esa época), monto que debiera dedicar la ciudad para atender los resultados negativos de la contaminación. De allí que sea ilustrativa esta decisión y este comentario para dar cuenta del peso de una decisión judicial sobre el presupuesto de una entidad pública, y la capacidad de afección negativa y positiva de la misma. Para contrastar esta cuantificación, el costo por habitante de la ciudad de Bogotá para asumir el efecto negativo de las externalidades es de casi 10.000 dólares al año.

Correlativamente, una decisión judicial que se tome será representativa para una autoridad administrativa si, siendo aún no tan grande, cuenta con capacidades limitadas en lo económico, poniéndola en aprietos a riesgo de incumplir la decisión, o de llevarla a cumplimiento por varias vigencias presupuestales.

Retomando, también debe dejarse claro que la relación hombre-entorno en la contemporaneidad es muy compleja. Es decir, no está presente solo en la medida que se razona en el medio ambiente, como si se tratara de un vínculo muy estricto con el campo lejano, de paseo de fin de semana, sino que la presencia de la humanidad en sí misma en el mundo es causa de distintas consecuencias (externalidades) en el entorno natural. La cuantificación de los efectos de nuestra actividad es útil para entender la cantidad de medidas y frentes y, de ese modo, comprender y paliar los efectos negativos.

En términos de seguimiento del cumplimiento de decisiones de este tipo de complejidad que se ha enunciado, la función pública ha establecido indicadores para poder hacer el seguimiento de los involucrados frente a las labores de materializar la decisión, como lo manifestó la Contraloría de Bogotá al emitir el concepto de avance sobre el cumplimiento del río Bogotá<sup>23</sup>.

---

22 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Velilla Moreno Marco Antonio. Bogotá, D. C., veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-27-000-2001-90479-01 (AP). Actor: Gustavo Moya Ángel y otros. Demandado: Empresa de Energía de Bogotá y otros.

23 Contraloría de Bogotá D. C. (2019), p. 9.

### **3. Los efectos de la asunción del sujeto de derecho nuevo implica una nueva asunción de lo que políticamente se puede y no se puede hacer. Este sujeto de derechos tiene una función en la política**

Se ha visto de manera preliminar que las relaciones entre la naturaleza y el hombre se han dado desde múltiples perspectivas, llamando particularmente la atención en el binomio sujeto-objeto. Esta conjunción, que corresponde a la denominada visión antropocéntrica, hoy en día ha sido catalogada como una visión a superar para adoptar un enfoque ecocéntrico de la protección del medio ambiente, uno que incluya en un mismo nivel al hombre con la naturaleza o biodiversidad.

Ahora bien, es necesario profundizar más en dicha noción. Esta, según Martínez Dalmau<sup>24</sup>, corresponde a un trasegar internacional de dar a la relación del hombre con la naturaleza el carácter de pilar hacia una relación más armónica. Para ello sitúa los antecedentes de esta visión en distintos textos jurídicos internacionales, haciendo especial énfasis en los textos constitucionales ecuatoriano (2008) y boliviano (2009). Su hilo expositivo presenta el arribo de los derechos de la naturaleza dentro de las consecuencias normales de un mejor trato con el ambiente. Se vale para esto de la mención de que los derechos son instrumentos de emancipación para la incorporación de sujetos históricamente apartados, para finalizar con indicar que la evolución progresiva de los derechos, más el giro biocéntrico, da como consecuencia normal el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.

Pese a lo anterior hay una falla en Martínez Dalmau<sup>25</sup>: esta es que el realce de la juridificación de los derechos de la naturaleza, sea por el instrumento que fuere, no garantiza automáticamente la protección de la misma, al proveer los instrumentos de protección de los que goza cualquier persona.

Es decir, las preguntas teóricas de articular la protección de la naturaleza, bajo el amparo de la teoría de la representación para los nuevos sujetos de derecho, no son suficientes. En cambio, se vuelve problemática la visión de protección del ambiente, porque las agendas de interés nacional y de inversionistas extranjeros que obran en el marco de la debida diligencia (*due diligence*) sobre el ambiente, se verían avocados a la suerte de una negativa de explotación de los recursos naturales inadvertidamente, por una decisión local (o comunitaria), aún cuando hayan sido legítimamente facultados los empresarios por las correspondientes autoridades estatales. Adicionalmente, es menester señalar que las constituciones boliviana y ecuatoriana consagran la no comparecencia de estos Estados ante el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión (CIADI), dentro de lo que la literatura de inversión ha

24 Martínez-Dalmau (2019), p. 31.

25 Martínez-Dalmau (2019), p. 45.

denominado el establecimiento de cláusulas de aislamiento<sup>26</sup>.

Es decir, debe traerse la perspectiva teórica y de interés general a los efectos prácticos de la dimensión de efectividad de los derechos de la naturaleza, ante lo que compone el entramado en el cual se articulan actividades de explotación económica y de aprovechamiento de los recursos naturales, sobre el cual se edifican buena parte de la financiación de obligaciones del Estado o de la fuente económica que sustenta los poderes públicos.

Esa hoja de ruta sobre la explotación de los recursos naturales está en dos sedes jurídicas: en la Constitución Nacional (C. Nal), como deseo político de bienestar con base en la prosperidad (artículo 2), y puntualmente en políticas del Gobierno Nacional, según habilitación constitucional y legislativa de las políticas económicas, que las articula en la materialidad. A raíz de la adopción del mecanismo concentrado de constitucionalidad en la Corte Constitucional, que alterna con uno difuso de tutela y de excepción de inconstitucionalidad, los jueces de la República —mediante las acciones constitucionales (acción de tutela, populares, entre otras)— tienen el poder de emitir decisiones de carácter vinculante para la administración pública, versus un control concentrado de la administración reservado exclusivamente en lo contencioso administrativo, que corresponde al modelo de las dos jurisdicciones: una especial para la administración y otra para los asuntos entre particulares<sup>27</sup>.

Ahora bien, la interpretación judicial constitucional tiene efectos vinculantes no solo por las decisiones de constitucionalidad, sino por las decisiones que se imparten con órdenes al Gobierno Nacional y gobiernos locales, con la finalidad de lograr que las decisiones logren cambiar la política que se tenga en un determinado campo, incluyendo la perspectiva y modelo de desarrollo económico al interior del Estado. Se enfatiza este último aspecto. Luego, es completamente posible que las órdenes de los jueces varíen políticas y planes de la administración pública, pudiendo hacerlo solo con cambiar de interpretación un parámetro constitucional sobre el cual se edificó una dirección de decisión pública, que correspondía por función a la administración.

En la actualidad, como se mencionó preliminarmente, el hacer a la naturaleza sujeto de derechos se realiza en asunción especial a elementos de los ecosistemas y de la biodiversidad, la cual tiene componentes tangibles e intangibles<sup>28</sup>. Reflexión que ha dejado pasar de largo la asunción de que el ser humano está inmerso en el universo y que, a su vez, este es también manufactura de la propia naturaleza. Esta asunción de sujetos de derechos por el “Nuevo

26 Cervantes-Valarezo (2017), p. 83.

27 Vidal-Perdomo (1996), p. 195.

28 Duque-Quintero y Quintero (2010), p. 12.

Constitucionalismo Latinoamericano”, del que forman parte Ecuador y Bolivia, efectivamente logra que los textos constitucionales tengan un carácter vinculante y determinante en las políticas estatales.

La asunción del término sujeto de derechos implica, en el contexto del ordenamiento jurídico, una variación sustancial en el tratamiento de lo revisado anteriormente como la dualidad sujeto-objeto, pues el segundo viene a adquirir la calidad del primero, trayendo como consecuencia múltiples variaciones interpretativas y efectos a un esquema que se ha fundado en esta dinámica. Se examinará con más detalle este punto a continuación.

### 3.1. UN OBJETO QUE SE CONVIERTE EN SUJETO DE DERECHOS

Este fenómeno de adquisición de la personalidad, que parece ser novedoso, no lo es en verdad. En la historia de la humanidad y de los ordenamientos jurídicos hubo casos homólogos en los cuales objetos pasan a ser sujetos, como ha sido el caso de los esclavos en el derecho romano y en la legislación de varios países de América. En esa oportunidad, los nuevos sujetos de derecho adquirieron una personalidad jurídica homóloga a quienes ya la disfrutaban como personas libres. Dependiendo del tipo específico de régimen, el anterior propietario de la fuerza esclava recibía una indemnización<sup>29</sup>.

Bajo este ejemplo, está claro que el antecedente de la asunción como nuevo sujeto de derechos no presenta mayor reto en la parte teórica, en la medida que la configuración se adquiere en circunstancias que no requieren una mayor modificación del *statu quo* del marco normativo vigente. Es decir, se adquiere la personalidad y calidad de sujeto de derechos, con todos los atributos. No implica mayores ajustes en las políticas previas que tuvieron los gobiernos. En algunos casos son necesarios ajustes de ejercicio de derechos políticos. Los ajustes son de carácter macro, esto es, se dan en su mayoría dentro de cambios de legislación del orden nacional. La abolición de la esclavitud se dio por vía de gobierno previa habilitación legislativa en varios países<sup>30</sup>.

### 3.2. LA NATURALEZA, DE SER OBJETO A SUJETO DE DERECHOS

De acuerdo con Schreiner<sup>31</sup>, las relaciones del hombre con la naturaleza tienen tres fases:

---

29 Tovar Mora y Tovar Pinzón (2009), p. 36.

30 Tovar Mora y Tovar Pinzón (2009), p. 25.

31 Schreiner (1996), p. 474.

una natural, una cultural y una industrial, siendo esta última una en la cual la influencia sobre la naturaleza se torna lesiva y genera el interés de protección sobre el ambiente. Complementa Schreiner que la ciencia ha intensificado la explicación de los fenómenos naturales, a la vez que se intensificaba una relación mística con ella, indicando que la construcción de una conciencia sobre la naturaleza, sobre las ciencias naturales, facilitaría reconocer el derecho básico de la naturaleza a la supervivencia<sup>32</sup>. Para ello, este autor indica que la base de los conocimientos científicos impartida en la infancia de las personas permitiría una mayor actividad de las personas en la conservación del ambiente en las esferas públicas y privadas de la sociedad. Schreiner también presenta una importante reflexión, la cual es que la noción de naturaleza no está limitada a lo biológico, es decir, esta naturaleza tiene jerarquías de (auto) organización, desde lo más pequeño hasta lo más grande. Esto es, desde lo esencial del átomo hasta las galaxias y el universo, también en su mayoría inorgánico<sup>33</sup>. Con esto queda claro que la noción de naturaleza, la que tiene ámbito de protección, es la que recibe incidencia de la actividad humana.

Igualmente, queda claro que la faceta de protección de la naturaleza también tiene dimensiones, que bien puede ser inscrita en el concepto económico de externalidades, es decir, los efectos positivos y negativos que tiene el hombre sobre ella. De este modo, el campo de lo muy grande queda por fuera, por ahora, del rango de interés, con escenarios intermedios del futuro mediato, como la exploración espacial con fines de extracción de recursos minerales.

Si la mención de naturaleza como sujetos de derecho proviene de su alusión en un texto constitucional, como es el caso de Ecuador y Bolivia, es más fácil colegir los efectos de esa fórmula por la revisión del contexto político que originó esa mención y sus efectos complementarios, como se mencionó, el no acudir a la sede CIADI para la solución de controversias en materia de inversión extranjera, puesto que la jurisdicción local es la facultada para resolver el litigio. De hecho, en Bolivia, la Ley de Derechos de la Madre Tierra, la cual fue revisada por Ordóñez, Shannon & d'Auria<sup>34</sup>, como política tiene indicadores sobre si su implementación ha sido eficaz para el propósito que se ha planteado. En este caso, como lo tratan los autores, el balance positivo es retórico, sin acciones medibles en concreto<sup>35</sup>.

Caso contrario si una fórmula de sujeto de derechos se construye por vía jurisprudencial, como ocurre con el derecho colombiano; aquí, es necesaria una mayor explicación de cuál es esa intencionalidad y de las consecuencias de la misma respecto del resto del ordenamiento jurídico. Lo anterior, puesto que los textos constitucionales están siendo llevados al límite

32 Schreiner (1996), p. 475.

33 Schreiner (1996), p. 476.

34 Ordóñez *et al.* (2022), p. 12.

35 Ordóñez *et al.* (2022), p. 13.

por el juez constitucional, sin que este último tenga conciencia de los efectos de largo plazo, o conociéndolos, decida ignorar sus consecuencias, como por ejemplo que el juez sea artífice de un cambio radical del modelo económico, acabando con sectores completos de la actividad productiva por una ligereza de su reflexión del caso concreto, sin mayores miramientos de los resultados de su decisión.

Richard Lalander<sup>36</sup> presenta los casos boliviano y ecuatoriano en donde los campos de reflexión evolucionan a parámetros de hacer compatible la formulación de rango constitucional de derechos de la naturaleza con el igualmente establecido derecho al Estado, referente a la explotación de los recursos naturales. El escenario normal de compatibilización en lo jurídico es la asunción de una vía de ponderación o de preponderancia de los derechos de unos sobre otros. Sin embargo, Lalander parece decantarse por una mirada y conclusión más pragmática<sup>37</sup> en el que el caso a caso solucionará los valores humanos y de la naturaleza en compatibilidad de cómo proceder. Un realismo político en marcha, desde el punto de vista ético, que es previo a una formulación jurídica de derechos ecocentrismo y pragmatismo legal.

Lalander es consciente que la visión se articula con mayores elementos, como los derechos de las comunidades indígenas, su pluralismo legal, la autonomía territorial y sus derechos colectivos, junto con la declaratoria de ser (Ecuador y Bolivia) países multiculturales y plurinacionales<sup>38</sup>. Estos intereses y visiones locales de estas comunidades riñen con los intereses de los poderes económicos de las industrias de minería, de hidrocarburos y de agronegocios.

Siendo la configuración de los derechos de la naturaleza de carácter constitucional en el caso de Bolivia y Ecuador, efectivamente debe corresponder un desarrollo legislativo posterior, en el cual se manifiesten las tensiones propias de estas dos visiones y, fruto de la discusión y deliberación legislativas, se solucionen. Siguiendo la reflexión, si la fuente de esa declaratoria es judicial, estaría por fuera de la solución por vía de deliberación, de cómo se articula el cumplimiento de ese sentir judicial. Las tensiones de la asunción del ecocentrismo frente al pragmatismo ambiental se resolverían por vía de la democracia deliberativa.

Ahora bien, en clave de la solución jurídica de esas tensiones, los conflictos se solucionarán por las reglas de este tipo —deliberación democrática—, pero no hay mecanismos delineados para la ponderación o indicación de qué postura se superpone a otra en clave de solución de la aplicación de la ley en el tiempo, que lleve a soluciones óptimas y más con asimetrías, como lo es el ejercicio de potestades estatales, derechos fundamentales y derechos colectivos.

---

36 Lalander (2014), p. 151.

37 Lalander (2014), p. 158.

38 Lalander (2014), p. 150.

Es decir, a la decisión jurídica de sujetos de derecho subsiste la solución de los conflictos que ella plantea, pero la vía de decisión judicial, al ser incluso apresurada y por vía de tribunales de cierre a nivel estatal, no dejan margen para la deliberación democrática y representativa de ello. Además, presenta dificultades, como lo es la no atención de los compromisos y obligaciones internacionales que los Estados han adquirido en otros campos. En otras palabras, la decisión judicial estaría asumiendo funciones del órgano deliberativo nacional y de gobierno.

Frente a ello es importante preguntarnos si la modificación judicial en cómo se ve jurídicamente la naturaleza, ¿hace que se modifiquen las políticas de desarrollo? Para responder, se debe ver de qué carácter son las declaraciones como sujeto de derechos. Adicionalmente, observar la calidad de las decisiones que se emiten en términos de eficacia.

### 3.3. MODIFICANDO UN CONCEPTO SE MODIFICA LA VISIÓN DE DESARROLLO Y UNA POLÍTICA

La naturaleza como sujeto de derechos en Colombia es una construcción jurisprudencial. La Constitución de Colombia de 1991 consagra el derecho a un ambiente sano y equilibrado (artículo 78), el derecho a la protección de la diversidad biológica (artículo 79), el derecho a la protección de los recursos naturales (artículo 80) y complementa con el derecho a la protección de los monumentos y sitios de interés cultural (artículo 81). Pero en el texto constitucional no hay mención expresa a la naturaleza como sujeto de derechos. Por esta razón, la legislación ha estado alineada con esa formulación de naturaleza-objeto.

En efecto, en el marco de la Ley N.º 99 de 1993, la legislación se ha trazado como objetivo proteger los ecosistemas y la diversidad biológica del país. El sistema nacional de protección ambiental cuenta con cinco categorías de áreas protegidas: i) parques nacionales, ii) reservas naturales, iii) santuarios de fauna, iv) monumentos naturales y v) áreas de manejo especial, la cual se complementa con la Ley N.º 685 de 2001 que creó el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, alineado en la dirección que se ha planteado en la Constitución, es decir, no aludir a la noción de naturaleza como sujeto de derecho.

Como se indicó en apartados previos, la relación del hombre con la naturaleza se industrializó y dentro de ese enfoque de beneficio, la agricultura y la explotación minera y petrolera, entre otras, han sido fuente de obtención de ingresos por dicha explotación. Estas actividades al interior del Estado se han ido desarrollando con base en el aprovechamiento inmediato de los *commodities*, los cuales se usan, a su vez, como fuente del crecimiento económico de los países y particularmente Colombia, donde se cuenta con numerosos recursos naturales y la visión de desarrollo es la que está atada al crecimiento económico.

La explotación de los recursos naturales no renovables (minería e hidrocarburos) genera el pago de regalías a favor del Estado, las cuales benefician presupuestalmente a otros entes territoriales. Las regalías se usan como un mecanismo de redistribución de la riqueza, la cual se articula según la formulación de los objetivos del Sistema General de Regalías (SGR)<sup>39</sup>, que son: i) generar equidad social distribuyendo mejor los recursos, ii) promover el desarrollo y la competitividad regional, iii) incentivar proyectos minero-energéticos, iv) promover la integración de las entidades territoriales y v) promover la inversión social en los territorios de mayor explotación, según la Ley N.º 1.942 de 2018. Es decir, este sistema se orienta a una integración e inversión de las distintas administraciones públicas.

Del mismo modo, el sector está sometido al pago de tributos tales como el Impuesto al Valor Agregado (IVA), el Impuesto de Industria y Comercio y Avisos (ICA), el Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) —conocido coloquialmente como el 4 x 1.000—, el impuesto sobre la renta, el impuesto al oro, el impuesto a los explosivos, las estampillas, demás tributos parafiscales y tasas y contribuciones de orden nacional, departamental y municipal. Estos constituyen, en esta mirada, el interés económico estatal y público del desarrollo y del crecimiento económico para los habitantes del territorio colombiano, por permitir el ejercicio de esta actividad de explotación de recursos naturales no renovables.

La política de explotación de recursos naturales no renovables corresponde en su formulación al Gobierno Nacional, puntualmente al Gobierno y al Ministerio de Minas y Energía<sup>40</sup>, la cual se construye sobre unos pilares esenciales: i) seguridad jurídica, ii) condiciones competitivas, iii) confianza legítima, iv) infraestructura, v) información y vi) institucionalidad minera fortalecida y eficiente.

Es decir, que a la explotación minero-energética se le reconoce el ser una fuente importante de ingresos tributarios, y cuenta también con una compleja situación institucional de coordinación hacia el desarrollo, a la vez que se busca que la actividad minero-energética posea condiciones claras para su ejercicio. Frente a esto en la política de explotación minera, se presenta que la percepción del sector si bien es de un muy buen aprovechamiento del potencial de las condiciones geológicas del país, a él subsisten condiciones de carencia de información y de claridad en las reglas de juego<sup>41</sup>. La información precaria en materia de la actividad minera ilegal ha contado con interés de la academia para mirar el sector de forma crítica.

---

39 Preguntas frecuentes sobre regalías. [Disponible en: <https://regaliasbogota.sdp.gov.co/es/transparencia/preguntas-frecuentes>].

40 República de Colombia (2016).

41 República de Colombia (2016), p. 11.

Los estudios, como los de Guiza-Suárez<sup>42</sup> que se han volcado a realizar una radiografía, concluyen que pese al denotado interés estatal en la actividad minera, las condiciones beneficiosas lo son para la gran minería, para lo cual se menciona que las condiciones de los pequeños mineros merece ser objeto de atención pública, por cuanto representan las tres cuartas (3/4) partes del total de la minería para el año 2013<sup>43</sup>. La minería recibió por mandato legal una reclasificación en 2015, en la cual se definieron más categorías: gran minería, la mediana minería, la pequeña minería y la minería de subsistencia, como elementos a tener en cuenta posteriormente para una política minera acorde con la radiografía del sector.

Ahora bien, como se señaló, esta construcción jurisprudencial de los derechos de la naturaleza, que se ha dado por vía del ejercicio de acciones constitucionales como la tutela<sup>44</sup> para solución de casos concretos, bien puede tener efectos prácticos más allá si la decisión es de la Corte Constitucional (tribunal de cierre), por el hecho de que su jurisprudencia tiene poder de fuente del derecho para otros jueces en temas constitucionales.

Como lo menciona Bernal-Cano<sup>45</sup>, adicionalmente el juez constitucional puede combinar y mezclar los procedimientos constitucionales en ejercicio de un activismo moderado, entendiendo por tal un activismo que se somete a las leyes vigentes y a la Constitución<sup>46</sup>, para dar una mayor vigencia a derechos fundamentales de los ciudadanos, como cuando revisa temas de constitucionalidad de las leyes. Pero que igualmente puede ir más allá, en la medida que si el litigio que se resuelve en sede constitucional por vía de tutela tiene el carácter de ser lo que la doctrina ha denominado sentencia estructural, la cual tendría efectos prácticos y órdenes concretas respecto de los otros poderes públicos: Congreso, administraciones públicas y entes de control. En resumen, es claro que tomada una orientación por el juez constitucional de cierre en sus sentencias, debe haber un efecto correlativo de los destinatarios de la decisión y más allá, por el imperio de la jurisprudencia como fuente de derecho.

La asunción de la noción de la naturaleza sujeto de derechos y el carácter abierto de su interpretación por los destinatarios de la decisión, junto con la capacidad del juez de hacer seguimiento al cumplimiento de la decisión que ha emitido, da un rango de posibilidades en las que se alterna entre un incumplimiento de la decisión judicial (por interpretación difusa del obligado por la decisión) y un espacio de seguimiento y *micro management* de lo que debe ejecutarse por parte de los destinatarios (si el tribunal insiste en una línea determinada de cumplimiento), lo cual puede involucrar la revisión *ad infinitum* de lo decidido en un primer

42 Guiza-Suárez (2013), pp. 109-117.

43 Guiza-Suárez (2013), p. 111.

44 La acción de tutela es equivalente al recurso de amparo de otros países.

45 Bernal-Cano (2010), p. 24.

46 Bernal-Cano (2010), p. 13.

lugar, llevando casi a considerar como si los destinatarios de la decisión se convirtieran en agentes del cumplimiento (en el sentido anglosajón de la teoría de la agencia).

Siguiendo la línea expositiva de secciones precedentes, la formulación de la política minera, por ejemplo, se ha hecho en función de lo establecido en el texto constitucional de 1991, la cual es que el Estado colombiano es el propietario del subsuelo (artículo 332) y que la dirección de la economía (artículo 334) le corresponde a este<sup>47</sup>, bajo los postulados del crecimiento económico.

Ahora bien, las decisiones judiciales que han dado la declaratoria de sujetos de derecho a los ríos y páramos, si bien no son directas y explícitas en modificar las políticas públicas que están en otros documentos oficiales, sí establecen medidas que conllevan la armonización posterior y coordinación entre distintos entes territoriales. Se le da el rol de la representación legal de este nuevo sujeto de derechos a las autoridades públicas, las cuales en un primer lugar estuvieron inclusive en la posibilidad de actuar para evitar el daño ambiental correspondiente, lo cual motivó, consecuentemente, la interposición de la acción por la ciudadanía en un primer momento. Es decir, el efecto de la asunción de naturaleza sujeto de derechos con efecto es real en las políticas minero-energéticas.

#### 3.4. BREVE SÍNTESIS ANALÍTICA DE LA NATURALEZA SUJETO DE DERECHOS POR VÍA JUDICIAL. ORIENTACIONES Y EFECTOS PRÁCTICOS DE ESTAS DECISIONES

Para este examen la selección de casos se limita, por cuestiones de extensión, a los que más se han destacado en medios de comunicación y que ayudan a una fácil ubicación por el lector con los datos identificatorios en las referencias del presente documento y, por lo mismo, permiten un contraste de la descripción práctica que se relata enseguida. Ahora sí, las posibles dimensiones de protección en síntesis son:

1. Como un indicativo de que, a nivel de las altas instancias judiciales, algo nuevo se está haciendo por el medio ambiente, al impartir órdenes que buscan una articulación de los distintos niveles obligados a la protección del ambiente por mandatos legales, con medidas que adicionalmente buscan tener una vocación de futuro en la faceta intergeneracional de la protección del medio ambiente según el principio de solidaridad.

- a. En otras palabras, se usa la locución sujeto de derechos para dejar en eviden-

---

47 Bonilla-Montenegro (2015), p. 35.

cia que las normas de protección no se están cumpliendo y/o las autoridades no han cumplido deber legal, es decir, se usa la fórmula para denotar atención en el objeto de protección, dentro del ya giro ordinario de las funciones misionales ordinarias de las entidades.

- b. Esto se puede ver en la Sentencia del Río Atrato<sup>48</sup>, en la que las medidas involucran la articulación de distintos actores, y dentro del balance de los autos de seguimientos de la decisión, se evidencian obligaciones legales del giro ordinario de las entidades, incumplidas a pesar de todo.

2. Como una fórmula sacramental con destino a impedir la explotación comercial, es decir, sacar del comercio a determinados elementos de la naturaleza bajo el argumento de su protección. A ello concurren dos factores: por un lado, la magnificación de las externalidades negativas del uso de la naturaleza, a la vez que las externalidades positivas son minimizadas. Esto se puede ver en el caso de la protección de la Amazonia<sup>49</sup>, en el cual se enuncian las actividades que lesionan la foresta de esta región: i) el acaparamiento ilegal de tierras, ii) los cultivos de uso ilícito, iii) la extracción de yacimientos con base en minería ilegal, iv) las obras de infraestructura y v) la extracción punible de maderas.

- a. Es decir, la mayoría de la afección al medio ambiente en la zona de la foresta amazónica proviene de actividades ilegales, sin embargo, en medios de comunicación el aprovechamiento de la naturaleza con fines de lucro, legal o ilegal, es el que queda en el imaginario colectivo como el que ocasiona la devoración y grave afectación al medio ambiente, cuando más bien es la ilegalidad y poca o nula supervisión del Estado la causante de las circunstancias de apremio, en la medida que si tuviere mayor registro y calidad de gestión, se podrían mitigar efectos negativos en el proceso de explotación. Es un escenario de una debilidad manifiesta de la periferia estatal.
- b. De manera patente, en el caso se desentienden de las externalidades positivas como la infraestructura, para básicamente cortar todo por la misma tijera y optar por una protección a ultranza del medio ambiente en forma genérica.

3. Como una manifestación de modificar normas del ordenamiento, sin haber puesto de presente balances más comprensivos y previos de la eficacia de las normas

---

48 Río Atrato.

49 Caso Amazonía.

de protección ambiental. Esta aproximación es una complejización de la protección de la naturaleza, bajo nuevas categorías conceptuales y con efecto de estas en las competencias de las autoridades, como consecuencia de cumplir la parte resolutive de una decisión, aun en contravención de otras normas constitucionales.

- a. En el caso del río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos, se ordena la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y comunidades étnicas, a la vez que se les da igualmente a ambas partes —al Gobierno Nacional en conjunto con las comunidades étnicas— la representación legal del río.
- Retrospectivamente, es posible decir que hay una *inconsistencia* de dar la representación legal a las autoridades que fueron declaradas responsables de la falta de cumplimiento del deber legal frente al río, la cual se complejiza con el ejercicio compartido de esta representación legal, con el concurso de las comunidades indígenas, quienes tienen una cosmovisión distinta.
- El efecto práctico de esta representación conjunta es que la voluntad debe ser uniforme de ambas partes, para articular la representación de intereses del río. Pero como la orden de la Corte Constitucional es la “conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas”, el campo de acción estatal, pese a ser propietario del subsuelo, únicamente puede ejercer los intereses de conservación. Es decir, constituye una decisión de la Corte el levantamiento *de facto* de la misma cláusula constitucional de la Nación como propietaria del subsuelo.

#### **4. Los efectos de la asunción del sujeto de derecho en otros países. Los casos boliviano y ecuatoriano del vivir bien o del sumak kawsay**

En este apartado se presentan casos no judiciales del uso de sujeto de derecho para la naturaleza. Para ello se acompaña de la literatura que ha revisado contextualmente los efectos de la asunción de esas fórmulas, de modo que ante la versión colombiana se cuente con un balance adecuado de cuáles son las derivadas prácticas de asumir una u otra configuración: la judicial, la constitucional y la legal. Por las particularidades de cada caso, se trata de presentar contextualmente a qué elementos corresponde asumir una fórmula tan similar y qué se espera de ella, pues, como se verá más adelante, parece ser obtener un efecto autooperativo de protección del medio ambiente, con una simplificación de términos que puede ser, incluso,

adoptar un mecanismo de un distinto modelo económico del que se tiene instalado para el caso colombiano, la Constitución de 1991.

Retomando, la literatura contemporánea sobre desarrollo y crecimiento económico<sup>50</sup> ha ido instalando perspectivas sobre el decrecimiento económico y el posdesarrollo, valiéndose de una diferenciación entre el sur global y el norte global. Estas posturas se dirigen, especialmente en América Latina, a la adopción de perspectivas que no asumen o, inclusive, se enfrentan a las posturas liberales y capitalistas de desarrollo, para considerar visiones comunitarias y relacionales<sup>51</sup>. Se asume que este norte y sur globales acuerdan fijar desde diferentes prácticas políticas y epistemologías un escenario común en no aceptar el economicismo, el crecimiento económico, adoptando para ello posturas de ecología integral y de justicia social<sup>52</sup>.

En el trasfondo de estas visiones está que los conocimientos institucionales no tienen la capacidad de establecer políticas que se preocupen adecuadamente por la ecología global. En consecuencia, estas perspectivas indican que para atender esta causa es necesario salir de esta vía institucional, puesto que la ecología contemporánea y crisis social están indisolublemente unidas al modelo de desarrollo económico y social, o modelo de la contemporaneidad, que es referido bajo un conjunto de locuciones según las cuales se construye un “enemigo común”, que se engloba en expresiones como industrialismo, capitalismo, modernidad, (neo)liberalismo, antropocentrismo, racionalismo, patriarcado, secularismo, civilización judeocristiana, entre otras<sup>53</sup>.

Mientras en el norte global se habla de crisis del capitalismo, de reducción del Estado de bienestar, así como de crisis financiera en los países de la eurozona, en el sur global el discurso adquiere las formas de la oposición a políticas extractivas de explotación de recursos naturales, con una disminución del valor de las materias primas, que es visto como un agotamiento del modelo<sup>54</sup>.

En palabras de Escobar, los discursos posdesarrollo en América Latina se resumen en un conjunto de posturas como el buen vivir, los derechos de la naturaleza, la crisis civilizatoria y las alternativas al desarrollo. Aproximaciones que sugieren un cambio profundo de paradigma en que una Gran Transición trae valores nuevos por adoptar y que reemplazarán las posturas del capitalismo industrial por una globalización civilizatoria<sup>55</sup>.

---

50 Escobar (2015), p. 452.

51 Escobar (2015), p. 460.

52 Escobar (2015), p. 460.

53 Escobar (2015), p. 452.

54 Escobar (2015), p. 452.

55 Escobar (2015), p. 453.

La Gran Transición (GT) se articula dentro de lo que se vio en el acápite anterior, en las sentencias que declaran a la naturaleza sujeto de derechos por el carácter de las decisiones tomadas, en un redireccionamiento de la institucionalidad, puesto que esta GT se articula dentro de un plan que considera a las instituciones como agentes de cambio, en su rol en la toma de decisiones y elaboración de políticas públicas.

Es decir, la transición se lograría con la adopción de una “ecología de transformación”, la cual hará frente a los estragos del capitalismo global en la construcción de comunidades más sostenibles, no depredadoras del ambiente. Dentro de esta ecología de la transformación se encuentran la justicia ecológica, la diversidad biológica y cultural, el biorregionalismo, el arraigo, la democracia participativa y la autoorganización cooperativa, como categorías que buscan darle contenido.

Siendo entonces las instituciones destinatarias de estas visiones con una clara intencionalidad de lograr un efecto concreto, corresponde revisar al menos cómo han sido las posturas por los países que ya han adoptado los derechos de la naturaleza, en textos constitucionales y legales, como decisión de procesos deliberativos.

#### 4.1. ECUADOR

En 2008, Ecuador consagró en el artículo 10 constitucional la fórmula de la naturaleza como sujeto de derechos, puntualmente: “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. Esta mención se complementa con los parámetros para el ejercicio de los derechos de las personas y subsigue con los *derechos del buen vivir*, que se desarrolla en dos secciones como agua y alimentación y ambiente sano. Toda esta sección del texto constitucional de 2008<sup>56</sup>, de los *derechos del buen vivir*, son la forma jurídica que se ha consagrado para articular esta visión.

La academia ha visto esta mención como una reiteración de lo que se ha enunciado aquí previamente: ser una manifestación de un discurso ecologista anticapitalista. Aunque indica que la mención de esta fórmula no niega la explotación de los recursos naturales, aun dentro de la discursiva del ecologismo anticapitalista, en la medida que se asume como un discurso articulado en la Constitución, pero manteniendo la base de los demás elementos de la explotación de los recursos naturales<sup>57</sup>.

---

56 Ecuador (2008), Constitución Política.

57 Laastad (2020), pp. 401-425.

En otras palabras, como discurso ecologista anticapitalista, la fórmula derechos de la naturaleza se ve como un discurso de estirpe transformadora frente al discurso desarrollista antropocéntrico al cual busca oponerse, pero que no puede derrocar porque la base de financiamiento de los costos estatales no puede ser sustituida tan fácilmente como lo es la modificación de un discurso.

#### 4.2. BOLIVIA

El caso boliviano, como se vio en apartados previos, se refiere puntualmente desde una configuración del texto de la Ley de Derechos de la Madre Tierra, que tiene por objeto (artículo 1°) “[...] 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”. Posteriormente, indica el texto de la Ley N.º 071 de 2010 en el artículo 10: “Se crea la Defensoría de la Madre Tierra, cuya misión es velar por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos de la Madre Tierra, establecidos en la presente Ley. Una ley especial establecerá su estructura, funcionamiento y atribuciones”.

Esta institución es la Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra, que tiene por misión ser “una entidad estratégica e influyente en la Justicia Climática, desarrollando un sistema alternativo al capitalismo y la no mercantilización de recursos en los sistemas de vida; en todo el Estado Plurinacional de Bolivia”. Esta entidad tiene a cargo la promoción de acciones tendientes a la reducción de gases de efecto invernadero, el incremento de capacidad de adaptación y el desarrollo integral y sustentable de los sistemas de vida.

La literatura frente a esta posición de Bolivia ha ido desde resaltar el uso de la discursiva y bondades de tener textos e instituciones y cosmogonías propias, a la más crítica de decir que pese a los esfuerzos en el discurso, de tener una descolonización del ejercicio del poder, lo que hace es centralizarlo en una autoridad nuevamente<sup>58</sup>.

#### 4.3. SÍNTESIS DE LOS TRES CASOS NACIONALES REVISADOS

Con base en estos dos casos nacionales, se ve que efectivamente tomar la postura de la naturaleza sujeto de derechos puede tener diversas fórmulas, pero las tensiones sobre las formas institucionales y jurídicas no garantizan resultados en la dirección deseada con base

---

58 Ranta (2017), pp. 1603-1618.

en el discurso que le fundamenta. De hecho, como lo presentan Kauffman & Martin<sup>59</sup> para el caso del Ecuador y Ranta para Bolivia, tomada una decisión de base sobre los derechos de la naturaleza, los actos posteriores están separados de ese acto decisonal primigenio, por lo cual la normativa, decisión o institución deben estar implicadas en el seguimiento. Ello, porque los efectos de la novedad de la postura que se asume hace que las tensiones políticas y sociales no aseguren que el mandato inicial se cumpla en la materialidad.

De hecho, con el balance del caso colombiano de los sujetos de la naturaleza se puede indicar que, en la medida que la fórmula de sujetos de derecho para la naturaleza se ve como un discurso nuevo y de carácter transformador, aún está muy verde para producir los efectos deseados por la plataforma intelectual que le da soporte.

## **5. La otra cara de la moneda: la población directamente conectada con el ambiente. Los indígenas, ¿una síntesis o la negación de esta en la “nueva” relación humano-ambiente?**

La población directamente conectada con el ambiente no puede obviarse. Puntualmente en Colombia la antropóloga Astrid Ulloa<sup>60</sup>, en el inicio de la década de los años 2000, ya hablaba acerca de la construcción de un nativo ambiental en el país, o como ella lo denomina: el nativo ecológico. En *La construcción del nativo ecológico* se tiene un contraste que es muy innovador para la contemporaneidad, antes de la entrada en escena de las denominadas epistemologías del sur a la cabeza de De Sousa Santos<sup>61</sup>, que tendrían su aparición a final de esa misma década. Resalta Ulloa que la relación directa de los pueblos indígenas es histórica con los procesos ecológicos, siendo el ambientalismo reciente para ellos.

En este vínculo, se resalta brevemente los cambios que hay sobre el ambiente, pasando para los indígenas de una concepción prístina de la naturaleza a un ambiente politizado por el uso que de él se puede hacer y de las potestades estatales que goza el ente gubernamental, junto con las correspondientes tensiones de las comunidades ya asentadas. Ulloa, sobre el particular, acota el término ecogubernamentalidad, puesto que en sentido amplio son dos tipos de visiones, perspectivas y políticas sobre un mismo territorio, dando lugar a una doble retroalimentación, de lo local con lo global y viceversa.

Se cita por ella el caso ilustrativo de cómo para el aprovechamiento de la fauna de cacería

---

59 Kauffman y Martin (2017), pp. 130-142.

60 Ulloa (2004), p. 136.

61 De Sousa Santos (2009).

y la creación de las zonas de parques naturales, las decisiones gubernamentales debieron ser consultadas dentro del seguimiento del compromiso internacional del Estado colombiano, según el Convenio 169 de la OIT, ya incorporado a la legislación interna. Ello porque lo político, legal y económico se unifican en estos terrenos, y es en base a lo expuesto, ese doble escenario de retroalimentación local y global.

Sobre este particular, la literatura y la actividad judicial de la Corte Constitucional colombiana ha sido prolífica en la defensa de la consulta previa establecida en el referido Convenio. En la actualidad, en el buscador de la relatoría de la Corte hay más de ochocientos registros (805)<sup>62</sup> y la literatura autorizada ya ha hecho el balance correspondiente de la jurisprudencia de esa Corporación<sup>63</sup>.

En resumen, los pueblos indígenas cuentan con el derecho fundamental a la consulta previa, pero la delimitación gubernamental del ejercicio de la misma guarda deficiencias que hacen que la vía judicial por vía de tutela sea el mecanismo por excelencia para salvaguardar sus derechos. Pese a que la misma jurisprudencia ha delimitado las condiciones particulares del ejercicio del mecanismo consultivo, en lo atinente a su validez a la luz del texto constitucional y la jurisprudencia, como lo ha revisado Vallejo Trujillo<sup>64</sup>, en la cantidad de descriptores que se acerca a mil en treinta y tres años de actividad del tribunal, llama la atención de que el refinamiento jurisprudencial sigue marcando lo que se ha mencionado preliminarmente en el presente documento: el Estado como titular de derechos sobre el subsuelo ejerce competencias sobre el mismo con fines de explotación económica, orientando así su actuar gubernamental.

A pesar de la copiosa actividad de la Corte Constitucional y de contar con reglas y subreglas definidas sobre cómo se entiende perfeccionada la consulta previa, de lo que se ve en un escenario global con las declaratorias de la naturaleza como sujeto de derechos, es que si bien se hace la presentación como un giro hermenéutico con adscripción a implicaciones sociales y culturales (además de las dificultades jurídicas), lo que parece es ser un serio indicio de que se usan las expresiones como exhortos desesperados para llamar la atención como protección, en vez de hacer, por la Corte y tribunales, un énfasis en las medidas positivas de protección del medio ambiente, con más detalle sobre lo que ordenan las correspondientes decisiones judiciales.

Ahora bien, dentro del denominado giro ecocéntrico, esto es, el que niega la exclusividad de derechos al sujeto de la especie humana<sup>65</sup> para extenderlos a un solo plano a fin de sa-

62 Puede seguir en tiempo real esa evolución [Disponible en: <https://tinyurl.com/relatoriaconsultaprevia>].

63 Vallejo Trujillo (2016), p. 144.

64 Vallejo Trujillo (2016), p. 170.

65 Montalván Zambrano (2020), p. 509.

tisfacer la protección a los seres humanos y la naturaleza, llama la atención que el referido enfrentamiento —según la denominada literatura crítica sobre el capitalismo y conservacionismo del medio ambiente (como lo advierte Montalván Zambrano)— tiene escenarios más bien pacíficos de encuentro, sobre cómo proceder a la orientación de compromisos en torno a la conservación y protección del ambiente, con mayor margen de precisión a condiciones complejas de la realidad. Este mismo autor, en la revisión de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reflexiona sobre el rol particular de víctima del medio ambiente, como un punto que ayudará a definir con mayor detalle el cómo proceder dentro de un ámbito de protección, en el mismo Sistema Interamericano y en los países que forman parte de este.

Ahora bien, como se enunció, en Colombia la literatura sobre el nativo ecológico da un contraste muy importante sobre esta última idea, y es que en la revisión sobre cómo determinadas comunidades indígenas se relacionan con el ambiente se evidencia que frente a los intereses estatales de protección hay escenarios de encuentro. Para citar el más contundente y representativo, el aspecto común de la perspectiva gubernamental y de las comunidades de la Sierra Nevada de Santa Marta, en lo atinente a la conservación del territorio de la Sierra, tiene como fuente al primer caso la Ley N.º 99 de 1993, mientras que para la comunidad indígena de la serranía, la fuente de ese deber de conservación proviene de su Ley de Origen<sup>66</sup>.

Frente a esta última consideración, Ulloa pone de presente que la relación cultural con la naturaleza desde la mirada ancestral y la occidental son distintas, en la medida que la concepción de Occidente fragmenta la relación con el entorno bajo estructuras mentales de disciplinas y políticas, mientras que para comunidades indígenas no hay separación entre lo espiritual y natural, lo cual presupone un mejor balance<sup>67</sup>.

Se podría decir que se sintetiza la relación con el medio ambiente, pero, como lo advierte finalmente Ulloa, la relación global-local en los territorios indígenas, si bien supone espacios de encuentro, implica a la vez escenarios de constante tensión sobre si es una hegemonía que se superpone a otra, o sobre la formación de consensos sobre cómo es la relación con el ambiente, siendo especialmente la relación de conservación la más esperada como acuerdo, pero que, asimismo, no deja de estar afectada por la necesidad de explotación económica y de conservación igualmente reforzada por diversos actores, como el sector de ONG conservacionistas que se suman en cuanto a complejizar esta relación Estado-comunidades. Esto último refuerza la idea que los mecanismos de participación tienen énfasis.

---

66 Ulloa (2002), p. 138.

67 Ulloa (2002), p. 140.

Esta concepción del mecanismo de protección a la participación ambiental y la cantidad referida de sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia, reflejan que debe haber en los entes gubernamentales una capacidad institucional de responder a esas demandas de cumplimiento y, como se añadió, también exigencias de participación para la construcción de consensos en la tensión global-local.

Frente a la reflexión que el lector advierte de por qué la Corte Constitucional y otros tribunales optan por la fórmula de sujetos de derechos, la respuesta, según lo visto aquí, es que parece más corresponder a una forma en la cual un enunciado novedoso en su uso por la Corte llama la atención de los obligados al cumplimiento de la decisión, en vez de centrarse en el detalle de las condiciones y roles institucionales de los obligados al cumplimiento.

Sin embargo, este uso de la fórmula sujeto de derechos sugiere que se utiliza, en términos de Gargarella<sup>68</sup>, como una fórmula autooperativa de la sala de máquinas a que refiere este último autor. Es decir, aquí hay un notorio contrasentido: los fallos relativos a la protección del medio ambiente o sus componentes como sujetos de derecho, demandan una labor de precisión judicial de manera que el obligado a la decisión sepa cuáles son sus deberes ante la jurisdicción.

La fórmula de solución a modo de sujeto de derechos adoptada por la Corte y otros tribunales aquí vista, se usa con la fuerte intención de causar un impacto mediático en la ciudadanía y demás autoridades, pero no resuelve la demanda de variables interpretativas de certeza para los obligados, y añade más complejidad en vez de coadyuvar a la protección que se pretende.

En otras palabras, a un sistema regulatorio ambiental ya complejo y de limitadas capacidades institucionales, la Corte y los tribunales añaden más inseguridad, buscando con ello más efectos en el lenguaje que de protección en casos concretos, que es la función ordinaria de la jurisdicción: resolver el caso. La complejidad social, la multiplicidad de tantos actores ambientales, los particulares, los ancestrales y el Estado mismo, suman más margen de la imposibilidad de ejecución de las decisiones que ejecutividad de las mismas.

Finalmente, siguiendo a North<sup>69</sup>, las reglas judiciales también son reglas formales de las instituciones, por lo cual deben ser claras en su alcance en torno a cuál es su mandato, más cuando se tienen como parte dentro de lo que se espera tener como mandato de cambio, en este caso frente al medio ambiente. Por ello, la decisión teórica de asumir la autooperación de las fórmulas adoptadas bajo la forma sujeto de derechos, posiblemente siguiendo a Gargarella,

---

68 Gargarella (2011), p. 302.

69 North (1993), p. 67.

debe ser moderada. Esto puesto que, en el símil de la sala de máquinas constitucional, se está pasando por alto o prescindiendo completamente de la ingeniería que la fundamenta.

En otras palabras, la simplificación de fórmulas omite considerar aspectos clave de lo que ello implica en la práctica hacia un cumplimiento, como por ejemplo las limitadas capacidades institucionales de administraciones públicas en las regiones que no son centros económicos en Colombia, dentro de las cuales han sido diagnosticadas con serias deficiencias las de sexta categoría, que no solo es la categoría más baja por su capacidad de generar rentas propias, sino que además son más del 80% del territorio colombiano<sup>70</sup>. Esto remarca que la actividad económica para las regiones es una necesidad imprescindible, pues de ella se derivan los ingresos para el cumplimiento de sus funciones, muchas de ellas de calibre constitucional en vigencia de derechos humanos, que deben ser articuladas en políticas públicas, las cuales necesitan recursos para su ejecución<sup>71</sup>.

## 6. Conclusiones

La asunción de categorías nuevas en el campo jurídico por autoridades judiciales de cierre, como las del buen vivir y naturaleza sujeto de derechos, entre otras, con contenido distinto del jurídico, trae como efecto reflejo una variación en las fuentes del derecho y de su sistema interpretativo, así como de sus consecuencias. Esta apertura conceptual conlleva una dificultad cognoscitiva para los operadores jurídicos, y es que el conocimiento del derecho para esa decisión ya no estará en manos de los operadores, sino de quienes tengan la capacidad de interpretar las nuevas pautas sociales y estas nuevas reglas (¿jurídicas?) como pautas de referencia para resolver el caso. Una gran variación frente a los conceptos jurídicos indeterminados de antaño.

En otras palabras, la deconstrucción como plataforma de lectura y su entendido de lograr una justicia más allá del derecho<sup>72</sup>, implica que la noción decantada de sujetos de derecho se reevalúa en estos casos de la naturaleza para redefinir desde allí cómo es la justicia, y la decisión al final pretende modificar el actuar de los otros poderes públicos bajo esa misma fórmula. Se trata de un cambio muy sustancial y de efectos prácticos, por un ajuste del sistema interpretativo de lo que se tiene por sujeto de derecho.

De acuerdo a lo anterior, en Colombia las sentencias sobre la naturaleza sujeto de derechos

70 Delgado Ruiz (2020), p. 160.

71 Territorial y municipalmente, los funcionarios en las regiones se exponen a que el juez de esa sala de máquinas deje inoperante la embarcación para pleno hundimiento en el alta mar.

72 Peñalver-Gómez (2002), p. 143.

tienen la suficiente entidad de afectar políticas de orden nacional, ya que, por ser un mandato, los obligados no tienen alternativa distinta al cumplimiento de la orden impartida. Lo anterior demanda cuidado en la medida que los casos de acciones constitucionales que son falladas por jueces distintos de los administrativos, como los de jurisdicción ordinaria en áreas base de derecho privado, sin pleno conocimiento de las dinámicas y tiempos propios del actuar administrativo e institucional, traen dificultad y efectos indeseados en el sector público, a nombre de las mejores intenciones de protección de la naturaleza.

Si bien las nuevas categorías ayudan analíticamente a entender en el derecho los retos que plantea la contemporaneidad, la asunción en la práctica jurídica de estos conceptos puede llevar a espacios de desinstitucionalización o resistencia en distintos niveles de la política nacional. Los efectos prácticos de protección de un nuevo bien constitucionalmente protegido trae consigo dificultades para los demás sujetos de derecho: las mismas instituciones públicas y el cumplimiento de sus obligaciones y cargas públicas. La práctica de la naturaleza como sujeto de derecho, por ejemplo, puede conllevar a una política de conservación estricta que imponga una política o no política de explotación de recursos naturales, con efectos catastróficos en las finanzas públicas.

Frente al Sistema General de Regalías (SGR), en su rol de integrar e invertir, ve comprometido su papel ante las tensiones de las decisiones judiciales sobre la explotación minero-energética, derrocando inclusive la inversión social en los territorios de mayor explotación, que debieran beneficiarse.

Las experiencias boliviana y ecuatoriana muestran que, a pesar de tener decisiones sobre la toma de los sujetos de derecho en la legislación y la Constitución, respectivamente, en la realidad hay resultados azarosos respecto de lo que se deseaba en un inicio. Esto parece responder que la asunción de esta noción trae consigo la dificultad de darle contenido y tener así una agenda política y de desarrollo concreta. Como se vio con Schreiner, forman parte de la naturaleza también elementos inanimados, desde lo más pequeño hasta el universo mismo, con una zona intermedia de seres vivos y sus ecosistemas. Por esto, la locución genérica de sujetos de derecho debe ser precisada antes de pedir de ella efectos concretos a los operadores jurídicos en lo judicial y en la gestión pública en general.

En América Latina, se reconocen las debilidades institucionales en la administración pública, lo cual dificulta el camino a la adopción y adaptación a nuevas nociones, o de reconfigurar políticas con base en decisiones judiciales. Esto parece, irónicamente, resolver momentáneamente a favor de la institucionalidad aún vigente, con estabilidad jurídica por esa mora en entender-obedecer una reglas-mandato judicial de (no)explotación del subsuelo, respetando

de condiciones dadas a quienes legalmente realizan explotación de esos recursos, incluyendo inversionistas extranjeros.

Con lo anterior, subyace una reflexión que es muy grave en materia del respeto de las fórmulas constitucionales de los bienes del Estado, puntualmente la constitucional, como lo es: la Nación es la propietaria del subsuelo. La fórmula judicial de naturaleza sujeto de derechos y las órdenes judiciales de conservación y protección que se emiten por decisiones con vocación de efectos *inter comunis* para extender los efectos del fallo a quienes no participaron en la decisión, puede tenerse como un cambio en la titularidad constitucional otorgada por el texto constitucional y devenir en situación jurídica de cambio de régimen de esos bienes en el ordenamiento interno, cuando no de una propia sustitución constitucional por vía de interpretación.

Es así en la representación legal conjuntamente dada al Gobierno Nacional y las comunidades en el caso del río Atrato como sujeto de derecho, debido a la forma de decidir sobre la explotación del río. La explotación comercial quedaría fuera o a ser concertada con la comunidad, trayendo complejidad en torno a un acuerdo de voluntades sobre esa explotación, para tenerla como voluntad del río. Este cambio en la toma de decisiones quita de la potestad estatal la decisión y puede afectar derechos legítimos de terceros involucrados, como los inversionistas extranjeros. Estos últimos, en este y otros casos, tendrían una muy lejana opción de acudir a instancias internacionales por las causales de expropiación indirecta, en materia de tratados internacionales de inversión extranjera.

Es decir, que los elementos vistos de la política de explotación de recursos naturales, relativos a la seguridad jurídica, confianza legítima e información, se ven seriamente afectados por las decisiones de las acciones constitucionales de naturaleza sujeto de derecho.

La presencia de comunidades indígenas ubicadas en sitios donde también están los recursos naturales (caso río Atrato), conlleva la articulación con estas hacia un mismo fin. Pero el tinte político-económico de la naturaleza sujeto de derechos, en ser anticapitalista y similares, trae una nueva ironía, esto es, que da preeminencia de la multiculturalidad, haciendo que el Estado tenga menos recursos e ingresos públicos para hacer frente a más obligaciones estatales (de estirpe occidental). Esta última reflexión conlleva a reconocer, según la literatura revisada aquí, que es más el riesgo de incrementar la explotación no controlada e ilegal de recursos naturales, a una legal y reportada a entidades públicas.

La adecuada solución sería un Estado y una institucionalidad pública que mejore su gestión como consecuencia de esta demanda en su actuar, pero ante la disminución de ingresos,

debiendo aumentar su calidad de gestión y armonizarse con las demandas sociales tan atomizadas, articulándose con mecanismos de participación, hace el escenario aún más incierto.

Puntualmente, las decisiones de Cortes con mandatos frente al establecimiento de planes de conservación (Parque de Los Nevados), el pacto intergeneracional por la vida del Amazonas (fallo de la Amazonía), diseñar políticas públicas de conservación de la biodiversidad (río Atrato) y tener un Comité Permanente de Seguimiento al Plan Estratégico (Isla Salamanca), tienen en común la mirada hacia el futuro intergeneracional y el énfasis en la deliberación. Pero estos mecanismos traen consigo la dificultad práctica de parálisis por análisis, por la deliberación en búsqueda de consenso con las partes involucradas.

Retomando a Noss y Franklin, es posible decir que frente a los componentes puntuales de la naturaleza (biodiversidad), las reglas judiciales que propenden a la protección y tutela, en vez de optar por un cambio conceptual, pudieren optar por indicadores concretos para identificar si las decisiones públicas (el actuar administrativo y las regulaciones ambientales y administrativas) están avanzando en la protección o en la efectividad de conservación de ecosistemas de comunidades, de población de especies, del paisaje regional y los componentes genéticos. Lo cual es deseable introducir directamente cambios interpretativos con efectos de fondo, que pueden tener en la práctica efectos disparatados y contrarios al sentir inicial de la decisión judicial tomada.

Finalmente, la reflexión es que si bien la contemporaneidad transita por una hegemonía del discurso anticapitalista en América Latina, que magnifica los efectos negativos de la producción industrial, es atractivo ver que la reflexión no estima los efectos negativos mediatos e inmediatos de adoptar esta postura, muy verde, para ser tomada por Estados, en la fórmula de derechos de la naturaleza, para todo el ordenamiento jurídico.

Esto deja también la perspectiva de una renuncia a toda la institucionalidad estatal, desde los fundamentos del estado liberal, que protege la propiedad, para regresar a un estado de naturaleza, amparado en una perspectiva decolonial, con el agravante que cualquier juez de acción constitucional de caso, que puede ser cualquier juez de la República, puede tomar medidas con efecto en políticas y medidas del carácter nacional, con alusión al sencillo seguimiento de una noción jurisprudencial de derechos de la naturaleza como precedente.

Los efectos más prácticos de la deconstrucción en el ámbito del derecho y de una justicia más allá de él parece ser más bien el fin del derecho y sus instituciones, que se fragmentarían, no su revitalización. Esto riñe con la exigencia de una gestión pública muy cualificada en su actuar. La fuente judicial que impone más deberes y obligaciones, con adición de complejida-

des interpretativas, trae consigo solo un campo de actuación, sin permitir ajustes, porque sería no cumplir un mandato judicial.

La solución sobre el particular es que los jueces, activistas o no, no usen fórmulas exóticas que consideren autoejecutables en la realidad y recuperen el rol de dar solución definitiva al caso concreto en la determinación, o si se quiere, modelación de los roles de actores en la decisión que se toma, para que los términos gramaticales y legales conlleven obligaciones concretas de cumplimiento, a la vez que aporta certeza y seguridad jurídica a los diversos actores del tema en concreto<sup>73</sup>.

Es importante mencionar que los mecanismos de excepción de la legislación interna de los Estados, como lo son los controles difusos de convencionalidad y de constitucionalidad, debido a que el activismo judicial que no resuelve las derivadas interpretativas de su activismo, entra en el peligroso escenario de que la legislación que se inaplique por estas excepciones, sea la legislación sobre explotación de recursos naturales, desconociendo derechos legítimos de terceros. Es la materialización de una posición política de un tribunal con efectos no solo en el gobierno, sino en lo que los particulares pueden y no pueden hacer. Es decir, el tribunal se convierte en un regulador de actividades privadas in abstracto, bajo causas argumentales como el cambio climático. Este puede ser el costoso caso de la opinión consultiva que se tramita en la sede interamericana en este momento.

---

73 Parece que judicialmente hay más sentido en el ámbito de las sentencias de tribunales de cierre, en hacerlas tributarias de autores moda, en vez centrar el esfuerzo judicial como tribunal de cierre, en la ejecutividad de lo decidido.

## Bibliografía citada

- Bernal-Cano, Natalia (2010): “El poder creador del juez en la combinación o mezcla de los procedimientos constitucionales”, *Estudios Socio-Jurídicos* (Vol. 12, N.º 1), pp. 11-34.
- Bonilla-Montenegro, Julián Darío (2015): “Política extraccionista de hidrocarburos en Colombia y Ecuador: Crítica desde el análisis del posdesarrollo”, en *Análisis Político* (Vol. 28, N.º 83), pp. 32-43.
- Bordalí Salamanca, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 38, N.º 2), pp. 311-337.
- Carrasco Durán, Manuel (2020): “La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva”, en *Revista de Derecho Político* (N.º 107), pp. 13-40.
- Cervantes-Valarezo, Andrés (2017): “Nuevo constitucionalismo latinoamericano y arbitraje de inversión”, in *Spain arbitration review: revista del Club Español del Arbitraje* (N.º 30), pp. 81-100.
- Contraloría de Bogotá D. C. (2019): *Avances en el cumplimiento de la sentencia río Bogotá. Plan Anual de Estudios-PAE* (Bogotá, Contraloría de Bogotá-Dirección de Estudios Económicos y Política Pública).
- Cortés-Nieto, Johanna del Pilar; Gómez-Rey, Andrés (2022): “Los derechos de la naturaleza entre la emancipación y el disciplinamiento”, en *Revista Derecho del Estado* (N.º 54), pp. 133-161.
- De Malberg, Raymond Carré (1998): *Teoría general del Estado* (México, Fondo de Cultura Económica).
- De Sousa Santos, Boaventura (2011): “Introducción: las epistemologías del sur. Formas Otras. Saber, nombrar, narrar, hacer” (CIDOB, Barcelona).
- Del Vecchio, Giorgio (1964): “El hombre y la naturaleza”, en *Anuario de Filosofía del Derecho* (N.º 11), pp. 1-10.
- Delgado Ruiz, Siervo Tulio; Cárdenas Pinzón, Johanna Inés; Fuentes López, Héctor Javier (2020): “Los municipios de sexta categoría de Colombia (2000-2016): entre la auto-

nomía y la dependencia”, en *Apuntes del Cenes* (Vol. 39, N.º 69), pp. 137-167.

Duque-Quintero, Sandra Patricia; Quintero, Marta Lucía (2010): “Los componentes tangible e intangible de la biodiversidad: una mirada socio-jurídica”, en *Acta Geográfica* (Vol. 2, N.º 3), pp. 7-17.

Escobar, Arturo (2015): “Degrowth, postdevelopment, and transitions: a preliminary conversation”, in *Sustainability Science* (Vol. 10, N.º 3), pp. 451-462.

Gargarella, Roberto (2015): “El constitucionalismo latinoamericano y la ‘sala de máquinas’ de la constitución (1980-2010)”, en *Gaceta Constitucional* (Vol. 48), pp. 289-305.

Flórez Ruiz, José Fernando (2019): *Derechos humanos y no humanos de última generación: la superación del antropocentrismo en el derecho constitucional* (Bogotá D. C., Tirant lo Blanch).

Franklin, Jerry F. (1988): “Structural and functional diversity in temperate forests”, in *Biodiversity. National Academy Press* (Vol. 52, N.º 1), pp. 166-175.

Güiza, Leonardo (2013): “La pequeña minería en Colombia: una actividad no tan pequeña”, en *Dyna* (Vol. 80, N.º 181), pp. 109-117.

Kauffman, Craig M.; Martin, Pamela L. (2017): “Can rights of nature make development more sustainable? Why some Ecuadorian lawsuits succeed and others fail”, in *World Development* (Vol. 92), pp. 130-142.

Laastad, Synneva Geithus (2020): “Nature as a subject of rights? National discourses on Ecuadors constitutional rights of nature”, in *Forum for Development Studies* (N.º 47-3), pp. 401-425.

Lalander, Rickard (2014): “Rights of nature and the indigenous peoples in Bolivia and Ecuador: A Straitjacket for Progressive Development Politics?”, in *Iberoamerican Journal of Development Studies* (Vol. 3, N.º 2), pp. 148-172.

Latour, Bruno; Callon, Michel (2011): “‘¡No calcularás!’ o cómo simetrizar el don y el capital”, en *Athenea Digital: Revista de pensamiento e investigación social* (Vol. 11, N.º 1), pp. 171-192.

Legarda, Alicia Arriaga; Buendía, Mercedes Pardo (2011): “Justicia ambiental. El estado de la

cuestión”, en *Revista Internacional de Sociología* (Vol. 69, N.º 3), pp. 627-648.

Márquez-Licona, Andrés (2019): “La relación hombre-naturaleza, reflexiones desde distintas perspectivas disciplinares”, en *Uno Sapiens Boletín Científico de la Escuela Preparatoria* (Vol. 2, N.º 3), pp. 21-22.

Martínez-Dalmau, Rubén (2019): “Fundamentos para el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos”, en V.V. A.A., *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (Bogotá D. C., Universidad Libre) pp. 31-47.

Ministerio de Minas y Energía (2016): *Política Minera de Colombia. Bases para la minería del futuro* (Bogotá D. C., Colombia).

Montalván Zambrano, Digno (2021): “Antropocentrismo y ecocentrismo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Araucaria* (Vol. 23, N.º 46.), pp. 505-527.

North, Douglass (2014): *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico* (Fondo de Cultura Económica, México D. F.)

Noss, Reed F. (1990): “Indicators for monitoring biodiversity: a hierarchical approach”, in *Conservation Biology* (Vol. 4, N.º 4), pp. 355-364.

Ordóñez, María Fernanda; Shannon, Kelly; D’Auria, Viviana (2017): “The materialization of the Buen Vivir and the Rights of Nature: Rhetoric and Realities of Guayaquil Ecológico urban regeneration project”, in *City, Territory and Architecture* (Vol. 9, N.º 1), pp. 1-17.

Peñalver-Gómez, Patricio (2002): “Deconstrucción: premisas metódicas y efectos políticos”, en Prior-Olmos, Ángel, *Nuevos métodos en ciencias humanas* (Madrid, Anthropos) pp. 141-156.

Ranta, Eija María (2017): “Vivir bien governance in Bolivia: chimera or attainable utopia?”, in *Third World Quarterly* (Vol. 38, N.º 7), pp. 1603-1618.

Reale, Miguel (1997): *Teoría tridimensional del derecho: una visión integral del derecho* (Madrid, Tecnos).

Rodríguez, Gloria-Amparo; Vargas-Chaves, Iván (2019): “Avances del derecho constitucional

ambiental colombiano: una mirada desde la interpretación jurisprudencial”, en A.A. V.V., *Derecho Ambiental en el Siglo XXI* (Bogotá D. C., Universidad del Rosario) pp. 213-244.

Schreiner, Johann (1996): “Nature (Protection) and Society”, in *Socijalna ekologija* (Vol. 5, N.º 4), pp. 465-475.

Tovar Mora, Jorge; Tovar Pinzón, Hermes (2009): *El oscuro camino de la libertad: los esclavos en Colombia, 1821-1851* (Bogotá D. C., Universidad de los Andes).

Ulloa Cubillos, Astrid (2004): *La construcción del nativo ecológico: complejidades, paradojas y dilemas de la relación entre los movimientos indígenas y el ambientalismo en Colombia* (ICA-HN, Bogotá D. C.).

Vallejo Trujillo, Florelia (2016): “El proceso de consulta previa en los fallos de la Corte Constitucional colombiana”, en *Estudios Constitucionales* (Año 14, N.º 2), pp. 143-182.

Vargas-Chaves, Iván; Rodríguez, Gloria Amparo; Cumbe-Figueroa, Alexandra; Mora Garzón, Sandra Estefanía (2020): “Recognizing the rights of nature in Colombia: the Atrato river case”, in *Jurídicas* (Vol. 17, N.º 1), pp. 13-41.

Vidal-Perdomo, Jaime (1996): “La tutela y los procedimientos administrativos”, en *Pensamiento Jurídico* (N.º 7), pp. 193-195.

## **Normas jurídicas citadas**

### BOLIVIA

Bolivia, Ley 071 de 2010, Ley de derechos de la madre tierra. Ley del 1 de diciembre de 2010.

### COLOMBIA

Colombia, Constitución Política de Colombia de 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Colombia, Ley 99 de 1993, crea el Ministerio de Medio Ambiente. Diario Oficial No. 41.146 de 22 de diciembre de 1993.

Colombia, Ley 685 de 2001, que expide el Código de Minas. Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001

Colombia, Ley 1942 de 2018, decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías 2019-2020. Diario Oficial No. 50.819 de 27 de diciembre de 2018.

ECUADOR

Ecuador, Constitución Política. República del Ecuador. 2008.

### **Jurisprudencia citada**

Consejo de Estado: Sentencia (28/03/2014). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. *Gustavo Moya Ángel y otros con Empresa de Energía de Bogotá y otros.*

Corte Constitucional de Colombia: Sentencia (16/06/2015). Magistrado Ponente. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia C-449.

Corte Constitucional de Colombia: Sentencia (10/11/2016). Magistrado Ponente. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia T-622.

Corte Constitucional de Colombia: Sentencia (15/15/2017). Magistrado Ponente. Aquiles Arrieta Gómez. Sentencia T-325

Corte Constitucional de Colombia: Sentencia (23/01/2020). Magistrado Ponente. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-016.

Corte Suprema de Justicia: Sentencia (05/04/2018). Magistrado Ponente. Luis Armando Tolosa Villabona. Tutela STC4360.

Tribunal Administrativo de Boyacá: Sentencia (09/08/2018). Magistrado Ponente. Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Tutela, Rad: 15238-3333-002-2018-00016-01.