
De la tutela del medio ambiente al reconocimiento de la “natura” como sujeto de derecho.

¿Una revisión de las categorías del derecho civil?*

▷ GUIDO ALPA**

RESUMEN: El artículo aborda los avances que se han logrado en la ciencia jurídica en materia de tutela del medio ambiente. Resalta las diferentes declinaciones existentes en relación con la interpretación del artículo 9.º de la Constitución italiana, los cambios en el alcance de los principios de responsabilidad y de precaución, y las categorías de los bienes. Y finalmente el artículo concluye con una mención sobre el abandono de la concepción antropológica del derecho.

PALABRAS CLAVE: *natura*, ambiente, paisaje, daño ambiental, sujeto de derecho, objeto de derecho, bienes comunes.

From the Protection of the Environment to the Recognition of “Natura” as a Legal Subject. A Review of the Categories of Civil Law?

ABSTRACT. The paper addresses the changes occurred in the study of environmental protection. Specific attention is reserved to the interpretation of article 9 of the Italian

* Fecha de recepción: 19 de enero de 2022. Fecha de aceptación: 29 de abril de 2022.
Para citar el artículo: ALPA, G., “De la tutela del medio ambiente al reconocimiento de la ‘natura’ como sujeto de derecho. ¿Una revisión de las categorías del derecho civil?”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 43, julio-diciembre 2022, 73-90. DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n43.04>.
Originalmente titulado “Dalla tutela dell’ambiente al riconoscimento della ‘natura’ come soggetto di diritto. Una rivisitazione delle categorie del diritto civile?”, publicado en la *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, n.º 11, 2020 de Jovene Editore. Trad. del italiano: Deisy Cristina Villalobos Mejía.

** Università di Roma “La Sapienza”, Roma, Italia; profesor ordinario de Derecho Civil. Doctor Honoris Causa, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina. Contacto: alpa@studiolegalealpa.it. Orcid: 0000-0001-6140-2589.

Constitution, the rising principles of responsibility and precaution, the developments in property law, and the setting of the anthropological conception of law.

KEYWORDS: nature, environment, landscapes, environmental harm, legal subject, object the law, common goods.

SUMARIO: I. Nuevos aspectos en torno a la tutela jurídica del medio ambiente. II. El paisaje y el medio ambiente. III. Los bienes y la responsabilidad. IV. El daño ambiental. V. El principio de precaución. VI. El resarcimiento del daño ambiental. VII. Los bienes comunes. VIII. La *natura* como sujeto de derecho. Referencias

I. Nuevos aspectos en torno a la tutela jurídica del medio ambiente

La tutela del medio ambiente en la ciencia jurídica así como en las iniciativas legislativas y jurisprudenciales se ha desarrollado en el curso de los últimos cincuenta años a través de diferentes etapas. Los estudiosos del derecho han desarrollado diferentes propuestas encaminadas a garantizar un propósito común: tutelar al ser humano en su hábitat natural protegiéndolo de la contaminación, de la explotación excesiva de los recursos naturales y de la destrucción sistemática de la naturaleza.

Estas propuestas optan por el empleo de las categorías tradicionales, como la teoría de los bienes y el derecho de la propiedad, por la adaptación de conceptos existentes en los textos normativos de acuerdo con las exigencias actuales, como la noción de paisaje y de medio ambiente, e incluso por la creación de nuevas perspectivas, de nuevas nociones y de nuevas categorías que sean más funcionales a la consecución de los objetivos perseguidos, como, por ejemplo, la consideración de la naturaleza “personificada”.

En este mismo sentido, a nivel europeo, el desarrollo de la conciencia ecológica ha llevado a las instituciones de la Unión a adoptar instrumentos dirigidos a tutelar el medio ambiente y a ejecutar diligentemente las iniciativas internacionales relacionadas con las transformaciones climáticas, con las prevenciones de las actividades económicas que generan externalidades nocivas en los lugares en los cuales son efectuadas, e incluso a diseñar derechos cuyos titulares directos son la “natura” en sí y por sí considerada, los árboles, los ríos y las montañas.

Esta última aproximación jurídica, que ha ido consolidándose en los países de América Latina, no obstante resultar en apariencia fantástica, reivindica dos pilares de los sistemas jurídicos: uno fundado sobre la concepción antropomórfica del derecho, y el otro, consecuencia del primero, basado en la subjetividad de los derechos, reservados a los hombres e impuestos a las cosas. Las cosas, y en consecuencia la naturaleza como inmenso complejo compuesto de fauna y flora, son tradicionalmente consideradas objeto, en lugar de sujeto de derecho. Esta orientación jurídica por así decir “revitaliza” la noción de cosas, e incluso atribuye a aquellas una naturaleza

diversa, equiparada a la del hombre, y no subordinada a este: así, la concepción tradicional muta y las cosas se convierten en “sujeto de derecho”.

II. El paisaje y el medio ambiente

Según la postura dirigida a enfatizar la noción de “paisaje” acogida en el artículo 9.º de la Constitución italiana, el paisaje no significa solamente las “bellezas naturales”, ni aquellas que por obra del ser humano son introducidas en el territorio, ni tampoco la sola naturaleza, sino la forma del territorio, o del medio ambiente, creada por la comunidad de seres humanos que se ha asentado en ella, a través de una continua interacción entre la naturaleza y el hombre¹. El paisaje se describe en modo dinámico, en su formación y en su evolución, y no en el usual modo estático, como si se tratara de la ilustración fotográfica de una porción del territorio.

La jurisprudencia de la Corte de Casación italiana por primera vez –con la sentencia del 6 de octubre de 1979, n.º 5172– establece que la protección del medio ambiente, entendido como sinónimo de paisaje, se extiende a la vida asociada al hombre en los lugares donde habita, y vincula la disciplina de la propiedad y la disciplina del territorio, al derecho a la salud (art. 32 Cost.) creando un nuevo derecho subjetivo, el “derecho al medio ambiente sano”. En este sentido, poco tiempo antes, la Corte de Cuentas, por medio de una sentencia (del 8 de septiembre de 1979, n.º 61) enunció una noción de medio ambiente de idéntico tenor.

De aquí surge la problemática acerca de la correlación entre los conceptos de medio ambiente y de paisaje. En términos gráficos, se busca establecer si se trata una sobreposición de conceptos, bajo el entendido de que son dos nociones concéntricas, y en consecuencia son dos términos perfectamente homólogos, o si son distintos. Tanto la Corte de Casación como la Corte Constitucional se han caracterizado por no otorgar demasiada importancia al empleo de la terminología; de hecho, la Corte de Casación, en la sentencia del 29 de diciembre de 1982 n.º 239, elaboró una noción de medio ambiente que incluye la noción de paisaje, en la medida en que aquella comprende las obras urbanísticas del territorio, la tutela del paisaje, la tutela de la salud, la defensa del suelo, del aire y del agua frente a la contaminación.

Pocos años después la Corte Constitucional se refiere también al medio ambiente y lo cataloga como un valor constitucional que pertenece al Estado, cuya tutela se dirige a la conservación, a la racionalidad de su gestión, a la integridad de las condiciones naturales; además, precisa que el derecho al medio ambiente sano incorpora un derecho individual de la persona y el interés de la colectividad².

También, en el mismo año la Corte Constitucional aborda el problema de la materialidad o inmaterialidad del medio ambiente y lo define como un bien inmaterial

1 PREDIERI, A., *Paesaggio*, en *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, vol. xxxi, 1981, 506.

2 Italia, Corte Constitucional, sentencia del 28 de mayo de 1987, n.º 210, también en *Il Foro Italiano*, Zanichelli Editore-Il Foro Italiano, i, 1988, cc. 329-336.

unitario³, asociado a la noción de medio ambiente elaborada por Massimo Severo Giannini en diversos ensayos⁴. El derecho al medio ambiente sano expresa un valor primario y absoluto que se sustrae de las hipótesis de apropiación, es un bien libre, dispuesto en favor de la colectividad y de los particulares.

Luego, en los umbrales del 2000 el medio ambiente prevalece sobre la noción de paisaje y se establece como síntesis de los valores de la naturaleza, sociales, culturales y estéticos⁵.

Finalmente, el medio ambiente en su integralidad se convierte en un bien de la vida material, objeto de un interés público de valor primario y absoluto, y de una potestad legislativa transversal⁶.

Uno de los grandes logros atribuidos a Alberto Predieri es la relectura del artículo 9.º constitucional y de su contenido normativo. En la conocida *voce* de la *Enciclopedia del Diritto*, este jurista plantea el problema de la interpretación evolutiva de la norma constitucional: en otros términos, se cuestiona sobre cuál fue la noción de paisaje acogida por los padres constituyentes en el momento en que fue propuesto y aprobado el texto del artículo 9.º. La respuesta es compleja. Ciertamente los padres constituyentes tenían en mente la concepción estética que pocos años antes había llevado al legislador a disciplinar el territorio a través de dos leyes, una referida a las “bellezas paisajísticas”, y la otra, a los bienes arqueológicos, históricos y culturales, ambas encaminadas a la conservación estática de los “bienes”; pero, asociando el paisaje (2º *comma*) a la cultura y a la investigación científica y técnica (1º *comma*), esta definición va más allá de una noción reduccionista y cosificada: “la tutela de la cual habla el art. 9 Cost. es una orientación en la construcción de la noción de paisaje, y en la elección entre los diversos intereses y las diferentes posibilidades de uso y destinación. Aquella hace parte del cambio, entendido en un sentido amplio, es decir de una disciplina consciente, que podrá concretarse mediante diferentes formas, a través de auténticas actuaciones, de intervenciones individuales o articuladas, de una coherente acción normativa, de una valoración del impacto directo o indirecto sobre el paisaje”⁷.

En este orden de ideas, la noción de paisaje comprende la noción de medio ambiente pero no es idéntica a esta, es más amplia dado que no se agota solamente en los bienes naturales sino que también incluye los bienes culturales, las tradiciones, la historia, las formas de vida de la colectividad local, y la capacidad “conformativa” del hombre que se manifiesta también en la regulación normativa de determinados

3 Italia, Corte Constitucional, sentencia del 30 de diciembre de 1987, n.º 641, también en *Il Foro Italiano*, Zanichelli Editore-Il Foro Italiano, I, 1988, cc. 1057-1062.

4 En particular en GIANNINI, M. S., *Aspetti giuridici dell'ambiente*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Giuffrè, 1973, 23 ss.; y también en Id., *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, *ivi*, 1971, 1123 ss.

5 Italia, Corte Constitucional, sentencias n.º 302 y 304 de 2004.

6 Italia, Corte Constitucional, sentencia del 14 de noviembre de 2007, n.º 378, también en *Urbanistica e appalti*, Ipsa, n.º 1, 2008, 47.

7 PREDIERI, A., *Paesaggio*, *cit.*, 513.

bienes, de complejos ambientales, y de porciones del territorio⁸. Esta concepción unitaria se distingue de la concepción tradicional (que incluye sólo las bellezas naturales) compartida por Aldo Maria Sandulli⁹, así como de la noción parcial de medio ambiente desarrollada por Massimo Severo Giannini, y aquella de derecho público, alejada de la disciplina de la propiedad, de Fabio Merusi.

Por lo tanto, el significado normativo del artículo 9 fue revisado y actualizado.

En este sentido, es útil recordar que –a propósito del *medio ambiente* (sin embargo, este argumento puede extenderse también al paisaje)– el artículo 191 del Tratado FUE (*ex art.* 174 del TCE) dispone la introducción dentro de las políticas de la Unión Europea de objetivos que persigan la salvaguarda, la tutela y el mejoramiento de la calidad del medio ambiente, la protección de la vida humana, y la utilización cauta y racional de los recursos naturales. Una análoga *concepción naturalística* se expone en el artículo 37 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea vinculada al principio de sostenibilidad.

III. Los bienes y la responsabilidad

En la óptica del derecho civil, el paisaje y el medio ambiente se vinculan a dos instituciones cardinales del sistema: la propiedad y las formas de apropiación, la responsabilidad y los criterios de imputación y determinación del daño.

En la primera, los bienes ambientales y culturales cuentan con una disciplina particular, actualmente contenida en el Código de los bienes culturales y del paisaje (decreto legislativo del 22 de enero de 2004, n.º 42). Respecto de las formas de apropiación, los bienes paisajísticos se clasifican en bienes públicos, bienes privados, y bienes comunes; pero como sostuvo Predieri respecto del paisaje y Giannini frente al medio ambiente estamos en presencia de un bien inmaterial, perteneciente al Estado, mientras que cada bien individualmente considerado que haga parte del uno o del otro puede tener diversa titularidad y, en este sentido, pertenecer al Estado o a otros entes públicos, y obviamente a los privados. Respecto de los bienes “comunes” se excluye la apropiación, en cuanto se disponen para el goce de toda la colectividad.

En la segunda, la problemática se refiere al principio “quien contamina paga”, a su correcta comprensión, y a su aplicación en los estados miembros.

La directiva sobre la tutela del medio ambiente (2004, n.º 35) presentó múltiples problemáticas en torno a su interpretación y su aplicación, debido a los *misunderstandings* relacionados con el alcance del principio “quien contamina paga”. Dado que, de acuerdo con el análisis económico del derecho, este principio se entendió en sentido literal, y en consecuencia se consideró que el operador estaba autorizado a contaminar siempre que se encontrara dispuesto a reparar el daño causado. En algunos estados,

8 *Ibid.*, 514.

9 Cfr. SANDULLI, A. M., *La tutela del paesaggio nella costituzione*, *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, Giuffrè, vol. II, 1967, 71 ss.

como en Italia, se entendió que era suficiente poner a cargo del agente contaminador la obligación de reparar el daño por vía pecuniaria, es decir un resarcimiento “por equivalente”. Por el contrario, la Corte de Justicia¹⁰, e incluso la Comisión antes que la Corte, precisaron que la obligación principal consiste en el restablecimiento de los lugares, y no en el pago de sumas de dinero. De aquí el debate que ha existido entre el Estado italiano y la Comisión, y la corrección, en varias ocasiones, del texto italiano en cumplimiento de la directiva.

Con sentencia del 4 de marzo de 2015 la Corte, en un proceso en el cual Italia era parte, precisó que “la directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 21 de abril de 2004, sobre la responsabilidad ambiental en materia de prevención y de reparación del daño ambiental, debe ser interpretada en el sentido que no sea contraria a la normativa nacional como la aplicable en el procedimiento principal, la cual, en las hipótesis en las cuales sea imposible identificar el responsable de la contaminación de un lugar u obtener de este último las medidas de reparación, no permite a la autoridad competente imponer el cumplimiento de medidas de prevención y de reparación al propietario del lugar, que no es responsable de la contaminación, este último, se encuentra obligado solamente al reembolso de los gastos relativos a las intervenciones efectuadas por la autoridad competente dentro del límite del valor de mercado del lugar, determinado después de la ejecución de tales intervenciones”.

En otros términos, el legislador italiano (a través del Código del medio ambiente) dispuso que el restablecimiento de los lugares estuviera a cargo de la Administración pública, y que el propietario del área reembolsaría los gastos¹¹.

La responsabilidad debería ser objetiva, no obstante esta solución no sea unívoca entre los intérpretes.

IV. El daño ambiental

El daño ambiental disciplinado por el artículo 8.º de la ley 349 de 1986 (mediante la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente) fue recientemente regulado en modo analítico por el Código del Medio Ambiente, introducido por el decreto legislativo 3.4.2006, n.º 152, en aplicación de la directiva 2004/35/CE. El artículo 300 del Código del Medio Ambiente define el daño ambiental como “cualquier deterioro significativo o cuantificable, directo o indirecto, de un *risorsa naturale* o de la utilidad asegurada de esta última”.

Por lo tanto, constituye un daño ambiental el deterioro, comparado con las condiciones iniciales, provocado: (a) a las especies y a los hábitats naturales protegidos

10 MUNARI, F., *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente, Il diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, vol. 1, 2017, 131-154.

11 La bibliografía en esta materia es amplísima. Para una primera revisión véase ALPA, G., PULITINI, F., RODOTÀ, S., y ROMANI, F., *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milán, Giuffrè, 1982; BENOZZO, M., BRUNO, F., GERMANÒ, A. y ROOK BASILE, E., *Commento al codice dell'ambiente*, 2.ª ed., Turín, Giappichelli Editore, 2013.

por las normas nacionales y comunitarias, a la flora y a la fauna selváticas, así como a las áreas naturales protegidas; (b) a las aguas privadas, mediante acciones que incidan en modo significativamente negativo sobre el estado ecológico, químico y/o cuantitativo o sobre el potencial ecológico de las aguas afectadas; (c) a las aguas costeras y al mar territorial a través de las acciones anteriormente mencionadas, incluso si se llevan a cabo en aguas internacionales; (d) a la tierra, por medio de cualquier acto de contaminación que genere un riesgo significativo de efectos nocivos, incluso indirectos, contra la salud de los seres humanos como consecuencia de la introducción en el suelo, sobre el suelo o en el subsuelo de sustancias, compuestos, organismos o microorganismos nocivos para el medio ambiente.

V. El principio de precaución

El medio ambiente debe ser protegido con cualquier medio, incluso por vía cautelar y preventiva.

El Código introduce el conocido *principio de precaución* (art. 301), con base en el cual, en casos de peligro, incluso sólo potencial, para la salud humana y para el medio ambiente, se debe garantizar un alto nivel de protección. En este evento, los interesados informarán a la Administración pública competente y el Ministerio del Medio Ambiente podrá implementar procedimientos de precaución. En este sentido, el artículo 304 dispone que cuando un daño ambiental no se ha verificado aún, pero existe una amenaza inminente que se verificará, el operador interesado podrá adoptar, dentro de las veinticuatro horas y a asumiendo los gastos asociados, las medidas de prevención y de seguridad necesarias. Es decir, el Ministerio del Medio Ambiente puede intervenir en esta fase con medidas cautelares. En este sentido, el artículo 305 establece que cuando se verifica un daño ambiental el operador debe comunicar de manera inmediata todos los aspectos pertinentes a las autoridades competentes indicadas en el artículo 304 y, si resulta necesario, a las demás autoridades públicas competentes que tengan algún interés, todo lo anterior, generando todos los efectos jurídicos previstos en la norma en mención.

Además, el operador se encuentra obligado a adoptar inmediatamente: (a) todas las iniciativas practicables para controlar, limitar, eliminar o gestionar de otra manera, con efecto inmediato, cualquier factor de daño, con el objetivo de prevenir o limitar ulteriores perjuicios ambientales, efectos nocivos para la salud de los seres humanos humana o futuros deterioros a los servicios, teniendo en cuenta, además, las específicas instrucciones formuladas por las autoridades competentes relacionadas con las medidas de prevención necesarias que deberán adoptarse; (b) las medidas de restablecimiento necesarias disciplinadas en el artículo 306.

El operador asume los costos de las actividades de prevención y de las medidas de restablecimiento, si no logra probar que el daño ambiental o la amenaza inminente de tal daño: (a) fue causado por un tercero y se verificó no obstante la existencia de medidas de seguridad abstractamente idóneas; (b) es consecuencia del respeto de

una orden o de una instrucción obligatoria impartidas por una autoridad pública, diferentes de aquellas impuestas en virtud de una emisión o de un incidente imputable al operador; en tal caso el Ministerio del Medio Ambiente y de la tutela del territorio adoptará las medidas necesarias para permitir al operador la recuperación de los costos asumidos.

El operador no se encuentra obligado a incurrir en los costos de las acciones ejecutadas siempre que demuestre que no le es atribuible un comportamiento doloso o culposo y que la intervención preventiva en tutela del medio ambiente fue causada por: (a) una emisión o un evento expresamente consentido; (b) una emisión, una actividad o cualquier otro modo de utilización de un producto en el curso de una actividad respecto de la cual el operador demuestre que no podría ser considerada una causa probable de daño ambiental, de acuerdo con el conocimiento científico y de la técnica existente al momento de la emisión o de la ejecución de la actividad.

Las medidas adoptadas del Ministerio del medio ambiente y de la tutela del territorio en cumplimiento de estas disposiciones no inciden en la responsabilidad y en la obligación resarcitoria del infractor.

VI. El resarcimiento del daño ambiental

Cualquier persona que realice un hecho ilícito, u omita una actividad o comportamiento a su cargo, con violación de la ley, de los estatutos, o del procedimiento administrativo, con negligencia, impericia, imprudencia o violación de las normas técnicas y provoque un daño al medio ambiente, alterándolo, deteriorándolo o destruyéndolo en todo o en parte, se encuentra obligada a su restablecimiento y, a falta de este, al resarcimiento por el equivalente pecuniario a favor del Estado. La responsabilidad es imputada solamente a título de culpa, en contraste con la postura prevalente en la doctrina ha privilegiado la responsabilidad objetiva.

En cuanto a la cuantificación del daño el Ministerio del medio ambiente y de la tutela del territorio actuará de conformidad con los criterios enunciados en los alegatos 3 y 4 de la sexta parte del decreto. Una vez comprobada la responsabilidad resarcitoria, para efectuar el cobro de las sumas debidas a título de equivalente pecuniario el Ministerio del Medio Ambiente y de la tutela del territorio seguirá los procedimientos establecidos en el título III de la parte sexta del decreto.

El principio aplicado es “quien contamina paga”: el daño se repara mediante el resarcimiento en forma específica, es decir ejecutando las prestaciones exigidas por el Ministerio a través de las ordenanzas (cuya expedición se realiza mediante un procedimiento administrativo disciplinado en modo analítico por el Código). Si el responsable del hecho causante del daño ambiental no procede en todo o en parte al restablecimiento en el plazo ordenado, el restablecimiento resulta en todo o en parte imposible, o excesivamente oneroso de acuerdo con los términos del artículo 2058 del código civil, el Ministerio del Medio Ambiente y de la tutela del territorio, con una posterior ordenanza, ordenará realizar el pago, antes del término de sesenta días

contados desde la notificación, de una suma equivalente al valor económico del daño probado o remanente, a título de resarcimiento por el equivalente pecuniario. En relación con el resarcimiento del daño en forma específica, la ordenanza es emitida, solidariamente, en contra del responsable del hecho dañoso y en contra de cualquier sujeto que tenga un interés efectivo en la ejecución de comportamiento dañoso o que objetivamente haya obtenido una ventaja al sustraerse, de acuerdo con lo probado en el proceso, de la carga económica requerida para realizar, en vía preventiva, las obras, las instalaciones, las cautelas, y ejecutar los comportamientos previstos como previstos en las normas aplicables.

VII. Los bienes comunes

La categoría de los intereses difusos se entrelaza con la problemática de los bienes *comuni*¹² y con la nueva definición de los *usi civici*. En otros términos, los juristas hoy se interrogan acerca de la posibilidad de recurrir a las actuales categorías o sobre la necesidad de crear nuevas con el fin de satisfacer la exigencia de ampliar y de consolidar el disfrute colectivo de los bienes considerados esenciales, más allá de su imputación formal, es decir de su titularidad. De hecho, desde hace décadas la doctrina asegura que la clasificación de los bienes, en los términos regulados en el libro tercero *Della proprietà*, ya no se ajusta a las exigencias de una sociedad moderna, ni a las normas del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que la Carta constitucional, aun reconociendo la distinción entre propiedad pública y propiedad privada (art. 42 c. 1), garantiza la función social (art. 42 c. 2) e impone la coordinación entre estas disposiciones y el artículo 9.º que tutela el paisaje –entendido en sentido amplio– así como con los valores de la persona (tutelados por el artículo 2.º) y de la salud (tutelada en el artículo 32). De esta manera, se exalta la funcionalidad de los bienes, en lugar de su estática titularidad.

En las últimas décadas, con el propósito de aplicar las disposiciones constitucionales a las relaciones entre privados, la doctrina, la jurisprudencia, así como el legislador, con precisas intervenciones o a través de códigos de sector han rediseñado notablemente la noción de los bienes, de tal manera que el contenido formal codicístico resulta del todo inadecuado y en cierta medida superado en relación con la evolución de las otras fuentes.

La nueva concepción de los bienes se ajusta, entonces, a la ciencia jurídica, a la cultura general difundida y a la utilización práctica de los bienes: no es la titularidad del derecho imputada al sujeto lo que justifica la disponibilidad y el disfrute, ni es el estatuto jurídico del bien, sino que, si se considera esencial para la persona y en consecuencia para la colectividad, se debería prestar para satisfacer estas exigencias.

12 MATTEI, U., *Beni comuni. Un Manifesto*, 7.ª ed., Roma-Bari, Laterza, 2011; MARELLA, M. R., *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Roma, Ombre Corte, 2012; RODOTÀ, S., *Beni comuni*, Modena, Consorzio Festival Filosofia, 2013.

En particular en el ámbito del derecho público se han propuesto interpretaciones menos formalistas respecto de las desarrolladas por los comentaristas del código y clasificaciones diseñadas de conformidad con el criterio de la funcionalidad. Se piensa en la categoría de bienes públicos que comprende los bienes de uso colectivo propuesta por Massimo Severo Giannini y, en general, por su escuela.

En el ámbito de la doctrina privatística se piensa en la problemática de los llamados “bienes comunes”, como género diverso a la clásica tripartición de los bienes públicos comprendida por los bienes de dominio público, los bienes que pertenecen al patrimonio indisponible y los bienes que hacen parte del patrimonio disponible.

En el mismo modo, la construcción jurídica de “bienes” que reflejen los valores comunes interpretada desde una perspectiva que integre aspectos de economía pública, filosofía social, solidaridad política tiende –acompañada de las nuevas clasificaciones– a dar respuesta a estas exigencias. Se piensa en el nuevo alcance jurídico otorgado a las nociones de “medio ambiente” o de “paisaje”, así como también en la “cultura” y en otros valores calificados, en el lenguaje común, como “bienes” que representan un valor merecedor de protección.

También, una nueva y moderna interpretación de las antiguas categorías, como la de los usos cívicos, puede resultar útil para satisfacer esta exigencia, en la medida en que, una vez salvaguardada su historia, aquellas garantizan la propiedad atribuida a una colectividad, pero la extienden hacia un aprovechamiento generalizado.

Incluso, la distinción de los remedios procesales dispuestos para la defensa del uso extendido antes mencionado, a través de la renovada vitalidad de la acción popular, podría contribuir a satisfacer las exigencias indicadas.

Todas estas posturas se dirigen a obtener una finalidad múltiple: la salvaguarda y el goce extendido de los bienes pertenecientes al Estado y a las entidades públicas; el aprovechamiento de los bienes de naturaleza privada destinados a satisfacer no sólo el interés individual del propietario, sino también los intereses de la colectividad.

Más allá de las iniciativas orientadas a la protección del medio ambiente, en algunas experiencias se promovió una aproximación diferente al tema, y se recurrió a una tutela directa de la “natura” (o de la Madre Tierra) atribuyéndole derechos como si se tratara de una persona.

El tema es de particular interés, dado que reaviva el debate acerca de la noción de “sujeto de derecho”.

VIII. La *natura* como sujeto de derecho

Actualmente los juristas se cuestionan acerca de la necesidad o sobre la oportunidad de releer las categorías con el fin de adaptarlas mejor a las nuevas realidades creadas por las nuevas tecnologías.

Una de las categorías más relevantes es la personalidad (o capacidad) jurídica, que usualmente se define como la idoneidad para ser titular de derechos y de obligaciones.

De acuerdo con la concepción antropológica del derecho, que desde el derecho romano clásico connota la ciencia jurídica, y habiendo trazado con claridad los límites entre el derecho y la magia, entre la realidad sensible y la metafísica, la personalidad jurídica es reconocida en favor de entidades diferentes al ser humano solo cuando estos entes constituyen un grupo de personas entre ellas vinculadas por un objetivo común ligado a la actividad que ellos realizan, como las asociaciones reconocidas; o al ejercicio profesional de una actividad económica como es el caso de las sociedades dotadas de personalidad jurídica; o si estos entes constituyen un conjunto de bienes (siempre empleados por el ser humano) destinados a la obtención de una finalidad determinada. En la teoría de las personas jurídicas se separan las concepciones antropomórficas, que reconocen en el mundo del derecho una realidad en favor de las personas jurídicas, y las concepciones fundadas sobre una presunción, según las cuales la persona jurídica es disciplinada por el mundo del derecho, como si fuese una persona física. Este razonamiento se extiende a las personas jurídicas de carácter público, al Estado, a la Iglesia, a las regiones, a las áreas metropolitanas, a los municipios, y así sucesivamente.

En estos casos el hombre es la medida común de cada cosa¹³.

Así que cuando nos alejamos de la figura humana, por ejemplo, cuando se analiza sólo el cuerpo inanimado, o sea el cadáver, o el cuerpo en formación, es decir, el embrión, se observan notables dificultades para definir su naturaleza jurídica, y normalmente se recurre a las categorías existentes. En el primer evento, a las categorías de propiedad que permiten establecer quién puede disponer del cuerpo de los demás y de su sepultura. En el segundo evento, se acude a una clasificación nueva –que concibe al embrión como “no cosa y no persona”– o se identifica al embrión como una parte del cuerpo de la mujer, si aún se encuentra en el vientre de la madre, o como una proyección hacia el futuro, como si fuese un ser humano, no obstante se encuentre en formación.

Esto mismo ocurre en relación con las innovaciones derivadas del uso de las tecnologías informáticas, digitales y de la inteligencia artificial. Es decir, los robots son máquinas, pero no pueden considerarse verdaderas y simples “cosas” en la medida en que son semovientes; no son cosas inertes, realizan movimientos, incluso dependiendo del algoritmo diseñado pueden hacer elecciones, es decir, expresar una voluntad como resultado de un razonamiento (como ocurre cuando un vehículo decide entre detenerse o continuar, continuar con la vía elegida, cambiar el camino o la dirección, desviarse por una calle secundaria o superar un obstáculo).

Frente a esta hipótesis un jurista, en los Estados Unidos, con fundamento en una cultura jurídica diversa a la nuestra y fruto de una milenaria tradición, consideró posible asignar también a los robots una personalidad jurídica, y en consecuencia eliminar

13 VIOLA, F., “Lo statuto giuridico della persona in prospettiva storica”, en PANSINI, G. (ed.), *Studi in memoria di Italo Mancini*, Nápoles, ESI, 1999, 621-641.

el vínculo entre robot y quien lo custodia, su propietario, su productor, su “animador” (es decir el programador que ha establecido el programa que impone las órdenes)¹⁴.

Además, hace tiempo se discute en Francia si la familia, en sí misma considerada, puede contar con personalidad jurídica. En cada ordenamiento jurídico pueden existir hipótesis que pueden reconducir a una noción más o menos amplia de la capacidad jurídica. Así como en Italia, en 1991 a partir de las iniciativas del gran iusnaturalista Jacques Cousteau, se habló metafóricamente de los derechos de las generaciones futuras¹⁵.

Actualmente los filósofos del derecho de orientación animalista discuten si atribuir personalidad jurídica a los animales¹⁶.

Al tratarse de una categoría jurídica abstracta, de un modo de imputación y de tutela de intereses, la capacidad jurídica es determinada en diversas formas, de acuerdo con la edad, las tradiciones culturales y las necesidades contingentes.

En los últimos años se ha venido desarrollando, en la cultura ecologista, la idea en torno a la obligatoriedad del reconocimiento de la personalidad jurídica a la *natura*, es decir, al hábitat natural en su integridad o a los bienes individuales que la componen, como, por ejemplo, los animales, las plantas, los lagos, los ríos, los bosques, y así sucesivamente.

El objetivo es evidente: superar el antropomorfismo de las categorías jurídicas, emplear, si se quiere, la teoría de las ficciones, para poder atribuir un medio de tutela a la cosa que se pretende proteger. Los intereses son personificados para poder ser protegidos.

Esta es una técnica, como muchas otras, que permite incorporar en el mundo jurídico intereses que anteriormente no eran protegidos, pero que en la actualidad, en cambio, son considerados jurídicamente relevantes. Así ocurrió, en forma más sofisticada, en la legislación especial: por ejemplo con las leyes que introdujeron formas de tutela de áreas particularmente importantes, como el monte di Portofino, los parques, los yacimientos arqueológicos y así sucesivamente.

Esta perspectiva –consistente en la creación de entes de imputación de intereses con el propósito de otorgarles protección– se distingue sustancialmente de otra orientación que actualmente se encuentra desarrollándose –que considera a las cosas como si fuesen seres humanos, y por lo tanto las estima merecedoras de tutela en el mismo nivel que los hombres–. La primera exige una intervención *ad hoc*, a través

14 SOLAIMAN, S. M., *Legal Personality of Robots, Corporations, Idols and Chimpanzees: A Quest for Legitimacy, Artificial Intelligence and Law*, Springer Nature, vol. 25, n.º 2, 2017, 155-179, disponible en <http://dx.doi.org/10.1007/s10506-016-9192-3> [consultado el 16 de enero de 2022].

15 GRECO, T., *Da dove vengono i diritti delle generazioni future?*, *Etica e Politica*, Edizioni Università di Trieste, vol. XX, n.º 1, 2018, 249-264; FRACCHIA, F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, Giappichelli Editore, n.º 0, 2010; y también en GOSSERIES, A., *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, 2008, disponible en <https://www.researchgate.net/publication/242680587> [consultado el 16 de enero de 2022].

16 CASTIGNONE, S., (ed.), *I diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, Boloña, Il Mulino, 1985; ID., *Introduzione alla filosofia del diritto*, 2.ª ed., Roma-Bari, Laterza, 2009; OST, F., *La nature hors la loi. L'écologie à la preuve du droit*, París, La découverte, 2003.

de un procedimiento bastante complejo; la segunda se limita a incluir en la categoría de los sujetos de derechos, protegidos en cuanto tales, esto es como entidades no humanas, consideradas aisladamente (animales individualmente considerados, árboles, ríos, lagos, etc.), en su integridad como áreas o, incluso, en relación con el género al cual pertenecen, es decir, la natura.

En la época en la cual la magia, la religión y el derecho constituían una única área de conocimiento, los ríos, los lugares sagrados, los templos, tenían sus propios derechos. En el derecho romano arcaico se observan muchos casos donde se atribuye personalidad jurídica a cosas diversas de la especie humana. Justamente este es el punto de partida de los estudiosos del derecho romano o de la corriente filosófica giusrealística.

Sin embargo, estas figuras jurídicas no trascendieron al derecho romano clásico, ni al derecho moderno y contemporáneo. Es así que en la actual época contemporánea se ha querido reabrir el debate e incluso disciplinar a través de convenciones, leyes, decisiones, contribuciones científicas. El asunto se ha vuelto tan común y apasionante que constituye uno de los puntos esenciales de los movimientos y de los partidos ecologistas en todo el mundo. Además, la trágica experiencia de la pandemia del covid-19 incorporó nuevos argumentos al debate, que dejan en evidencia el despertar de la natura durante el encierro humano.

Actualmente, más que del medio ambiente, de los bienes ambientales y del paisaje, se tiende a hablar de *natura*. En primer lugar, en el lenguaje jurídico podemos distinguir diferentes acepciones de *natura*¹⁷: la natura humana, la natura de las cosas, la natura como fundamento de los derechos del ser humano, la natura como hábitat ambiental, la natura como sujeto (y no objeto) de derechos¹⁸.

La discusión se encuentra abierta y se aborda con fundamento en diferentes argumentos: por ejemplo, en los Estados Unidos¹⁹, Canadá²⁰ y en el Reino Unido²¹, a propósito de los bienes comunes, se debate sobre la personificación jurídica de la natura; en América Latina la natura se ha convertido, incluso, en un sujeto constitucionalmente tutelado; en la India y en Nueva Zelanda se protegen componentes de la natura individualmente considerados (montañas y ríos)²²; en la experiencia francesa

17 Sobre el particular véase IRTI, N., *L'uso giuridico della natura*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

18 Para una crítica profunda sobre estas nociones y su evolución histórica véase CARDUCCI, M., *Natura (diritti della)*, BIFULCO, R., CELOTTO, A. y OLIVETTI, M. (eds.), *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, UTET, 2017, 487 ss.

19 SHELTON, D., *Nature as a Legal Person*, *Vertigo*, OpenEdition Journals, n.º 22, 2015, disponible en <https://doi.org/10.4000/vertigo.16188> [consultado el 16 de enero de 2022].

20 BRADLEY, R. y DUGUID, S. R. (ed.), *Environmental Ethics*, 2.ª ed., II, Burnaby BC, Institute for the Humanities, Simon Fraser University, 1989.

21 STONE, C. D., *Should Trees Have Standing?, Law, Morality and the Environment*, Oxford University Press, 2010.

22 Para unas referencias iniciales véase BALDIN S., *I diritti della natura: i risvolti giuridici dell'Etica Ambientale Esigente in America Latina*, *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna*, il Mulino, 2014, 1-27, disponible en https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0484_baldin.pdf [consultado el 16 de enero de 2022]; MAURAS, A., "La reconnaissance de

el debate aún se encuentra vigente y es abordado fervientemente por parte de los filósofos moralistas y ambientalistas.

En los Estados Unidos ha quedado aislada la decisión de la Corte Suprema en el caso *Sierra Club v. Morton*. En esta oportunidad se discutió sobre la autorización otorgada por la autoridad administrativa a Walt Disney para la realización de un *ski resort* en la Sequoia Natural Forest, en California. En contra de esta iniciativa, una asociación local, Sierra Club, inició un procedimiento judicial, en el cual, sin embargo, la Corte (con una mayoría de cuatro contra tres) negó la legitimación por activa. No obstante la victoria, Walt Disney no logró ejecutar su proyecto, debido a que el legislador federal intervino para tutelar del bosque. Se ha vuelto famosa la opinión disidente del juez William O. Douglas, quien, queriendo dar “voz a las cosas inanimadas”, sustentó su defensa por el bosque afirmando que aquella tenía un estatus.

El debate acerca de los derechos de la natura se ha desarrollado a partir del reconocimiento de nuevas dimensiones jurídicas en el ámbito internacional, en el cual son particularmente actuales los problemas vinculados a la contaminación marítima, al clima y a la explotación de enteras áreas preciosas dados sus yacimientos minerales y sus bosques: se piensa, por ejemplo, en el World Charter of Nations de 1982, en la declaración de las Naciones Unidas sobre *Harmony with Nature*, de 2013, en las conferencias sobre el clima, que, si bien han obtenido un notable significado político, aún no han logrado una recepción pacífica. Sin duda, también se debe mencionar la encíclica del papa Francisco titulada *Laudato si* (del 24 de mayo de 2015), que hace referencia, con una notoria alusión a la oración de Francisco de Asís, a los valores cristianos que, en esta materia, pueden considerarse universales.

Los derechos de la Madre Tierra fueron constitucionalmente reconocidos en Ecuador en el 2008 y en Bolivia en el 2010. En Colombia los derechos de la natura entendida como “sujeto” fueron reconocidos por una sentencia del 2016 proferida por la Corte Constitucional a favor del río Atrato²³.

En Nueva Zelanda el río Whanganui fue protegido mediante una ley que le atribuyó la personalidad jurídica²⁴, mientras en la India una sentencia de la Alta Corte de Uttarakhand del 20 de marzo de 2017 reconoció la personalidad jurídica al río Ganges²⁵.

la nature comme sujet de droit en Amérique Latine: de l’anthropocentrisme en droit à l’écocentrisme juridique?”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, Société de Législation Comparée, n.º 2, 2020, 505-521; y también LANNI, S., “Diritti indigeni e tassonomie del sistema in America Latina”, *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, ESI, 2013, 178 ss; HERMITTE, M. A., *La nature sujet de droit*, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, Cambridge University Press, vol. 66, n.º 1, 2011, 173-212, disponible en <https://doi.org/10.1017/S0395264900005503> [consultado el 16 de enero de 2022].

23 Véase Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016, y luego Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de abril de 2018, rad. 4360.

24 Nueva Zelanda, v. Government Bill 129/2 de 2016, disponible en <https://www.legislation.govt.nz/bill/government/2016/0129/latest/d56e357.html>.

25 India, Alta Corte de Uttarakhand, sentencia del 20 de marzo de 2017, caso Mohd. Salim v. State of Uttarakhand and others.

Sin duda la atribución de derechos a las cosas inanimadas presenta insuperables dificultades de orden dogmático y, en este orden de ideas, resulta apreciable que en diversas experiencias jurídicas se proteja el medio ambiente mediante iniciativas judiciales promovidas con el fin de tutelar los intereses colectivos de los habitantes de las áreas perjudicadas por las actividades lesivas al medio ambiente o con el propósito de lograr la admisión de una acción popular directa dirigida a contrastar las actividades nocivas, acompañada, obviamente, de una legislación protectora de las zonas de gran interés ambiental. Sin embargo, la construcción a nivel constitucional de estos valores va mucho más allá de las técnicas de derecho procesal o de las técnicas de protección de los intereses privados lesionados: se encuentra, incluso, orientada a cumplir una finalidad social. A pesar de su aparente carácter fantástico, las soluciones jurídicas que conciben la naturaleza como un sujeto de derecho ejercen una fuerte influencia y evocan con firmeza la necesidad de preservar la naturaleza en favor de las generaciones futuras.

Referencias

Doctrina

- ALPA, G., PULITINI, F., RODOTÀ, S. y ROMANI, F., *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milán, Giuffrè, 1982.
- BALDIN S., *I diritti della natura: i risvolti giuridici dell'Etica Ambientale Esigente in America Latina*, *Forum di Quaderni costituzionali - Rassegna*, il Mulino, 2014, 1-27, disponible en https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0484_balدين.pdf [consultado el 16 de enero de 2022].
- BENOZZO, M., BRUNO, F., GERMANÒ, A. y ROOK, B., *Commento al codice dell'ambiente*, 2.^a ed., Turín, Giappichelli Editore, 2013.
- BRADLEY, R. y DUGUID, S. (eds.), *Environmental Ethics*, 2.^a ed., Burnaby BC, Institute for the Humanities, Simon Fraser University, 1989.
- CARDUCCI, M., *Natura (diritti della)*, BIFULCO, R., CELOTTO, A. y OLIVETTI, M. (eds.), *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, UTET, 2017, 487 y ss.
- CASTIGNONE, S. (ed.), *I diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, Boloña, Il Mulino, 1985.
- CASTIGNONE, S., *Introduzione alla filosofia del diritto*, 2.^a ed., Roma-Bari, Laterza, 2009.

- FRACCHIA, F., “Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future”, *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, n.º 0, Giappichelli Editore, 2010.
- GIANNINI, M. S., *Aspetti giuridici dell’ambiente*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Giuffrè, 1973, 23 ss.
- GIANNINI, M. S., *Difesa dell’ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, *ivi*, 1971, 1123 ss.
- GOSSERIES, A., *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, 2008, disponibile en <https://www.researchgate.net/publication/242680587> [consultado el 16 de enero de 2022].
- GRECO, T., *Da dove vengono i diritti delle generazioni future?*, *Etica e Politica*, Edizioni Università di Trieste, vol. xx, n.º 1, 2018, 249-264.
- HERMITTE, M. A., *La nature sujet de droit*, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, Cambridge University Press, vol. 66, n.º 1, 2011, 173-212, disponible en <https://doi.org/10.1017/S0395264900005503> [consultado el 16 de enero de 2022].
- IRTI, N., *L’uso giuridico della natura*, Roma-Bari, Laterza, 2013.
- LANNI, S., *Diritti indigeni e tassonomie del sistema in America Latina*, *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, ESI, 2013, 178 ss.
- MARELLA, M. R., *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Roma, Ombre Corte, 2012.
- MATTEI, U., *Beni comuni. Un Manifesto*, 7.^a ed., Roma-Bari, Laterza, 2011.
- MAURAS, A., “La reconnaissance de la nature comme sujet de droit en Amérique Latine: de l’anthropocentrisme en droit à l’écocentrisme juridique?”, en *Revue Internationale de Droit Comparé*, n.º 2, Société de Législation Comparée, 2020, 505-521.
- MUNARI, F., *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell’ambiente*, *Il diritto dell’Unione Europea*, Giuffrè, vol. I, 2017, 131-154.
- OST, F., *La nature hors la loi. L’écologie à la preuve du droit*, París, La découverte, 2003.

PREDIERI, A., *Paesaggio*, en *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, vol. xxxi, 1981, 503-531.

RODOTÀ, S., *Beni comuni*, Modena, Consorzio Festival Filosofia, 2013.

SANDULLI, A., *La tutela del paesaggio nella costituzione*, *Rivista giuridica dell'edilizia*, Giuffrè, vol. II, 1967, 69 ss.

SHELTON, D., *Nature as a Legal Person*, en *Vertigo*, OpenEdition Journals, n.º 22, 2015, disponible en <https://doi.org/10.4000/vertigo.16188> [consultado el 16 de enero de 2022].

SOLAIMAN, S. M., *Legal Personality of Robots, Corporations, Idols and Chimpanzees: A Quest for Legitimacy*, *Artificial Intelligence and Law*, Springer Nature, vol. 25, n.º 2, 2017, 155-179, disponible en <http://dx.doi.org/10.1007/s10506-016-9192-3> [consultado el 16 de enero de 2022].

STONE, C. D., *Should Trees Have Standing?, Law, Morality and the Environment*, Oxford University Press, 2010.

VIOLA, F., "Lo statuto giuridico della persona in prospettiva storica", en PANSINI, G. (ed.), *Studi in memoria di Italo Mancini*, Nápoles, ESI, 1999, 621-641.

Jurisprudencia colombiana

Colombia, Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de abril de 2018, rad. 4360.

Normativa extranjera

India, Alta Corte de Uttarakhand, sentencia del 20 de marzo de 2017, caso Mohd. Salim vs. State of Uttarakhand and others.

Italia, Corte Constitucional, sentencia del 14 de noviembre de 2007, n.º 378, también en *Urbanistica e appalti*, Ipsosa, n.º 1, 2008, 47.

Italia, Corte Constitucional, sentencia del 28 de mayo de 1987, n.º 210, también en *Il Foro Italiano*, Zanichelli Editore-Il Foro Italiano, I, 1988, cc. 329-336.

Italia, Corte Constitucional, sentencia del 30 de diciembre de 1987, n.º 641, también en *Il Foro Italiano*, Zanichelli Editore-II Foro Italiano, I, 1988, cc. 1057-1062.

Italia, Corte Constitucional, sentencia n.º 302 de 2004.

Italia, Corte Constitucional, sentencia n.º 306 de 2004.

Nueva Zelanda, V. Government Bill 129/2 de 2016, disponible en <https://www.legislation.govt.nz/bill/government/2016/0129/latest/d56e357.html>.