

Opinión legal

Proyecto de Ley 06957/2020-CR, “Ley que reconoce derechos de la Madre Naturaleza, los ecosistemas y las especies”

I. Antecedentes

- 1.1. Con fecha 19 de enero de 2021, el Congresista de la República Lenin Fernando Bazán Villanueva del grupo Parlamentario Frente Amplio por la Justicia, Vida y Libertad, presentó el Proyecto de Ley 06957/2020-CR, Ley que reconoce derechos de la madre naturaleza, los ecosistemas y las especies (en adelante, el Proyecto de Ley o el Proyecto).
- 1.2. El Objeto del Proyecto de Ley es reconocer que la Madre Naturaleza, los ecosistemas y las especies son titulares de derechos y sujetos de protección por parte del Estado, sustentando que se trata de entes vivos, con valor intrínseco y universal, que tienen derecho a existir, desarrollarse naturalmente, regenerarse, restaurarse y evolucionar. El Proyecto señala que cualquier persona, natural o jurídica, comunidades o pueblos indígenas, podrán exigir al Estado, cualquiera sea su nivel de gobierno, el cumplimiento de las disposiciones de la Ley.
- 1.3. El 21 de enero de 2021, el Proyecto de Ley fue remitido a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República.

II. Base jurídica

La base normativa revisada y analizada para efectuar los comentarios y aportes al Proyecto de Ley es la siguiente:

- 2.1. Constitución Política del Perú de 1993.
- 2.2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
- 2.3. Opinión Consultiva 23 sobre medio ambiente y derechos humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- 2.4. Política Nacional del Ambiente.
- 2.5. Ley 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.
- 2.6. Ley 28611, Ley General del Ambiente.
- 2.7. Ley 30754, Ley Marco sobre Cambio Climático.
- 2.8. Reglamento del Congreso de la República.
- 2.9. Reglamento de la Ley Marco sobre Cambio Climático, Decreto Supremo N° 013-2019-MINAM.

III. Opinión

3.1. Aspectos generales

El Proyecto de Ley busca el reconocimiento normativo de los derechos de la naturaleza, denominándola Madre Naturaleza, de los ecosistemas y de las especies; en atención de los nuevos desafíos y exigencias para su protección, como medio para garantizar el futuro sostenible del planeta.

Desde la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental reconocemos la importancia y trascendencia de relevar la protección de nuestros recursos naturales, los ecosistemas y las especies, asegurando su compatibilidad con el modelo constitucional de aprovechamiento sostenible y de protección de la biodiversidad, desarrollado a partir de los preceptos reconocidos en nuestra Constitución de 1993.

En primer lugar, resulta importante dimensionar los alcances de los niveles de protección y elementos con los que se pueda hacer efectiva la defensa de la Madre Naturaleza. Para ello resulta esencial el desarrollo del artículo 5º del Proyecto Ley, definiendo si la Madre Naturaleza es reconocida como tal, como sujeto de derechos. Con relación a los derechos a ser reconocidos a favor de la Madre Naturaleza, consideramos vital establecer precisiones respecto a elementos esenciales ya identificados por otros modelos constitucionales como el ecuatoriano.

En efecto, sobre el modelo FABIO (2016: 114 - 115), indica que la constitución ecuatoriana de 2008 ha establecido algunos elementos esenciales que permiten una protección mayor de la Madre Naturaleza, como: a) El respeto de su existencia y sus ciclos vitales; b) El derecho a la restauración integral de la naturaleza como un derecho distinto al que puedan exigir el Estado y las personas; y, c) La obligación del Estado de prevenir perjuicios a la naturaleza, sus elementos y ciclos vitales.

Si bien es cierto el proyecto de Ley reconoce alguno de estos elementos en su artículo 5º resulta necesario precisar el deber de tutela que debe tener el Estado y la ciudadanía, razón por la cual se debe reconocer el derecho a exigir ante las instancias necesarias las medidas que garanticen: a) la conservación, y el uso sostenible de los recursos naturales y el ambiente para las generaciones presentes y futuras; b) la prevención y el control de los daños generados contra los mismos; y, c) la exigencia del resarcimiento individual o colectivo por los daños generados en contra de la Madre Naturaleza”.

En segundo lugar, consideramos importante la compatibilización del modelo propuesto con el régimen constitucional en materia de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, por ello resulta necesario precisar lo señalado en el numeral c) del artículo 7, que establece una prohibición al aprovechamiento de los sistemas de vida y de sus componentes naturales que ponga en riesgo su subsistencia, la vida de futuras generaciones y la del planeta.

Sin duda esta prohibición no debe afectar los modelos de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y no renovables, así como de los servicios ecosistémicos previstos por las leyes especiales, emitidas en el marco de la Constitución de 1993 y la Ley N° 26821, Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

Siguiendo con las prohibiciones reguladas en el artículo 7, en el literal b se prohíbe la privatización y mercantilización de los sistemas de vida y de sus componentes naturales. Esta regulación puede generar confusión en un modelo de aprovechamiento sostenible en el que los particulares pueden acceder a derechos de concesión, permisos y otros títulos habilitantes sobre los recursos naturales, incluyendo la propiedad (caso de la tierra agraria y de la vicuña por ejemplo), de acuerdo a lo que dicten las leyes especiales, y establecer incluso modelos económicos que coadyuven a la conservación y protección de los recursos naturales y sus ecosistemas. En ese orden de ideas, se debe precisar que no se encuentran dentro del alcance de este artículo, aquellos derechos válidamente obtenidos y ejercidos en el marco de las leyes especiales.

Un tercer tema a considerar es la incorporación del principio “pro natura”, a fin de reconocer que: *“ante la duda entre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.”* (FABIO, 2016: 118–119). Con la incorporación de este principio, se permitiría a las autoridades administrativas y jurisdiccionales, contemplar un criterio de interpretación jurídica que reconozca la importancia de la conservación de la naturaleza, en aquellos casos en que las normas jurídicas no sean precisas o puedan entrar en colisión. Es decir, se permitirá construir un criterio a ser utilizado ante la ambigüedad o aparente colisión de dos normas.

Un cuarto aspecto por considerar es la necesidad de establecer medidas que favorezcan el desarrollo de la justicia ambiental, con el objetivo de robustecer los sistemas de protección de la Madre Naturaleza. Para ello resulta esencial poner a disposición de la ciudadanía herramientas legales adecuadas para exigir sus derechos ambientales y los de la Madre naturaleza.

Sobre el particular consideramos importante tomar en cuenta aspectos como:

- Ampliar la cobertura de acceso a la justicia ambiental, estableciendo un artículo que establezca la obligación del Estado de promover e impulsar servicios de justicia itinerante que reduzca las brechas de acceso, de manera prioritaria para los ciudadanos más vulnerables. En ese sentido, consideramos incorporar un artículo nuevo que establezca lo siguiente:

“El Estado garantiza la tutela efectiva de los derechos de la persona y el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y equidad, a través de procedimientos, procesos y regulaciones que aseguren la igualdad

ante la ley, en especial en aquellos casos con relevancia ambiental. En los casos que se requiera, El Estado puede determinar mecanismos de acceso a la justicia itinerantes.” (ARAUJO, 2021: 26).

- Reconocer un régimen de carga de la prueba dinámica en materia ambiental. Establecer un nuevo principio, dentro de los desarrollados en el artículo 2º denominado Principio de la carga de la prueba dinámica, de manera que la responsabilidad de los hechos recaiga en aquella persona que se encuentra en la mejor situación para probar un hecho de relevancia o incidencia ambiental.

Finalmente, como quinto elemento a considerar desde una perspectiva general, se debe tener en cuenta el impacto del presente proyecto de Ley en el ordenamiento nacional, y precisar que el Proyecto de Ley introduce en la Ley General del Ambiente el término y definición de los derechos de la naturaleza. Asimismo, incorpora el enfoque intercultural como principio del procedimiento administrativo dentro la Ley del Procedimiento Administrativo General. En ambos casos se deben efectuar las compatibilizaciones necesarias para asegurar su correcta aplicación por parte de los operadores del derecho.

En la etapa de reglamentación corresponderá establecer los mecanismos adecuados a la diversidad de sujetos que podrán exigir del Estado, cualquiera sea su nivel de gobierno, el cumplimiento de las disposiciones de la Ley, tal y como se ha señalado en el objetivo del Proyecto.

3.2. **Aspectos específicos**

3.2.1. **Principios propuestos**

El Proyecto de Ley describe que esta se rige por los principios de prevención, precautorio, garantía de restauración y regeneración de la madre naturaleza, justicia social y climática e interdependencia, compatibilidad y complementariedad de derechos, obligaciones y deberes.

Algunos de estos se pueden interpretar complementariamente con los principios de la Ley General del Ambiente y la Ley Marco de Sistema Nacional de Gestión Ambiental, como se aprecia en el cuadro a continuación:

Cuadro N° 01
Cuadro comparativo entre los principios del Proyecto de Ley 06957/2020-CR y los vigentes en
normatividad ambiental nacional

Principio	Alcance del Proyecto de Ley	Expresión en la normatividad ambiental vigente
Prevención	El Estado debe adoptar todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan de forma anticipada la salvaguarda de los derechos de la Madre Naturaleza. Asimismo, el Estado debe establecer medidas frente a eventuales vulneraciones a la Madre Naturaleza, los ecosistemas y las especies, lo cual podrá conllevar a repercusiones y sanciones en el ámbito constitucional, penal, civil y administrativo.	Ley 28611, Ley General del Ambiente: Artículo VI.- Del principio de prevención La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.
Precautorio	El Estado y cualquier persona natural o jurídica están obligados a prevenir y/o evitar de manera oportuna, eficaz y eficiente los daños a los componentes de la Madre Naturaleza, sin que se pueda omitir o postergar el cumplimiento de esta obligación alegando la falta de certeza científica y/o falta de recursos.	Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley 28245 Artículo 5.- De los Principios de la Gestión Ambiental (...) k. Precautorio, de modo que cuando haya indicios razonables de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de este, a la salud, la ausencia de certeza científica no debe utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas eficaces y eficientes destinadas a evitar o reducir dicho peligro. Estas medidas y sus costos son razonables considerando los posibles escenarios que plantee el análisis científico disponible. Las medidas deben adecuarse a los cambios en el conocimiento científico que se vayan produciendo con posterioridad a su adopción. La autoridad que invoca el principio precautorio es responsable de las consecuencias de su aplicación.
Garantía de restauración y regeneración de la Madre Naturaleza	El Estado y cualquier persona, individual o jurídica, que ocasione daños de forma accidental o premeditada a los componentes, zonas y sistemas de vida de la Madre Naturaleza, está obligada a realizar una integral y efectiva restauración y/o rehabilitación de estos, de manera que se aproximen a las condiciones preexistentes al daño, independientemente de otras responsabilidades que puedan determinarse.	Ley 28611, Ley General del Ambiente: Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos. Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

Con relación a los principios de justicia social y climática, e interdependencia, compatibilidad y complementariedad de derechos, obligaciones y deberes; el Proyecto recoge el sentido de la discusión propuesta por los movimientos sociales desde hace más de una década. Dicha propuesta dirigida a interpelar sobre las responsabilidades históricas del cambio climático y el cuestionamiento a los modelos económicos que impedirían la implementación de políticas públicas ambientales sostenibles.

El principio de justicia social y climática guarda relación con el derecho y deber fundamental al medio ambiente¹ determinado en la Ley General del Ambiente, por lo que también se pueden interpretar complementariamente. Asimismo, con la citada Opinión Consultiva 23, sobre la relación de interdependencia e indivisibilidad entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos, la cual destaca que los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos.

3.2.2. Enfoques

Corresponderá establecer las formas en las que deben ser interpretados los enfoques ecocéntrico, de integralidad, intercultural, de derechos humanos e interseccional que propone el Proyecto de Ley, una malinterpretación podría agudizar la conflictividad socioambiental en el país.

Por su lado, el alcance del enfoque de interculturalidad nos debe llevar a cuestionar las estructuras coloniales del poder sobre el saber, el ser y las relaciones con la naturaleza. Es precisamente en este último extremo donde se sustenta su consideración y cobrará mayor sentido al momento de describir el concepto del Buen Vivir que también recoge el Proyecto de Ley.

La reglamentación del Proyecto de Ley deberá proponerse como tareas:

- Elaborar los lineamientos que permitan a las autoridades nacionales y subnacionales implementar los enfoques mencionados;
- Incluir al enfoque de género, considerando que la Política Nacional de Igualdad de Género ha reconocido que la desigualdad económica (laboral y productiva) de las mujeres está ligada a las condiciones de mucha fragilidad y explotación de las mujeres, especialmente en el caso de las rurales, indígenas y campesinas quienes son

¹ Ley 28611, Ley General del Ambiente

Artículo I.- Del derecho y deber fundamental

Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.

guardianas de la biodiversidad pero tienen menor acceso y control sobre la tierra y los recursos productivos, cuando incluso y son las principales responsables de la alimentación familiar, de la recolección del agua y la leña, y del cuidado de la huerta y los animales. El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables hace suya la consideración de estos hechos como preocupantes dado que las mujeres han sido históricamente las administradoras invisibles y cotidianas del medio ambiente (MIMP, 2019).

3.2.3. Derechos reconocidos y sus efectos jurídicos

El Proyecto de Ley reconoce que la Madre Naturaleza, los ecosistemas y las especies tienen los siguientes derechos:

- a la vida e integridad,
- salud,
- protección y garantía jurídica,
- a la paz, y
- a no ser perturbada.

La tarea pendiente será establecer de manera objetiva cuáles son los límites de estos derechos. El jurista Zaffaroni reflexiona que *“No pocos serán los conflictos que deban definir los jueces para precisar los límites del derecho de la naturaleza en cada caso concreto. ¿Tienen los ríos el derecho de conservar sus cauces naturales o pueden ser desviados? ¿Tienen las montañas el derecho a preservar sus laderas o pueden ser lesionadas con extracciones ilimitadas o rasuradas extinguiendo la vegetación natural?”* (Zaffaroni, 2011:143).

Sin duda la identificación de las medidas para efectivizar y exigir los derechos de la Madre Naturaleza, constituyen un elemento imprescindible para brindar seguridad jurídica y evitar interpretaciones arbitrarias. Una primera aproximación nos llevaría a revisar cada una de las normas especiales y asegurar la incorporación de este principio. Por otra parte, ello también podría plantearse a través de una reforma de nuestro Código Penal, en el cual se incorporen las conductas antijurídicas que son rechazadas por la sociedad peruana, respecto de las posibles afectaciones a los derechos reconocidos a la Madre Naturaleza.

Un tercer nivel de reflexión nos podría indicar que a nivel jurídico lo mejor es definir los efectos de los derechos de la Madre Naturaleza como parte del presente Proyecto de Ley, o se pueda incorporar como parte de un proceso de revisión de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

Por último, debemos precisar que el Proyecto representa un aporte para elevar los estándares de cuidado ambiental y social, en ese sentido, la reglamentación debe marcar clara distancia de las interpretaciones dirigidas a colisionar con los derechos adquiridos para las actividades

económicas de los sectores pesca, energía, minería, entre otros. Asimismo, se deben evitar que las erróneas interpretaciones puedan propiciar escenarios de conflictividad socioambiental. Como se ha mencionado, esta norma debe dirigirse a elevar los estándares para la gestión ambiental intercultural y colocando a las personas como sujetos contrapartes de los sujetos de la naturaleza.

IV. Conclusiones y recomendaciones

- 4.1. El Proyecto de Ley, y el análisis que propone, constituye la oportunidad para elevar los estándares sobre las reglas de juego para las actividades económicas que impactan el medio ambiente y para equiparar la necesidad de gestionar con el mismo cuidado los impactos sociales de dichas actividades.
- 4.2. Dentro del marco de reformas propuestas con el objetivo de mejorar los niveles de protección de la Madre Naturaleza, definir y reconocer figuras jurídicas como: a) La Madre Naturaleza como sujeto de derechos; b) Principio pro natura; c) El fortalecimiento del derecho de acción en nombre de la Madre Naturaleza; y, d) El fortalecimiento del concepto de justicia ambiental; constituyen una oportunidad de impulsar reformas importantes en beneficio del régimen de conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el ambiente.
- 4.3. Sin embargo, queda pendiente el establecimiento de los mecanismos adecuados a la diversidad de sujetos que podrán exigir del Estado, cualquiera sea su nivel de gobierno, el cumplimiento de las disposiciones de la Ley, tal y como se ha señalado en el objetivo del Proyecto y considerando los enfoques que se han recogido.
- 4.4. Asimismo, se deberán establecer de manera objetiva cuáles son los límites de los derechos que se reconocen a fin de evitar la degeneración del objetivo propuesto y evitar el incremento de conflictos socioambientales.
- 4.5. El Proyecto de Ley requiere un análisis pormenorizado sobre cómo se previenen impactos negativos sobre derechos adquiridos por terceros, relacionados con la explotación de los recursos naturales y otras actividades económicas.
- 4.6. El Proyecto de Ley también es una oportunidad para generar un diálogo con los pueblos indígenas, la relación con su territorio y su visión del Buen Vivir. Esto puede ser insumo para enriquecer la gestión de las políticas públicas relacionadas con la seguridad jurídica de los territorios indígenas.
- 4.7. El Proyecto de Ley debe incorporar el género dentro de sus enfoques, puesto que permitirá analizar los problemas que afectan a las mujeres en el contexto del respeto de los derechos a la Madre Naturaleza, los sistemas y las especies basándose en los roles

de género que las sociedades les atribuyen. La Política de Igualdad de Género del Perú establece que se debe incorporar efectivamente el enfoque de género en la gestión pública en sus tres niveles de gobierno, en consonancia con los demás enfoques (de interculturalidad, etario, discapacidad, diversidad de género, étnico racial e interseccional).

Por lo expuesto, se recomienda que el Proyecto de Ley sea revisado bajo los términos expresados.



Jean Pierre Araujo Meloni
Director
Iniciativa de Justicia Ambiental
Sociedad Peruana de Derecho Ambiental - SPDA

Bibliografía

- 2021 ARAUJO, Jean et all.
Perú bicentenario: Los retos de la justicia ambiental. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima. 35 pp.
- 2018 COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE – CEPAL
Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: Hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Santiago de Chile, pp. 150. Consultado el 31 de marzo de 2021.
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43301/S1701021_es.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- 2017 CÓRDOVA VINUEZA, Paúl.
Justicia ambiental: los derechos a un ambiente sano y equilibrado y de la naturaleza frente a las implicaciones de la política constitucional socioeconómica en Ecuador. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Bogotá, pp 349 - 371. Fundación Konrad Adenauer. Consultado el 31 de marzo de 2021.
https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=82d43ab4-0415-e530-56b2-ab1cb4607b0f&groupId=252038
- 2016 FABIO ESBORRAZ, David.
El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza. En: Revista Derecho del Estado N° 36, (jun. 2016), pp. 93-129. Universidad Externado de Colombia. Consultado el 31 de marzo de 2021.
<http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n36/n36a04.pdf>
- 2011 ZAFFARONI, Eugenio Raúl
La pachamama y el humano. Primera edición, Buenos Aires: Colihue; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo. 160 pp. Consultado el 14 de abril de 2021.
https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20180808_02.pdf
