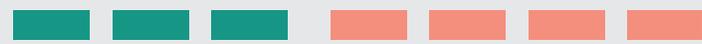


UDEM

UNIVERSIDAD DE MONTERREY

RIDDP



Revista Internacional de Derecho Público

Año 3,
Volúmen 01,
Número 04,
Enero-Junio 2023

Coordinadora del Número:
Dra. Angelina Isabel
Valenzuela Rendón
Universidad de Monterrey

**Monográfico:
Derecho ambiental**

ridp.udem.edu

ISSN: 2954-3924



Foto: Fidel Romero, imagen generada con la inteligencia artificial de Adobe FireFly

The logo for RIDDP (Revista Internacional de Derecho Público) features the letters 'RIDDP' in a bold, sans-serif font. The 'R' and 'I' are green, while the 'D', 'D', and 'P' are orange. Below the letters is a horizontal bar composed of five segments: the first two are green and the last three are orange.

Revista Internacional de Derecho Público

Revista Internacional de Derecho Público, Año 2023, Vol. 1, No. 4, Enero-Junio 2023, es una publicación semestral, editada por la Universidad de Monterrey, a través del Departamento de Derecho. Av. Ignacio Morones Prieto 4500 Pte. 66238, Col. Jesús M. Garza, San Pedro Garza García, Nuevo León, México. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo número 04-2022-012811102300-102, ISSN 2954-3924, aquella otorgada por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número: Alonso Cavazos Guajardo Solís. Fecha de última modificación: 30 de junio de 2023. Diseño y maquetación: Fidel Antonio Romero Alvarez, fidelromeromx@gmail.com - Movedesign.com. Foto portada: www.pexels.com.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan necesariamente la postura de la UDEM.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la UDEM.

The UDEM logo consists of the letters 'UDEM' in a large, bold, white, sans-serif font, centered within a solid black rectangular background.

UNIVERSIDAD DE MONTERREY

EQUIPO EDITORIAL

Directores

- Dr. Alonso Cavazos Guajardo Solís / Universidad de Monterrey
- Dr. Michael G. Núñez Torres / Universidad Autónoma de Nuevo León

Comité Científico Internacional

- Dr. Allan R. Brewer-Carías, Venezolana, Columbia Law School
- Dra. Ángela Figueruelo Burrieza, Española, Universidad de Salamanca
- Dr. Christian Donayre Montesinos, Peruana, Universidad San Ignacio de Loyola
- Dr. Diego Moreno Rodríguez-Alcalá, Paraguaya, Universidad Católica de Asunción
- Dr. Eduardo Gaona Domínguez, Mexicana, Universidad de Monterrey
- Dr. Gilles Guglielmi, Francesa, París II
- Dra. Giorgia Pavani, Italiana, Universidad de Bologna
- Dr. Giuseppe Piperata, Italiana, Universidad de Venecia
- Dr. Guillaume Tusseau, Francesa, SciencesPo
- Dra. Ivette Cardona Amaya, Salvadoreña, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”
- Dr. Jean Claude Martínez, Francesa, Universidad París II
- Dr. Jorge L. Rosell Senhenn, Venezolana, Instituto de Estudios Jurídicos Ricardo Hernández Álvarez
- Dra. Katerine Hernández Tirado, Colombiana, Universidad Pontificia Bolivariana
- Dr. Lucio Pegoraro, Italiana, Universidad de Bologna
- Dr. Luis-Miguel, Gutiérrez Ramírez, Colombiana, París II
- Dr. Manuel Alcántara Sáez, Española, Universidad de Salamanca
- Dra. María Solagne Maqueo, Mexicana, Centro de Investigación y Docencia
- Dra. María Carlota Ucin, Argentina, UNLP y Universidad de Palermo
- Dra. María Mercedes Iglesias Bárez, Española, Universidad de Salamanca
- Dr. Mario Alberto Garza Castillo, Mexicana, Universidad Autónoma de Nuevo León
- Dr. Michelle Carducci, Italiana, Universidad de Salento
- Dr. Miguel Ángel Torrealba Sánchez, Venezolana, Universidad Monteávila y Universidad Central de Venezuela
- Dr. Miguel Ángel Eraña Sánchez, Mexicana, Universidad Iberoamericana
- Dr. Miguel de Jesús Nería Govea, Mexicana, Universidad Autónoma de Baja California
- Dra. Pamela Julianna Aguirre Castro, Ecuatoriana, Universidad Andina Simón Bolívar y Universidad de Especialidades Espíritu Santo
- Dr. Pedro Rubén Torres Estrada, Mexicana, ITESM
- Dr. Rafael Estrada Michel, Mexicana, Facultad Libre de Derecho
- Dra. Rosely Aparecida Stefanos Pacheco, Brasileña,
- Dra. Silvia Bagni Italiana, Universidad de Bologna
- Dr. Víctor Rafael Hernández Mendible, Venezolana, Universidad del Rosario
- Dra. Pamela Alejandra Cacciavillani, Argentina, Universidad de Monterrey
- Dra. Carolina González Pineda, El Salvador, Universidad de Monterrey
- Dra. María Magdalena Bas Vilizzio, Uruguay, UDEM- UDELAR

Coordinador de editores

- Dr. Miguel de Jesús Nería Govea

Editores

- Dr. Juan Antonio Palomares Leal
- Mtro. Bruno Adalberto Gámez Ochoa

SUMARIO

Sección I. Teoría del derecho público mexicano

Artículos que aborden tópicos relevantes del Derecho público en general o del Derecho público mexicano

Pág.

- 9** Desarrollo sostenible: principios de derecho compatibles con el principio de sostenibilidad
/ Carlos ANDALUZ WESTREICHER
- 33** Las ciencias y la protección ambiental desde las instituciones
/ Mariana TEJADO GALLEGOS y Ángel Oswaldo REYES FLORES
- 55** Litigación climática: reflexiones sobre casos recientes
/ Raúl F. CAMPUSANO DROGUETT
- 91** Derechos humanos y derechos de la naturaleza: diálogo y fertilización cruzada entre ambas visiones
/ Mario PEÑA CHACÓN
- 107** Exposición sobre las obligaciones típicas de los generadores de residuos con especial énfasis en la problemática latente para los Procesos Metalúrgicos. Perspectiva legal en México
/ Leandro Manuel LAMAS STALLA

Sección II. Derecho público comparado y/o extranjero

Artículos cuya metodología principal sea la comparación, así como aquellos que analicen aspectos específicos del Derecho público de un país ajeno a los Estados Unidos Mexicanos

- 131** La garantía de restauración de la madre tierra y su aplicación dentro del derecho boliviano
/ Yakmila Gabriela APARICIO
- 139** Política brasileira de biodiversidade: caminhos construídos após a convenção de diversidade biológica
/ Suyene MONTEIRO DA ROCHA

Sección III. Análisis jurisprudencial y/o legislativo

Artículos cuyo objeto de estudio consista en una jurisprudencia o legislación relevante en materia de Derecho público

- 159** **Derechos de acceso en materia ambiental: una lectura del Acuerdo de Escazú desde la jurisprudencia de la suprema corte mexicana**
/ Jorge Alejandro CARRILLO BAÑUELOS

Sección IV. Investigación UDEM

Artículos, tesis o productos de evaluación final (íntegros o extractos) desarrollados por el alumnado de la Universidad de Monterrey, especialmente del posgrado, a condición de que se relacionen con el Derecho público

- 191** **Los reportes no financieros para la rendición de cuentas empresarial en materia ambiental en México**
/ Héctor TREVIÑO GÓMEZ y Laura Adriana ESPARZA GARCÍA
- 209** **Exploración sobre el reconocimiento a nivel constitucional en México de la naturaleza como sujeto de derecho**
/ Héctor Mauricio VILLEGAS RIVERA y Angelina Isabel VALENZUELA RENDÓN

Sección V. Reseñas

Análisis de un libro o artículo relativo al Derecho Público.

- 229** **Reseña del libro “Derecho y política ambiental. Tópicos selectos de actualidad”**
/ Daniela Grisel VILLARREAL CANTÚ

TEORÍA DEL DERECHO PÚBLICO MEXICANO

DESARROLLO SOSTENIBLE: PRINCIPIOS DE DERECHO COMPATIBLES CON EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD

SUSTAINABLE DEVELOPMENT: PRINCIPLES OF LAW COMPATIBLE WITH THE PRINCIPLE OF SUSTAINABILITY

Fecha de recepción: 12 de octubre de 2022 | Fecha de aceptación: 5 de junio de 2023

Carlos ANDALUZ WESTREICHER*

Resumen

Sostenemos que el derecho internacional ambiental y el derecho interno peruano disponen que el principio de sostenibilidad es el más importante en el derecho ambiental, y este principio ordena que el ejercicio y la protección de los derechos a un ambiente sano y al desarrollo sostenible se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional; y que, cuando no sea posible lograr esta integración equilibrada, tendrá un mayor peso específico la variable social. Por lo tanto, toda la normativa ambiental y cualquier pretendido principio de derecho, como el principio *in dubio pro natura* o el principio de no regresión, que buscan darle un peso mayor al componente ambiental, carecen de basamento jurídico. El principio precautorio, por el contrario, no contradice el principio de sostenibilidad por cuanto actúa con base en una hipótesis científica acerca de un riesgo de daño grave o irreversible para la salud o el ambiente, hipótesis que, de verificarse, anularía a los otros dos factores del desarrollo sostenible, es decir, los aspectos sociales y económicos.

Palabras clave: principio de sostenibilidad, principio *in dubio pro natura*, principio de no regresión, principio precautorio.

Abstract

We maintain that international environmental law and Peruvian domestic law provide that the principle of sustainability is the most important in environmental law, and this principle orders that the exercise and protection of the rights to a healthy environment and sustainable development are based on balanced integration of social, environmental and economic aspects of national development; and that, when it is not possible to achieve this balanced integration, the social variable will have a greater specific weight. Therefore, all environmental regulations and any alleged legal principle, such as principle *in dubio pro natura* or the principle of non-regression, which seek to give greater weight to the environmental component, lack legal foundation. The precautionary principle, on the other hand, does not contradict the principle of sustainability since it acts based on a scientific hypothesis about a risk of serious or irreversible damage to health or the environment, a hypothesis that, if verified, would nullify the other two factors of sustainable development, that is, the social and economic aspects.

Keywords: sustainability principle, *in dubio pro natura* principle, non-regression principle, precautionary principle.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Maestro en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima. Presidente ejecutivo de Proterra, ONG peruana pionera en la promoción del desarrollo sostenible desde la perspectiva jurídica. Profesor de derecho ambiental en la Universidad de Lima (1993 a la fecha). Miembro de la Comisión Consultiva del Ministerio del Ambiente del Perú (2009 - 2013). Publicó cinco ediciones del Manual de Derecho Ambiental (2006, 2009, 2011, 2013 y 2016).

SUMARIO: I. Introducción. II. Principio de sostenibilidad. III. El principio de sostenibilidad y su compatibilidad con los principios precautorio, *in dubio pro natura* y de no regresión. IV. Conclusiones. V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Los principios de derecho son de crucial importancia para el sistema jurídico, en tanto constituyen conceptos o proposiciones, de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, y del propio Derecho como totalidad. Pueden estar recogidos o no en la legislación, pero el que no lo estén no es óbice para su existencia y funcionamiento; contrario sensu, si los principios están recogidos en el derecho positivo sin duda alguna los operadores jurídicos deberán recurrir a ellos en caso de vacíos, oscuridades o dudas interpretativas aplicables a casos concretos. Esto obliga a una actuación en extremo responsable por parte del legislador, no es aceptable incluir en el derecho positivo, es decir hacer vinculante cualquier precepto axiológico, sin compulsarlo con su compatibilidad dentro del ordenamiento jurídico y sin realizar un análisis de conveniencia e impacto regulatorio.

No en vano Jaquenod afirma que se trata de postulados fundamentales y universales que la razón especula y que generalizan mediante la abstracción, las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y de la equidad social, atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas; en tal sentido, constituyen principios rectores generales en razón de su naturaleza y subsidiarios por su función, pues llegan a suplir las lagunas de las fuentes formales del Derecho, en esta materia particular; por lo tanto, de desaparecer el derecho ambiental como disciplina, sus principios formarían parte del ordenamiento jurídico general².

Como tal, estos principios sirven de inspiración al legislador, para la interpretación normativa aclarando el sentido de la ley o imputándole contenido valorativo³ ante una laguna jurídica. En tal sentido, son orientadores de la política, el derecho y la administración ambientales. Hacen parte de la gestión ambiental y, por lo tanto, están implícitos en el diseño y ejecución de las políticas ambientales, es decir, en planes, programas y estrategias de desarrollo sostenible; asimismo, orientarán los actos de gobierno, el ejercicio de la función pública y, evidentemente, la administración de justicia. Obviamente son inspiradores de la generación de la normativa ambiental y sirven para interpretar las normas o aplicar derecho en ausencia de estas.

1 Marcial Rubio Correa, *El sistema Jurídico, Introducción al Derecho*, 316 (Fondo Editorial PUCP, 1984).

2 Silvia Jaquenod de Zsögön, *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, 366, (Dykinson, 1991).

3 Marcial Rubio Correa, *op. cit.*, nota 1, p. 319.

No son pocos los principios de derecho ambiental de los que la doctrina y la jurisprudencia dan cuenta, tampoco los que el derecho positivo va recogiendo explícitamente; y cuanto más inclinado sea el principio a la protección del ambiente más celebrado es por el sector ambientalista o ecologista, como es el caso de los principios in dubio pro natura, precautorio y de no regresión. No obstante, es legítimo cuestionarse acerca de si tales principios no colisionan con la aspiración al desarrollo sostenible que, por cierto, está recogido en el principio de sostenibilidad y que, a nuestro juicio, es el más importante de todos y, como tal, es con base en él que debe estructurarse la gestión ambiental, es decir, la política, legislación y administración ambiental deben estar alineados con este principio. De manera que cualquier otro precepto axiológico que se pretenda constituye principio de derecho debe pasar por la prueba ácida de compatibilidad con el principio de sostenibilidad, más aún cuando se pretende incorporarlo al derecho positivo.

II. PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD

1. El principio de sostenibilidad en el derecho internacional ambiental

El principio de sostenibilidad ha sido materia de acucioso tratamiento en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo⁴, instrumento de derecho público internacional que, no siendo vinculante, ha tenido gran influencia en la formación del derecho interno ambiental de los países. La Declaración establece que **los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible** y tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza⁵ (el destacado es nuestro). También proclama que el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que **responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales** de las generaciones presentes y futuras⁶ (el destacado es nuestro). Para tal efecto dispone que, a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la **protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo** y no podrá considerarse en forma aislada⁷ (el destacado es nuestro).

De manera enfática declara que todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de **erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible**, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos

4 Naciones Unidas, Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo [ICNUMAD], 1-468 (1993), <https://www.preventionweb.net/files/resolutions/N9283658.pdf>.

5 Principio 1 de la Declaración de Río. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo [DRMAD], 14-06-1992.

6 Principio 3 de la Declaración de Río. *Ídem*.

7 Principio 4 de la Declaración de Río. *Ídem*.

del mundo⁸ (el destacado es nuestro). Para tal efecto proclama que se deberá dar especial prioridad a la situación y a las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental⁹.

La Declaración también insta a que, para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas¹⁰. Finalmente, declara que los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos; e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre estas, tecnologías nuevas e innovadoras¹¹.

Tanto la Declaración de Río como la Declaración de Estocolmo¹², instrumento fundacional del Derecho Ambiental, proclaman que, sin perjuicio de los criterios que puedan acordarse por la comunidad internacional y de las normas que deberán ser asumidas a nivel nacional, en todos los casos será indispensable considerar los sistemas de valores prevalecientes en cada país y la aplicabilidad de unas normas que, si bien son válidas para los países más avanzados, pueden ser inadecuadas y de alto costo social para los países en desarrollo. En tal sentido, **los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican**¹³ (el destacado es nuestro). En otros términos, que la aplicación de medidas ambientales no termine agravando las carencias sociales.

Guiados por esta concepción del desarrollo sostenible, y pretendiendo materializarla en objetivos y metas concretos a lograrse en un plazo razonable, los líderes mundiales adoptaron un conjunto de objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte de una nueva agenda de desarrollo sostenible¹⁴. Cada objetivo tiene metas específicas que deben alcanzarse en los próximos 15 años desde su adopción. La Cumbre del Desarrollo Sostenible se llevó a cabo en New York el año 2015, de

8 Principio 5 de la Declaración de Río. *Ídem*.

9 Principio 6 de la Declaración de Río. *Ídem*.

10 Principio 8 de la Declaración de Río. *Ídem*.

11 Principio 9 de la Declaración de Río. *Ídem*.

12 Naciones Unidas, Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, [IC-NUMH], 3-82 (1972), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N73/039/07/PDF/N7303907.pdf?OpenElement>

13 Principio 23 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano y Principio 11 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano [DEMAH], 16-06-1972, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *op. cit.*, nota 5.

14 Naciones Unidas, Objetivos de Desarrollo Sostenible [ODS], <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>.

manera que la realización de sus objetivos, expresados en metas, debiera lograrse al año 2030. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), también conocidos como Objetivos Mundiales, son un llamado universal para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar que todas las personas gocen de paz y prosperidad para 2030. Los 17 ODS están integrados, ya que reconocen que las intervenciones en un área afectarán los resultados de otras y que **el desarrollo debe equilibrar la sostenibilidad medio ambiental, económica y social** (el destacado es nuestro). No es difícil percatarse, de la revisión de los 17 ODS, que el énfasis está puesto en el bienestar humano: fin de la pobreza, hambre cero, salud y bienestar; educación de calidad, agua limpia y saneamiento; trabajo decente y crecimiento económico; energía asequible y no contaminante; industria, innovación e infraestructura; reducción de las desigualdades; ciudades y comunidades sostenibles; producción y consumo responsables; acción por el clima; vida submarina; vida de ecosistemas terrestres, paz, justicia e instituciones sólidas; igualdad de género; alianzas para lograr los ODS.

La lectura del principio de sostenibilidad que han hecho los líderes mundiales, expresada en los ODS, es la correcta, a la luz de los contenidos de este principio expresados en la Declaración de Río y la Declaración de Estocolmo; es decir, debemos propender a una integración equilibrada de los aspectos sociales, económico y ambientales, pero sin perder de vista que el centro de las preocupaciones del desarrollo sostenible es el ser humano y, consecuentemente, se debe velar por su bienestar.

2. El principio de sostenibilidad en el ordenamiento jurídico peruano

El Perú tiene lo que se ha venido a denominar su constitución ambiental en la que, si bien no hay una mención explícita al desarrollo sostenible, sí tiene múltiples contenidos que nos permiten concluir que esa es la opción de desarrollo que ha asumido el constituyente. Creemos que este mandato de una integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos se condice con la suprema norma constitucional que proclama, por un lado, el derecho humano fundamental de todo ciudadano a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹⁵ y, de otro, la promoción del uso sostenible de los recursos naturales en general y el desarrollo sostenible de la Amazonía en particular¹⁶. Establece también que el Estado determina la política nacional del ambiente y la Ley General del Ambiente (LGA), de desarrollo constitucional en este aspecto, dispone que la Política Nacional del Ambiente es parte integrante del proceso

¹⁵ Artículo 2 numeral 22 de la Constitución Política de la República. Constitución Política del Perú, [C.P.] art. 2.

¹⁶ Artículos 67 y 69 de la Constitución Política de la República. *Ídem*.

estratégico de desarrollo del país¹⁷. Sin lugar a duda posible entonces lo ambiental es parte de la ecuación que da como resultado desarrollo sostenible.

La LGA, adoptando la iniciativa de otros cuerpos normativos, recoge explícitamente el principio de sostenibilidad con el siguiente texto:

Principio de sostenibilidad

La gestión del ambiente, así como el ejercicio y la protección de los derechos a un ambiente sano y al desarrollo sostenible, se sustentan en la **integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos** del desarrollo nacional; así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones (el destacado es nuestro).

El mandato es claro, integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional; es decir, evitar en lo posible que alguna de las tres variables de esta ecuación, que tiene como resultado el desarrollo sostenible, rompa el equilibrio.

Sin embargo, es sabido que la pobreza, sobre todo la extrema, es causa y efecto de la degradación ambiental, pues atendiendo a su imperativo de supervivencia, el pobre sobre usa la base de los recursos naturales disponibles en su entorno y, como en cada uso el recurso será diezmado, lo que le espera es más pobreza y, obviamente, el ambiente habrá sido afectado negativamente producto de este círculo perverso. Es por eso necesario atender los problemas sociales, la pobreza en particular, para que esta variable no rompa la relación de equilibrio que dispone el principio de sostenibilidad.

Más aún, si alguna inclinación hay por alguna de las tres variables que componen el desarrollo sostenible, como ha sido ya expresado al escrutar los contenidos sobre desarrollo sostenible de Declaración de Río, la Declaración de Estocolmo y los ODS, es por la que se ocupa de los aspectos sociales, es decir, promover la erradicación de la pobreza, adecuado acceso al empleo, salud, educación, seguridad, vivienda, infraestructura y servicios públicos, respeto a las costumbres, tradiciones, cultura, etc.; en suma, hablar de aspectos sociales atendidos adecuadamente no es otra cosa que hablar del bienestar humano.

Nos permitimos afirmar que la Constitución peruana también expresa esta preferencia porque la carta fundamental establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; como tal, reconoce como derechos fundamentales todos aquellos que tengan su base en la dignidad del ser humano¹⁸. Si no se elimina la pobreza y no

17 Artículo 8 numeral 8.3. Ley 28611, Ley General del Ambiente, El Peruano [EP] 15-10-2005 (Per.).

18 Artículos 1 y 3 de la Constitución Política de la República. Constitución Política del Perú, op. cit., nota 15.

se garantiza el acceso a un estándar mínimo de bienestar humano, es obvio que no se está respetando la dignidad humana. No puede coexistir la pobreza, menos la pobreza extrema, con una vida que se considere digna. Este es el sustento de la única razón que justificaría romper el mandato primigenio, que es la integración equilibrada de las tres variables. En otros términos, ante el obligado análisis costo - beneficio en los niveles social, económico y ambiental que debe realizarse antes de adoptar decisiones en la gestión pública, que abarca cualquier decisión a nivel de la política (programas, estrategias, actos de gobierno, etc.), la legislación (toda norma jurídica, independientemente del nivel del que emane) y la administración (toda la trama institucional del Estado, que incluye los tres poderes públicos); no será la variable social la que deba ceder antes las otras dos, en otros términos, si es indispensable romper el equilibrio, la Constitución peruana se inclina también por la preeminencia de la variable social.

No podemos perder de vista que un Estado social y democrático de Derecho, a cuyas características se adhiere la Constitución, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional¹⁹, define un rol activo del Estado en la economía y en la sociedad civil, con la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas básicas, como trabajo, seguridad social, vivienda y salud. En este sentido, dentro de un Estado social y democrático de Derecho, el Estado no se limita a reconocer y otorgar derechos a los ciudadanos, sino que establece mecanismos para garantizar los derechos de los ciudadanos, asumiendo en muchos casos el costo que implica hacerse cargo del derecho de un ciudadano²⁰. Si un rol activo cabe reclamar del Estado, para satisfacer estas necesidades de generación de trabajo, seguridad social, vivienda y salud, es justamente la erradicación de la pobreza y la reducción de las inequidades que mellan la igualdad de oportunidades que los ciudadanos requieren para vivir dignamente.

La LGA, como complemento al principio de sostenibilidad, en línea con el mandato constitucional y enmarcado en un modelo de Estado social y democrático de Derecho, desarrolla también el principio de equidad, estableciendo que:

Principio de equidad

El diseño y la aplicación de las políticas públicas ambientales deben contribuir **a erradicar la pobreza y reducir las inequidades sociales y económicas existentes**, y al desarrollo sostenible de las poblaciones menos favorecidas (el destacado es nuestro).

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú 0008-2003-AITC, Pleno Jurisdiccional [Constitutional Court], 11 de noviembre de 2003 (Per.).

²⁰ Daniel Elgueta, *El concepto de Estado social y democrático de derecho en el Tribunal Constitucional*, 22 Revista de Economía y Derecho, 106 (UPC, 2009), <https://revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/issue/view/48>.

En tal sentido, el Estado podrá adoptar, entre otras, políticas o programas de acciones afirmativas, entendidas como el conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación de los miembros del grupo al que están destinadas, en un aspecto o varios de su vida social o económica, a fin de alcanzar la equidad efectiva.

Se reafirma en este principio de equidad la preferencia por la variable social y, consecuentemente, se le asigna un peso específico mayor en esta integración equilibrada con relación a las otras dos, cuando subyacen factores que condicionan el bienestar humano, más aún cuando se trata de situaciones de pobreza e ingresos insuficientes para garantizar el pleno desarrollo de la persona humana, acorde con su dignidad. Ahora bien, para cumplir este mandato y sobre todo para que la variable social no termine rompiendo el equilibrio que esta ecuación exige, como cuando la pobreza extrema empuja a los ciudadanos a menguar la calidad del ambiente y los recursos naturales al atender a su imperativo de supervivencia; debemos recurrir a la variable económica, es decir, procurar la generación de riqueza para satisfacer las múltiples necesidades humanas y, sobre todo, obtener los recursos económicos y financieros necesarios para erradicar la pobreza y reducir las inequidades, mediante la generación de empleos dignos, financiamiento de programas de ayuda social, reducción de las brechas de infraestructura física y de servicios públicos, educación, salud y seguridad. Nada de eso es posible sin inversión, y tal inversión reposa fundamentalmente en el sector privado; no solo porque así lo evidencia la data, desde que la inversión privada representa el 80% de la inversión total, mientras que la inversión pública es solo el 20% restante²¹; sino porque ello deriva del propio mandato constitucional que dispone que el Estado puede realizar actividad empresarial solo de manera subsidiaria, es decir, solo cuando el sector privado no está en condiciones de realizarla o simplemente no desea hacerlo.

Sobre el régimen económico, la Constitución establece que la iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura²². Asimismo, el **Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria** (el destacado es nuestro). Establece también el texto constitucional que el ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas; a lo que es adecuado agregar que tampoco debe ser lesivo al ambiente, no solo por la argumentación ya presentada sobre la implícita adhesión de la Constitución al

21 Comex Perú, *Perspectivas de la Inversión Privada para 2022*, Semanario 1108, 3 (Comex, 2022), <https://www.comexperu.org.pe/articulo/perspectivas-de-la-inversion-privada>.

22 Artículo 58 de la Constitución Política de la República. Constitución Política del Perú, *op. cit.*, nota 15.

principio de sostenibilidad, sino también porque la LGA, su norma de desarrollo constitucional en este aspecto, establece que todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión²³. Con mayor claridad, inclusive, la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, un cuerpo normativo dirigido a promover las inversiones privadas, establece que el Estado estimula el equilibrio racional entre el desarrollo socio-económico, la conservación del ambiente y el uso sostenido de los recursos naturales, garantizando la debida seguridad jurídica a los inversionistas mediante el establecimiento de normas claras de protección del medio ambiente²⁴. De manera que, más allá de toda duda, la creación de riqueza, la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria están plenamente garantizados y son alentados desde el Estado, siempre que se ejerzan mediante una integración equilibrada con los aspectos sociales y ambientales.

En relación con el aspecto social, desde el régimen económico, la Constitución dispone que el Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades, evidentemente para reducir las inequidades sociales y económicas²⁵. Además, establece que el Estado reconoce el pluralismo económico; que la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa; y que solo autorizado por ley expresa, el **Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial**, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal²⁶ (el destacado es nuestro).

De manera que el Estado está obligado a brindar las garantías necesarias para que el sector privado realice inversiones empresariales y genere riqueza, solo así será posible obtener los recursos económicos y financieros necesarios para erradicar la pobreza y reducir las inequidades, ya que eso solo se logra mediante la generación de empleos que saquen de la pobreza a los ciudadanos y le devuelvan su dignidad; el financiamiento de programas de ayuda social para redistribuir la riqueza generada mediante ayuda a sectores vulnerables que requieren urgente ayuda; reducción de las brechas de infraestructura física y de servicios públicos para que los ciudadanos alcancen una posición digna en el

23 Artículo 74 de la LGA. Ley General del Ambiente, *op. cit.*, nota. 17.

24 Artículo 49. Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo 757 [DL] 13-11-1991 (Per.).

25 Artículo 59 de la Constitución Política de la República. Constitución Política del Perú, *op. cit.*, nota 15.

26 Artículo 60 de la Constitución Política de la República. *Ídem*.

índice de desarrollo humano (servicios adecuados de agua, desagüe, telefonía, *internet*; etc.; construcción y mejoramiento de carreteras, puentes, vías férreas, etc.; educación y salud de calidad; seguridad ciudadana).

Salta a la vista que sin generación de riqueza no es posible equilibrar la variable social de esta ecuación, que nos debe dar como resultado desarrollo sostenible. Más aún, es evidente que sin generación de riqueza no es posible equilibrar la variable ambiental de esta misma ecuación, desde que sin recursos económicos es imposible implementar las políticas y legislación ambiental, ya que ello se logra mediante la promoción, supervisión, fiscalización y eventual sanción a quienes realizan actividades o desarrollan proyectos. Esto es tan evidente que cuesta entender cómo ciertos sectores ideologizados logran convencer a importantes sectores de la sociedad, academia, políticos, medios de prensa, iglesias, entre otros, para que, de plano, se opongan a cualquier inversión so pretexto de cuidar el ambiente. Es inaceptable oponerse sin base técnica y científica a un proyecto o actividad, sea público o privado, solo es atendible la oposición cuando de manera fehaciente y con base científica se acredita que se ha violado o amenaza violar la integración equilibrada con los aspectos sociales y ambientales, sea porque no se ha cumplido con elaborar el instrumento de gestión ambiental pertinente, evaluación de impacto ambiental, por ejemplo, o porque este se ha aprobado a pesar de sus deficiencias. Sin embargo, no es infrecuente, al menos en el Perú, que actividades que cuentan con Estudio de Impacto Ambiental, aprobado luego de varios años de evaluación, no puedan iniciar la actividad o ejecutar el proyecto en razón de la oposición, generalmente violenta, de ciertos sectores de la sociedad, que se arropan en una supuesta defensa del ambiente sano.

Es por eso que debemos tomar con pinzas las corrientes, lamentablemente predominantes, que pregonan la influencia que tiene el ecologismo en el derecho ambiental y que, según ellos, lo convierte en un derecho casi militante, pues sería un compromiso que se adquiere con una serie de principios que no son puramente jurídicos, que conducen a la conservación del planeta, entrando en contradicción con el modelo económico imperante²⁷. Hay que ser en extremo cuidadosos con lo que se pretende entender por ecologismo y hacia dónde apuntan estos principios no puramente jurídicos, pues no siempre quienes lo pregonan se sostienen sobre una sólida base científica o, peor aún, se oponen a la generación de riqueza sin fundamento porque eso resulta afín a su pensamiento ideológico. Es lamentable que sea bastante frecuente la instrumentalización del ecologismo por sectores políticos que no están de acuerdo con ciertos modelos económicos, por lo general el capitalismo, al que suelen denominar economía neoliberal, y utilizan el ecologismo como pantalla de sus verdaderas intenciones.

El verdadero ecologismo es el que pugna porque el ambiente adecuado haga

27 Luis Fernando Macías Gómez, Introducción al Derecho Ambiental, 55 (Legis,1998)

parte de la ecuación para lograr el desarrollo, el que llamamos desarrollo sostenible, es decir, garantizar las tres variables en equilibrio: social, económico y ambiental. Si el ecologismo solo tiene como objetivo impedir la realización de actividades y proyectos, que generan riqueza y bienestar socioeconómico, entonces está rompiendo este necesario balance y debe ser combatido sin ambages, puesto que no solo está abiertamente en contra del derecho ambiental internacional y también de nuestro derecho interno; sino en contra de la erradicación de la pobreza y de las inequidades.

A la luz de lo expuesto hasta aquí y teniendo en cuenta que el principio de sostenibilidad exige una integración equilibrada de los aspectos sociales, económicos y ambientales; siendo además que ante la imposibilidad de mantener un equilibrio perfecto entre las tres variables y estando en riesgo el bienestar humano, el principio de sostenibilidad, concordado con el principio de equidad, se inclina por otorgar mayor peso específico a la variable social; es legítimo preguntarse si principios como el precautorio, in dubio pro natura y de no regresión no transgreden el contenido mismo del principio de sostenibilidad y, por lo tanto, van en contra de la aspiración al desarrollo sostenible del país.

III. EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD Y SU COMPATIBILIDAD CON LOS PRINCIPIOS PRECAUTORIO, IN DUBIO PRO NATURA Y DE NO REGRESIÓN

1. Principio precautorio

No tenemos mayor dificultad para aceptar que ante un riesgo de daño al ambiente, que está científicamente comprobado, es ineludible adoptar las medidas necesarias para conjurarlo; eso nos informa el principio de prevención, pilar que, junto con el principio de sostenibilidad, sirve de apoyo para construir la gestión ambiental. Es con base en este principio que se exige la evaluación de impacto ambiental antes del inicio de una actividad o proyecto, a fin de que los efectos nocivos conocidos de tales actividades o proyectos sean evitados o, por lo menos, mitigados a niveles legalmente aceptables. Sin embargo, a pesar del alto nivel alcanzado por la ciencia, existen aún actividades o proyectos respecto de los cuales el riesgo de impacto ambiental negativo sobre la salud o el ambiente no es posible determinar con absoluta certeza; pero, con base en hipótesis científicas, se especula que de materializarse el daño al ambiente o a la salud este sería grave o irreversible y; atendiendo a la dimensión del probable daño, no resultaría aceptable la inacción, debiéndose restringir o prohibir tales actividades o proyectos. Es con el objeto de conjurar este grave riesgo que se invoca la aplicación del principio precautorio, según el cual cuando haya peligro

de daño grave o irreversible al ambiente, la falta de certeza científica no podrá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces que impidan la degradación del ambiente.

No son pocos los que se niegan a aceptar este principio, más aún cuando se pretende invocarlo como regla de derecho internacional consuetudinario o de principio general del derecho; alegan que ante la incertidumbre siempre es aconsejable la precaución, pero eso no es suficiente para darle la calidad de principio y menos aún para regular, restringir o prohibir actividades o proyectos. Tomamos distancia de esta posición porque estamos ante la falta de certeza de carácter científico y eso significa que, correlativamente, debe haber una hipótesis con sólida base científica que arroja indicios razonables de un potencial riesgo que es grave o irreversible, es decir, es una especulación científica acerca de algo de lo que posiblemente no haya retorno. Es el caso de la especulación científica acerca de que había una relación entre los clorofluorocarbonos (CFC) y su interacción con los rayos ultravioleta y el daño a la capa de ozono; afortunadamente la comunidad internacional no esperó a la disipación de la incertidumbre científica para tomar acciones ante lo que podría significar un daño tan grave e irreversible, como es la pérdida de la capa de ozono y sus servicios de filtración de la radiación ultravioleta; simplemente no hay forma de vida que hubiese resistido eso.

De manera que para nosotros el precautorio sí constituye un principio de derecho, en tanto no contradice el principio de sostenibilidad, ya que actúa con base en una hipótesis científica acerca de un riesgo de daño grave o irreversible para la salud o el ambiente, hipótesis que, de verificarse, anularía a los otros dos factores del desarrollo sostenible, es decir, los aspectos sociales y económicos. Por lo demás, para el caso peruano, como el de muchos ordenamientos jurídicos, este principio goza de reconocimiento explícito, entre otros dispositivos, en la LGA.

Es claro entonces que el principio precautorio se sostiene en la ciencia con el objeto de conjurar un posible daño grave o irreversible, que pondría en riesgo la calidad de vida de los seres humanos y la sanidad de los componentes ambientales; anulando la consecución de los objetivos que corresponden a las variables social y económica. No se trata de mera especulación. Sin embargo, para su cabal invocación y aplicación debe garantizarse la presencia de ciertos requisitos fundamentales, sin los cuales no resulta razonable su invocación, en la medida que atentaría contra la integración equilibrada de los aspectos sociales, económicos y ambientales que lo configuran.

En tal sentido, como viene dicho, el peligro de daño debe ser grave o irreversible, es decir, se trata de impactos ambientales negativos que nos ponen frente a posibles situaciones de las que, muchas veces, no hay retorno, como el grave daño a la salud humana, la extinción de alguna especie, hábitat o ecosistema; o la interrupción, alteración o modificación de un proceso ecológico esencial.

Este principio actúa ante la incertidumbre científica e indicios consistentes de una amenaza, pero frente a la incertidumbre científica absoluta debe exigirse la existencia de indicios sólidos, sobre la base de información científica consistente, que lleve a la elaboración de una hipótesis acerca de un riesgo potencial de carácter grave o irreversible.

Ante una incertidumbre científica de este tipo lo que corresponde al Estado, atendiendo al principio de iniciativa institucional y con base en la hipótesis científica que advierte de un riesgo potencial de carácter grave o irreversible, es adoptar decisiones ante la ausencia de pruebas o elementos científicos o ante la ignorancia de ciertas cuestiones referidas al comportamiento de la naturaleza y su vinculación con la actividad propuesta; es decir, acerca de la causalidad, magnitud, probabilidad o naturaleza del daño.

La invocación de este principio, aun cuando se cumplan los requisitos anteriores, no exime al Estado de un análisis costo – beneficio en los niveles social, económico y ambiental, respecto de la acción versus falta de acción. Eso significa que debe evaluarse, en cada uno de estos aspectos, los costos y los beneficios que supondría aplicar tales medidas, sean estas restrictivas o prohibitivas; así como los que se derivarían de la falta de acción. Con esto evitamos que las limitaciones al ejercicio de derechos, por invocación del precautorio, termine afectando bienes jurídicos superiores, como la vida o la salud de las personas.

En muchos ordenamientos jurídicos la tendencia es que, ante la incertidumbre científica y la correlativa hipótesis de un daño grave o irreversible, la prohibición total es la solución preferida; lo cual termina por afectar el aspecto económico y, como ya hemos expuesto, eso impacta negativamente en el aspecto social. Por tal razón las medidas que se adopten deben ser proporcionales con el nivel de protección necesario; en ciertos casos una prohibición total sería la única respuesta posible; en otras situaciones medidas menos gravosas resultarían más apropiadas, como por ejemplo exigir mayor investigación o informar al público de manera inequívoca acerca de los posibles riesgos.

Eso nos conduce a deducir que las medidas adoptadas frente a esta hipótesis acerca de un daño grave o irreversible son provisionales y variables. Esto es así desde que las medidas se han adoptado en virtud de un juicio anticipado acerca de posibles riesgos o daños, por lo tanto, su naturaleza es la de una medida cautelar y, como tal, esta debe estar sometida a periódica revisión científica y, si de tal examen se concluye que el peligro de daño no es grave o irreversible, la prohibición o restricción debe ser levantada o, en su caso, modificada. De igual modo, si los indicios sustanciales indican un riesgo mayor, la adopción de medidas más severas será lo que corresponde.

Bajo el criterio de riesgo creado y riesgo provecho y dada la complejidad que supone la probanza de algo que está justamente bajo una situación de incertidumbre científica, es razonable aplicar la inversión de la carga de la prueba

sobre la actividad o proyecto propuesto y su inocuidad para el ambiente y la salud; por lo tanto, quien propone la actividad o proyecto debe asumir los costos de los estudios científicos que conduzcan a la certeza científica de que no hay riesgos o posibles daños. Como hemos afirmado, esto está en línea con la teoría del riesgo provecho y con el principio de internalización de costos, ya que, haciendo una combinación de ambos, significa que quien lucra con un bien o servicio riesgoso, debe asumir los costos de prevenir los posibles daños potenciales y, obviamente, de los daños concretos.

Para el caso peruano la aplicación del principio precautorio resulta vinculante, desde que está explícitamente recogido en el derecho positivo peruano, entre otros dispositivos, por la LGA²⁸, con el siguiente texto:

Quando haya indicios razonables de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de éste, 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 posible. 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.

Por lo tanto, más allá de que es nuestro parecer que este principio no contradice los fines y objetivos del principio de sostenibilidad, recurrir a él es obligatorio cuando se invoque este principio basado en el probable daño grave o irreversible y en la hipótesis, con base científica, de un riesgo de tal tipo de daño.

2. Principio in dubio pro natura

Según Sílvia Cappelli el principio in dubio pro natura significa que en caso de duda, oscuridad o incertidumbre por parte de la autoridad administrativa o judicial sobre el alcance o la colisión entre normas, principios o derechos fundamentales e incluso en el caso de la necesidad de reconocer un derecho sin una regla explícita o la apreciación de una norma ambiental existente, la decisión para tomar debe ser una que proporcione una mayor protección o conservación del medio ambiente. Este es un principio instrumental, interpretativo, metodológico o de aplicación normativa para el uso de la norma más beneficiosa para el medio ambiente en

28 Ley 29050, Ley que modifica el literal k) del artículo 5 de la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ministerio del Ambiente [MA], 24-06-2007 (Per.).

caso de duda o incertidumbre jurídica, cuando exista o no un conflicto entre los derechos fundamentales o las normas aplicables al caso²⁹.

Capelli sostiene que su formulación se justifica por la disparidad habitual entre las partes involucradas en posibles conflictos ambientales. Por un lado, las personas y las organizaciones que defienden el medio ambiente, los intereses difusos y colectivos de una población que no tiene el conocimiento científico y técnico para evaluar una actividad que pueda afectarles. Por otro lado, la autoridad administrativa o judicial, enfrentada a un problema legal que involucra una antinomia entre normas, la ausencia normativa, la concreción de un concepto jurídico normativo, el análisis de evidencia, el alcance temporal de la norma o la necesidad de integrarla en sistemas y microsistemas legales. La cuestión central que se considerará en la decisión, independientemente de su objeto, será la vulnerabilidad del propio medioambiente o de sus titulares, que no son solo las personas físicas, uno o más individuos, sino la propia sociedad considerada en forma difusa, sujetos no necesariamente identificables, nacidos en la generación contemporánea del fallo o con posterioridad³⁰.

Este principio no tiene reconocimiento explícito en el ordenamiento jurídico peruano, a diferencia, por ejemplo, de Ecuador que lo reconoce a nivel constitucional en el numeral 4 de su artículo 395, con el siguiente texto:

En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Esta norma ha sido desarrollada además por el Código Orgánico del Ambiente ecuatoriano, publicado el 12 de abril de 2017, que en su artículo 9.5 dispone que el principio *in dubio pro natura* es de aplicación obligatoria por las autoridades administrativas y judiciales; y entiende los alcances del mismo de la siguiente manera:

Cuando exista falta de información, vacío legal o contradicción de normas, o se presente duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, se aplicará lo que más favorezca al ambiente y a la naturaleza. De igual manera se procederá en caso de conflicto entre esas disposiciones³¹.

29 Sílvia Cappelli, El principio *in dubio pro natura* y su relación con el Acuerdo de Escazú y la Agenda 2030, 100, (Alicia Bárcena, Valeria Torres y Lina Muñoz Ávila Eds., El Acuerdo de Escazú sobre Democracia Ambiental y su Relación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Cepal – Universidad del Rosario, 2021), https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47427/3/S2100857_es.pdf, p 100.

30 *Ídem*.

31 *Ibídem*, 107.

Como vemos, este pretendido principio también actúa ante la duda, pero, a diferencia del principio precautorio, no estamos ante una duda de carácter científico y, correlativamente, frente a una hipótesis con base científica que especula sobre un riesgo grave o irreversible de daño sobre la salud o el ambiente. En el principio *in dubio pro natura* estamos ante una incertidumbre que deriva de la oscuridad o vacío que surge al compulsar más de una norma, a efectos de decidir cuál será aplicada a la resolución de un caso concreto, sea en sede administrativa o jurisdiccional; en cuyo caso, se nos dice, debe optarse por aquella norma que proporcione una mayor protección al ambiente. Esto, evidentemente, contradice frontalmente el principio de sostenibilidad que apuesta por la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo; y, cuando ello no es posible, otorga un mayor peso específico a la variable social.

En principio *in dubio pro natura* se sustenta, según se nos dice, en la asimetría del conocimiento que supuestamente existe entre quienes provocan los impactos ambientales negativos y quienes defienden el ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, así como de quienes aplican el derecho a estas situaciones. Se dice que quienes patrocinan la defensa de los intereses difusos y colectivos de una población y quienes aplican derecho, en sede administrativa o judicial, carecen del conocimiento científico y técnico para evaluar una actividad o proyecto que pueda afectarles.

Este argumento carece de racionalidad, pues no resulta aceptable que quien desconoce las dimensiones y consecuencias de un daño ambiental asuma el patrocinio de las supuestas víctimas, incluida la naturaleza, en una causa en sede administrativa o judicial. Tal cosa sería simplemente irresponsable y no puede sostenerse que el principio *in dubio pro natura* tiene por objeto suplir esta ignorancia. Por lo demás, no resulta cierto que quienes patrocinan intereses ambientales, aun cuando sean de carácter complejo, carezcan necesariamente de conocimiento científico y técnico para evaluar la actividad o proyecto que pudiera afectar a sus defendidos, incluido el ambiente. Por el contrario, son cada vez más las ONG especializadas en la defensa ambiental y que cuentan con un *staff* de profesionales altamente solventes en el manejo de este tipo de conocimientos o que hacen alianzas con la academia o consultoras para que sean *amicus curiae* en los procedimientos administrativos o en los procesos judiciales. Lo propio se puede decir de las firmas de abogados especializadas en derecho ambiental.

Sabido es que una de las particularidades del derecho ambiental es su carácter técnico reglado, es decir, es necesario que sus operadores estén capacitados para entender los complejos procesos que se dan en la interdependencia de la supuesta acción lesiva y el daño ambiental en la salud humana o en el estado

del ambiente, lo cual solo puede ser explicado con la asistencia de la ciencia y la técnica, tanto del ámbito de las ciencias naturales como de las sociales. Esto obliga a un abordaje multidisciplinario para el patrocinio de intereses ambientales y para la aplicación del derecho a los casos concretos, sean estos individuales, colectivos determinados o intereses difusos. Tales profesionales han de tener la solvencia requerida para tal propósito y no se puede pretender que sus deficiencias sean suplidas aplicando el supuesto principio *in dubio pro natura*, en todo caso, sin quien administra justicia -administrativa o judicial- carece de solvencia científica -en ciencias naturales o ciencias sociales, incluido el derecho-, siempre puede recurrir a la prueba pericial, para que sea orientado mediante el dictamen de un profesional especializado y debidamente formado. Aceptar lo contrario implica dejar librada a la ignorancia la adopción de decisiones, administrativas o judiciales, dirigidas a la restricción, limitación o prohibición de actividades o el desarrollo de proyectos, que es donde provienen los recursos económicos que permiten atender los problemas sociales.

Consideramos que, aunque pueda ser muy popular, por lo menos en el sector ambientalista o ecologista, sostener que el *in dubio pro natura* constituye un principio de derecho que debe formar parte del ordenamiento jurídico, es nuestra opinión que no debe aceptarse la incorporación del mismo en el derecho positivo, como ya lo hizo Ecuador, no solo por las razones ya vertidas sobre su pretendida aplicación ante la ignorancia; sino también porque contradice los fines y objetivos del principio de sostenibilidad, es decir, va en contra de una integración equilibrada de los aspectos sociales, económicos y ambientales del desarrollo, pues siempre toma partido por la variable ambiental; cuando en el ordenamiento ambiental internacional, y también en el peruano, ante la imposibilidad de mantener un equilibrio perfecto entre las tres variables y estando en riesgo el bienestar humano, el principio de sostenibilidad, concordado con el principio de equidad, obliga a otorgar mayor peso específico a la variable social.

Por estas consideraciones y atendiendo además a los preceptos de la Declaración de Río, la Declaración de Estocolmo y los ODS, es muy improbable que el principio *in dubio pro natura* sea aceptado en el derecho internacional como un principio del derecho ambiental internacional o se constituya en costumbre internacional; y, desde luego, en modo alguno recomendamos que sea recogido por el derecho positivo interno.

3. Principio de no regresión o de prohibición de retroceso ambiental

En los últimos tiempos existe fuerte presión para que los Estados incorporen a su ordenamiento jurídico el llamado principio de no regresión o de prohibición de retroceso ambiental, según el cual:

La normativa, la actividad de las Administraciones Públicas y la práctica jurisdiccional no pueden implicar una rebaja o un retroceso cuantitativo ni cualitativo respecto de los niveles de protección ambiental existentes en cada momento, salvo situaciones plenamente justificadas basadas en razones de interés público, y una vez realizado un juicio de ponderación entre los diferentes bienes jurídicos que pudieran entrar en contradicción con el ambiental³²

Una primera cuestión que destacaremos es que, según nuestro parecer, este principio contradice una característica propia del derecho ambiental, que es ser dinámico y, por lo tanto, flexible, ya que es ineludible que debe adecuarse a las características variables del ambiente, en constante cambio; y a los avances que se logren en su estudio, en constante progreso. Son también variantes las políticas nacionales e internacionales ambientales, las legislaciones, las interpretaciones a las normas, el rol que juega el factor ambiental en las prioridades sociales y económicas, entre otros³³. No puede pretenderse que las “conquistas ambientales” queden grabadas en piedra, eso va en contra de la naturaleza misma de esta disciplina y tampoco está en línea con el principio de sostenibilidad, ya que este exige ponderar los bienes jurídicos implicados en los niveles ambiental, social y económico; y, si hay que optar por uno, obliga a inclinarse por el que garantice el bienestar humano, es decir, el aspecto social.

Esta característica del derecho ambiental no es debidamente sopesada por sectores del ecologismo, pues defienden la preeminencia de la variable ambiental por sobre las variables social y económica; cuando lo que debe primar es la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo. Por ello, con desbordante entusiasmo, plantean la existencia de este supuesto principio de no regresión o de prohibición de retroceso ambiental.

Según este principio, la normativa ni la jurisprudencia deberían ser modificadas si esto implicase retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad, por ello la nueva norma o sentencia, no debe ni puede empeorar la situación del derecho ambiental preexistente en cuanto a su alcance, amplitud y efectividad. Sostienen que su finalidad es evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, e implica necesariamente una obligación negativa de no hacer, por lo que el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido, sino más bien incrementado³⁴. Lo que corresponde cautelar, con arreglo al principio

32 Preámbulo de la Ley 7/2021 de España sobre Cambio Climático. Ley 7/2021 de 20 de mayo de cambio climático y transición energética (C.C), Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 03-10-2022 (Esp.).

33 Enrique Santander Mejía, Instituciones de Derecho Ambiental, 29 (ECO, 2002).

34 Mario Peña Chacón, El ABC del Principio de No Regresión, párr. 1 – 2 (2017). <http://ipama.org>.

de sostenibilidad, que el sistema jurídico peruano no solo proclama sino que, conforme con la Declaración de Río y la Declaración de Estocolmo, lo convierte en el principio guía de su gestión ambiental; es el interés público general, no solo el interés público ambiental; no podemos perder de vista que este último no es más que una variable en la ecuación, si no está en balance con el interés público social y económico no es posible lograr el desarrollo sostenible y, consecuentemente, no habrá bienestar para la población y, peor aún, pervivirá el círculo perverso de pobreza – degradación ambiental – más pobreza.

Esto sin perjuicio de que puede resultar que una medida de protección ambiental haya sido adoptada errónea o deficientemente o que ya no se justifique porque ha cambiado el estado del ambiente o el nivel actual de la ciencia aconseja una solución diferente. Este podría ser el caso muchos límites máximos permisibles (LMP) o estándares de calidad ambiental (ECA), que se adoptaron sin haberse realizado los complejos estudios que estos parámetros de contaminación exigen, al punto que muchas veces no son más que copias de otras realidades, pues podría ser el caso que terminen siendo innecesariamente exigentes y eso haga inviable la instalación de fábricas o la realización de otras actividades económicas, con la consecuente afectación a la generación de riqueza y, por lo tanto, a la posibilidad de atender los aspectos sociales. No es razonable pretender que tales niveles de protección ambiental alcanzados son inamovibles porque implican un retroceso respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad.

Uno de los instrumentos internacionales que promueve con gran entusiasmo la inclusión explícita de este principio en los ordenamientos jurídicos de los países de nuestra región es el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe³⁵, conocido como Acuerdo de Escazú, el mismo que establece:

Artículo 3. Principios

Cada Parte se guiará por los siguientes principios en la implementación del presente Acuerdo: (...);

c) principio de no regresión (...).

Como ha sido ya expuesto, no concordamos con este pretendido principio jurídico y, por lo tanto, no estamos de acuerdo con que sea incorporado al derecho positivo peruano, es más, nos parece que el propio Acuerdo de Escazú se

pe/2017/08/12/opinion-abc-del-principio-no-progresividad-2/#:~:text=El%20principio%20de%20no%20regresi%C3%B3n,ni%20puede%20empeorar%20la%20situaci%C3%B3n.

³⁵ Cepal, Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Acuerdo de Escazú, 15, (Cepal, 2018). <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>.

contradice cuando proclama este principio, y en su preámbulo también proclama lo siguiente:

Recordando también que, en el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012, titulado “El futuro que queremos”, se reconoce que la democracia, la buena gobernanza y el estado de derecho, en los planos nacional e internacional, así como un entorno propicio, son **esenciales para el desarrollo sostenible, incluido el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre**; se recalca que la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para **promover el desarrollo sostenible**, y se alienta la adopción de medidas a nivel regional, nacional, subnacional y local para promover el acceso a la información ambiental, la participación pública en el proceso de toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cuando proceda³⁶ (el destacado es nuestro).

El desarrollo sostenible es garantizado por la aplicación del principio de sostenibilidad que, como hemos dicho, entra en conflicto con el supuesto principio de no regresión. Además, la erradicación de la pobreza se sostiene en los principios de sostenibilidad y de equidad, en virtud de los cuales si no es posible la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos, cuando el bienestar humano está amenazado, debe optarse por la variable social. El Perú no ha aprobado el Acuerdo de Escazú, y lo recomendable sería que no lo haga, pues automáticamente quedaría incorporado a su derecho positivo este supuesto principio.

Como expresa José Alberto Esain, el Acuerdo de Escazú constituye un super presupuesto mínimo en el sistema de fuentes del derecho ambiental argentino; en tal sentido, en la cuestión de la jerarquía “supralegal” también debe considerarse la vinculación del Acuerdo de Escazú con las pautas ambientales de máxima jerarquía que derivan sobre todo del artículo 41 de la Constitución argentina; por ejemplo, el principio de “no regresión” que deberá integrarse en el marco del desarrollo sostenible que regula este artículo³⁷. Pero no solo esto; por su jerarquía superior a las leyes, el Acuerdo de Escazú adquiere un rol significativo reacondicionando la aplicación de las leyes nacionales, tanto de presupuestos mínimos como los códigos de fondo (Civil y Comercial, de Minería, Penal), así

³⁶ *Ibidem*, p.p. 12-13.

³⁷ José Alberto Esain, *Revista de Derecho Ambiental, doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica* 70, 27-28, (Fundación Expoterra, 2022).

como las leyes federales estrictas, de adhesión, etc.³⁸. En otros términos, obliga a mirar todo el ordenamiento legal ambiental a través del cristal del Acuerdo de Escazú, incluido el llamado principio de no regresión.

En consecuencia, siendo que este pretendido principio de no regresión contradice una característica básica del derecho ambiental, que consiste en ser dinámico y flexible en función de los cambios constantes que se dan en el ambiente y en las manifestaciones humanas -lo social, cultural, político, económico, etc.- que interactúan con tal ambiente; y siendo además que no pasa la prueba ácida de estar alineado con el principio de sostenibilidad, concluimos que no merece ser catalogado como principio de derecho y, como tal, no es para nada recomendable su inserción en el derecho positivo de los países.

IV. CONCLUSIONES

Tanto en el derecho internacional ambiental como en el derecho interno peruano, el principio de sostenibilidad es el más importante en el derecho ambiental y, como tal, es el que orienta el sentido de todas las decisiones enmarcadas en la gestión ambiental, se aplica entonces en la formulación de políticas y normas, y también en la aplicación de las mismas, en sede administrativa o judicial. Este principio dispone que el ejercicio y la protección de los derechos a un ambiente sano y al desarrollo sostenible se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional; y que, cuando no sea posible lograr esta integración equilibrada, tendrá un mayor peso específico la variable social, en tanto garantiza el bienestar humano. Por lo tanto, toda la normativa ambiental y cualquier pretendido principio de derecho, como son el principio in dubio pro natura o el principio de no regresión, que buscan darle un peso mayor al componente ambiental, carecen de basamento jurídico. El principio precautorio, por el contrario, no contradice el principio de sostenibilidad por cuanto actúa con base en una hipótesis científica acerca de un riesgo de daño grave o irreversible para la salud o el ambiente, hipótesis que, de verificarse, anularía a los otros dos factores del desarrollo sostenible, es decir, los aspectos sociales y económicos.

V. REFERENCIAS

Cepal, Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Acuerdo de Escazú, 15, (Cepal, 2018). <https://www.cepal.org/es/>

³⁸ *Ibidem*, p. 40.

acuerdodeescazu.

Comex Perú, *Perspectivas de la Inversión Privada para 2022*, Semanario 1108, 3 (Comex, 2022), <https://www.comexperu.org.pe/articulo/perspectivas-de-la-inversion-privada>

Daniel Elgueta, *El concepto de Estado social y democrático de derecho en el Tribunal Constitucional*, 22 *Revista de Economía y Derecho*, 105-116 (UPC, 2009), <https://revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/issue/view/48>.

Enrique Santander Mejía, *Instituciones de Derecho Ambiental*, 29 (ECOE, 2002).

José Alberto Esain, *Revista de Derecho Ambiental*, doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica 70, 27-28, (Fundación Expoterra, 2022).

Luis Fernando Macías Gómez, *Introducción al Derecho Ambiental*, 55 (Legis,1998).

Mario Peña Chacón, *El ABC del Principio de No Regresión*, párr. 1 – 2 (2017). <http://ipama.org.pe/2017/08/12/opinion-abc-del-principio-no-progresividad-2/#:~:text=El%20principio%20de%20no%20regresi%C3%B3n,ni%20puede%20empeorar%20la%20situaci%C3%B3n>.

Marcial Rubio Correa, *El sistema Jurídico*, *Introducción al Derecho*, 316 (Fondo Editorial PUCP, 1984).

Naciones Unidas, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, [ICNUMAD], 1-468 (1993), <https://www.preventionweb.net/files/resolutions/N9283658.pdf>.

Naciones Unidas, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, [ICNUMH], 3-82 (1972), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N73/039/07/PDF/N7303907.pdf?OpenElement>

Naciones Unidas, *Objetivos de Desarrollo Sostenible [ODS]*, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>.

Sílvia Cappelli, *El principio in dubio pro natura y su relación con el Acuerdo de Escazú y la Agenda 2030*, 100, (Alicia Bárcena, Valeria Torres y Lina Muñoz Ávila Eds., *El Acuerdo de Escazú sobre Democracia Ambiental y su Relación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Cepal – Universidad del Rosario, 2021), https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47427/3/S2100857_es.pdf, p 100.

Silvia Jaquenod de Zsögön, *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, 366, (Dykinson, 1991).

Fuentes Legales

Constitución Política del Perú, [C.P.].

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano [DEMAH], 16-06-1972.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo [DRMAD], 14-06-1992.

Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo 757 [DL] 13-11-1991 (Per.).

Ley 7/2021 de 20 de mayo de cambio climático y transición energética (C.C), Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 21-05-2021 (Esp.).

Ley 29050, Ley que modifica el literal k) del artículo 5 de la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ministerio del Ambiente [MA], 24-06-2007 (Per.).

Ley 28611, Ley General del Ambiente, El Peruano [EP] 15-10-2005 (Per.).

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú 0008-2003-AITC, Pleno Jurisdiccional [Constitutional Court], 11 de noviembre de 2003 (Per.).

LAS CIENCIAS Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL DESDE LAS INSTITUCIONES

SCIENCES AND ENVIRONMENTAL PROTECTION FROM THE INSTITUTIONS

Fecha de recepción: 28 de octubre de 2022 | Fecha de aceptación: 5 de junio de 2023

Mariana TEJADO GALLEGOS* y Ángel Oswaldo REYES FLORES**

Resumen

En los últimos años, la colaboración entre las ciencias especiales y el Derecho Ambiental ha demostrado ser clave para la creación de conceptos y la comprensión del objeto de regulación de esta rama del derecho. Sin embargo, esta relación se ha visto distorsionada por distintos mecanismos que influyen sobre la valoración de los datos científicos para demostrar impactos, riesgos y daños en el medio ambiente. Curiosamente, esta dinámica ha venido aparejada con el desmantelamiento de instituciones encargadas de recopilar y generar información en materia ambiental, por lo que, de continuar así, el conocimiento sobre las distintas relaciones ambientales aportado por las ciencias, se verá seriamente distorsionado y en el peor de los casos, inutilizado.

Palabras clave: Medio ambiente, ciencia, desarrollo sostenible, protección ambiental, instituciones.

Abstract

In recent years, the collaboration between special sciences and Environmental Law has proven to be important for creating concepts and understanding the object of regulation within this branch of law. However, this relation has been affected by different mechanisms that influence the assessment of scientific data to demonstrate impacts, risks, and damages to the environment. Surprisingly this dynamic has been linked to the dismantling of institutions created for collecting and generating environmental information. Therefore, if this situation continues, knowledge about the environment provided by the sciences will be seriously distorted and in worst case, rendered useless.

Keywords: Environment, science, sustainability, environmental protection, institutions.

* Doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), perito ambiental acreditada por el Consejo de la Judicatura Federal, Maestra por la Universidad Miguel de Cervantes, Especialista en Derecho Ambiental por la Facultad de Derecho, División de Estudios de Posgrado de la UNAM, Galardonada con la Medalla Alfonso Caso al Mérito Universitario, 2012 y Licenciada en Derecho por la Universidad Panamericana. Correos: mariana.tejado.gallegos@hotmail.com y mariana.t@gbpgreen.com.mx

** Maestro en Derecho por la UNAM, Doctorando por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en la línea de investigación de Filosofía del Derecho, Miembro del Seminario de Lógica y Argumentación Jurídica del Instituto de Investigaciones Filosóficas. Correo: oswaldo.rey@hotmail.com

SUMARIO: I. Introducción. II. La relevancia de las ciencias naturales en el campo jurídico. III. Las instituciones y la protección ambiental en el siglo XXI. IV. El desmantelamiento de las instituciones públicas ambientales como una forma de desestimación de los avances científicos y los principios en materia ambiental. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha discutido en la teoría del derecho la necesidad de apoyarse de los resultados de las ciencias especiales. A este respecto, Keith Culver y Michael Giudice¹ coinciden en la importancia de dar un giro práctico y contextualizado a la jurisprudencia general con sensibilidad histórica para reconocer la variabilidad de las prácticas legales.

Para Leslie Green y Brian Leiter “afectar la práctica”, significa influenciar directamente en cómo los abogados asesoran a sus clientes, cómo las cortes deciden los casos, o cómo los legislativos diseñan las leyes. Sin embargo, otra forma de afectar la práctica es, por supuesto, cambiar la mentalidad, la perspectiva, o el repertorio intelectual de los practicantes.²

Leiter, sugiere tomar en cuenta la visión que los antropólogos, sociólogos, psicólogos y otros científicos tienen sobre las prácticas en el derecho.³ Este autor entiende al naturalismo en filosofía como “una visión metodológica en el sentido de que la teorización filosófica debe ser continua con la investigación empírica en las ciencias”.⁴ Lo anterior en la teoría jurídica se traduce como sigue:

Para una jurisprudencia naturalizada, este mismo enfoque significaría tomar en serio la enorme literatura científica social sobre el derecho y las instituciones jurídicas para ver qué concepto de derecho figura en los modelos explicativos y predictivos más potentes de fenómenos jurídicos como el comportamiento judicial.⁵

1 Keith Culver y Michael Giudice, *Pulling Off the Mask of Law: A Renewed Research Agenda for Analytical Legal Theory*, 5 *Problema Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 81-116 (2011).

2 Brian Leiter, *Ámbito de la Filosofía Jurídica y sus Aportaciones*, 11 *Problema Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 659-660 (2017).

3 Brian Leiter, *Legal Realism, Hard Positivism, and the Limits of Conceptual Analysis*, en *Hart's Postscript Essays on the Poscript to The Concept of Law*, 369 (Jules Coleman ed., Oxford University Press, 2001).

4 Brian Leiter, *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, in *Oxford Scholarship Online*, 34 (2010), DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199206490.001.0001.

5 *Ídem*.

No obstante, para algunos como Jules Coleman:

No hay absolutamente ninguna razón para creer que los hechos que nos interesan como filósofos y teóricos sociales son los hechos que las teorías científicas sociales y naturales están interesadas en abordar o están diseñadas para abordar. ¿Existe una teoría científica social que esté interesada en la diferencia entre validez y legalidad, entre las normas que son vinculantes para un funcionario y las que son vinculantes porque forman parte del derecho de la comunidad? ¿Qué investigación científica social requiere una explicación de esa diferencia?⁶

Desde nuestro punto de vista, si bien las cuestiones de normatividad, validez y legalidad son el objeto propio de la disciplina jurídica, no debemos minimizar el impacto de los desarrollos científicos para entender dichas cuestiones; es decir, no creemos que éstos determinen el objeto de estudio del derecho; sin embargo, estamos seguros de que pueden ayudar a entenderlo, tal y como ocurre con el Derecho Ambiental.

La relación entre el derecho y las ciencias especiales no es nueva, pues esta ha sido manifiesta en muchas ramas del derecho sobre todo en cuanto a las pruebas de hechos, puesto que en la mayoría de las legislaciones los denominados “avances de la ciencia” son admitidos como formas de comprobar un hecho controvertido. En el caso del Derecho Ambiental, se trata de evidenciar los impactos, daños y riesgos ambientales, así como sus efectos sinérgicos y acumulativos, ya que las actividades desarrolladas por el hombre, están inmersas en un mundo de riesgos⁷, que al no ser identificados y atendidos como es debido, llevan al planeta y a sus ecosistemas al límite de su existencia⁸.

Para desarrollar la regulación jurídica de los riesgos y promover la atención de los mismos, es fundamental que el derecho interactúe con otras ciencias como la cosmología, las ciencias de la tierra y la ecología. Es por lo anterior, que la discusión actual consiste en entender cuál es el papel de la evidencia científica en la creación de conceptos, una ley, una institución o en la resolución de un caso en materia ambiental. Por lo que, consideramos importante abordar ¿cómo el desmantelamiento de instituciones ambientales influye en algunos casos para desestimar la evidencia científica?

En este orden de ideas, este trabajo se estructura en tres partes, en primer lugar, se abordará la importancia de los datos aportados por las ciencias para el Derecho Ambiental; en segundo lugar, se tocará el papel de las instituciones

6 Leiter, Brian, *Naturalizing...*, cit., p. 185.

7 Beck Ulrich, *La Sociedad del Riesgo* (Paidós Ibérica, 1998).

8 Donella Meadows *et al.*, *Los Límites del Crecimiento*. Informe al Club de Roma Sobre el Predicamento de la Humanidad, (Fondo de Cultura Económica, 1973).

en la interpretación y toma de decisiones frente a los resultados científicos y la incertidumbre; y finalmente, el proceso de desmantelamiento de las instituciones ambientales como mecanismo para la desestimación y tergiversación de los datos científicos.

II. LA RELEVANCIA DE LAS CIENCIAS NATURALES EN EL CAMPO JURÍDICO

El mundo contemporáneo refleja una globalización, interdependencia y conectividad innegable entre los Estados. El consumo de combustibles fósiles, el crecimiento poblacional, la explotación de materias primas, entre otros, son un riesgo para la estabilidad de los ecosistemas, al tiempo de incrementarse la vulnerabilidad social con la pobreza y la desigualdad mundial.

Múltiples estudios científicos han dejado de manifiesto que la humanidad transita en una crisis ambiental, sanitaria y climática⁹. Instituciones alrededor del mundo han dedicado sus recursos económicos y humanos a la producción de información que permita a los tomadores de decisiones comprender el estado ambiental global actual a fin de actuar, y poner en marcha planes y programas que impulsen un verdadero desarrollo sostenible.

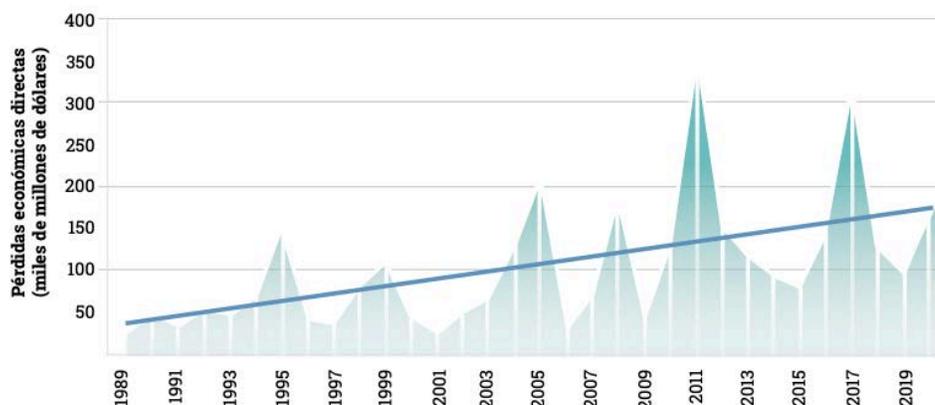
La pandemia ocasionada por el COVID-19 en los años recientes, dejó de manifiesto que recopilar datos básicos a nivel nacional es un reto; ello, debido a su inexistencia o a la deficiencia en su producción. Este ejemplo puede ser utilizado de manera análoga en materia ambiental en donde las bases de datos de los países respecto de las condiciones ambientales, no siempre están actualizadas. Contar con información veraz y al día, promueve la reducción de riesgos y una mejor guía en la toma de decisiones.

La situación de degradación ambiental global, ha expuesto una clara deficiencia en los acuerdos políticos internacionales para su atención. Se infiere una tendencia en la que los temas ambientales son atendidos únicamente cuando

⁹ Véanse: ONU, *Nuestro Mundo En Peligro: Transformar la Gobernanza para un Futuro Resiliente. Resumen para Responsables de Políticas*, Organización de las Naciones Unidas, 2022, <https://wrd.unwomen.org/sites/default/files/2022-06/Nuestro%20mundo%20en%20peligro%20Transformar%20la%20gobernanza%20para%20un%20futuro%20resiliente.pdf> World Meteorological Organization, "United in Science 2022" (Meteorological Organization, United Nations Secretary-General; WMO, Global Carbon Project (GCP), UN Environment Programme (UNEP), Met Office (United Kingdom), Urban Climate Change Research Network (UCCRN), UN Office for Disaster Risk Reduction (UNDRR), World Climate Research Programme (WCRP, WMO, IOC-UNESCO and the International Science Council (ISC) and the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)., September 2022, https://public.wmo.int/en/resources/united_in_science. ONU, "Climate Change 2021: The Physical Science Basis" Organización de las Naciones Unidas, 2021, <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-i/>

impactan al sector económico¹⁰. Los impactos del fenómeno del cambio climático ya son cuantificables¹¹, no obstante, ello no ha sido suficiente para que los países reduzcan de manera acelerada la emisión de gases de efecto invernadero (GEI), tal y como lo requiere el planeta.

Figura 1. Pérdidas económicas directas por catástrofes
(miles de millones de dólares) 1989-2020



Fuente: Análisis de la UNDRR basado en EM-DAT¹²

De conformidad con el reporte denominado “United in Science 2022”¹³, el incremento de la temperatura en el planeta sigue su curso y los actuales compromisos internacionales para la reducción de emisiones de GEI que buscan no incrementar la temperatura del planeta en 1.5°C o 2.0°C, son insuficientes. Los informes científicos exponen la necesidad de contar con metas de reducción de emisiones más ambiciosas y ejecutarlas a mayor celeridad; de lo contrario, los impactos físicos y socio económicos del cambio climático serán devastadores.

El propio Informe de Evaluación Global, publicado por la Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres denominado “Nuestro Mundo en Peligro: Transformar la Gobernanza para un Futuro Resiliente”, señala que si bien entre el año 2020 y el 2022, se registraron 175 desastres naturales en América

¹⁰ Todo parece indicar que, tal y como ha ocurrido con temas como el mercado inmobiliario, los Estados no realizan actividades de carácter emergente hasta en tanto los daños no afecten al Producto Interno Bruto del Estado.

¹¹ La economía global enfrentará pérdidas anuales por \$2.7 billones de dólares para el 2030 si se alcanzan los puntos de inflexión ecológicos. El gasto anual mundial para proteger y restaurar la naturaleza debe triplicarse en esta década a unos \$350,000 millones de dólares para el 2030, y aumentar a \$536,000 millones de dólares para el 2050. Thomson Reuters Foundation, “World Bank: Economy Faces Huge Losses If We Fail to Protect Nature,” *World Economic Forum Climate Change* (2021).

¹² CRE, “The International Disaster Database” (Centre for Research on the Epidemiology of Disasters, 2021), <https://public.emdat.be/>.

¹³ World Meteorological Organization, “United in Science 2022”... *cit.*, p.17.

Latina y el Caribe, se prevé que este número llegue a 560 por año o más de un desastre natural por día para el 2030¹⁴.

No ha bastado con que los reportes, análisis, publicaciones, estudios y cualquier otro tipo de datos duros evidencien la necesidad de acelerar las acciones conjuntas entre los países, y se incrementen los compromisos hoy materializados principalmente en instrumentos jurídicos no vinculantes, para que los tomadores de decisiones reaccionen de manera inmediata en pro del ambiente. Tampoco lo ha sido el que el cambio climático ya sea considerado a nivel internacional como un tema de seguridad nacional¹⁵ para que se encause nuestra forma de aprovechar los recursos naturales.

Vivimos en un mundo interconectado en el que el flujo de información entre los países desarrollados y en vías de desarrollo, debería acelerar un proceso de igualdad; no obstante, este no ha sido el camino elegido por la mayoría de los gobernantes. No hay duda, la degradación ambiental global, alcanza niveles preocupantes que sugieren un sentido de alarma.

La existencia de información climática y ambiental comprobada por diversas ciencias naturales, debe ser -a nuestro entender-, base y fundamento para la creación de instrumentos jurídicos cuyo objetivo sea la protección del ambiente y el respeto a los derechos humanos¹⁶. Es en estos escenarios de evolución y cambio cuando la sociedad debe reconocer la relevancia del derecho, y de manera particular, la rama del Derecho Ambiental.

Esta última, es entendida como el conjunto sistemático y ordenado de leyes que regulan la protección, conservación, preservación y utilización de los recursos naturales y del equilibrio ecológico del hábitat¹⁷. Tal y como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos, ha llevado a que el derecho al medio ambiente sea considerado como un derecho humano en sí mismo.¹⁸

14 ONU, "Nuestro Mundo en Peligro: Transformar la Gobernanza para un Futuro Resiliente. Resumen para Responsables de Políticas"... *cit.*, p.5.

15 La *National Security Act* de 1947 de EUA, expone a la Seguridad Nacional como un concepto, dirigido únicamente a la defensa nacional, la seguridad pública o la acción exterior de los estados, no se incluían referencias al medio ambiente y menos aún a al cambio climático, situación que a nivel global ha sido modificada debido a los efectos del cambio climático, lo que ha llevado a considerarlo como una amenaza a la seguridad humana.

16 "...La interdisciplinariedad del derecho se articula dentro de un marco de importación de conceptos y paradigmas directrices, aplicándose técnicas de un campo y adaptándolas a otros, ajustando a las necesidades que reclaman la intervención de otras ciencias; es decir, confluyen procesos de diferentes áreas y se asimilan recíprocamente. Los problemas ambientales actuales se presentan dentro de un perímetro interdependiente, integrador, multi y pluridisciplinar que requieren el estudio y el conocimiento de la realidad objetiva mediante procesos de gestión y planificación...". Véase, Silvia Jaquenod de Zsögön, *Derecho Ambiental* (Dykinson, 2004).

17 Raquel Gutiérrez, *Introducción al Derecho Ambiental* (Porrúa, 2017).

18 Corte IDH, "Opinión Consultiva OC-23/17. Corte IDH. Medio Ambiente y Derechos Humanos (Obligaciones Estatales en Relación con el Medio Ambiente en el Marco de la Protección y Garantía

Si bien es el Derecho Ambiental la rama del derecho que tiene dentro de su objeto de protección al medio ambiente, es fundamental tener presente que “no hemos sido creados para situarnos por encima de la naturaleza como quien domina, sino para estar a su lado como quien convive como hermano y hermana. Así descubrimos nuestras raíces cósmicas y nuestra ciudadanía terrestre”¹⁹. Por ello, es necesario olvidar una posición antropocentrista para dar paso a una en la que el hombre sea un eslabón más en la red de relaciones existentes en la naturaleza. El transcurso de los años ha permitido transitar de un derecho con un enfoque meramente higienista y sanitario²⁰, a uno de protección del medio ambiente y sus elementos²¹.

A lo largo del tiempo, han sido las ciencias naturales las que han nutrido de conceptos al Derecho Ambiental:

“los conceptos implican una generalización y una abstracción de los hechos; es decir, una cierta recreación de la realidad. Esta última está contenida en los conceptos que, además de designar una cosa, transmiten valores y una comprensión determinada de la realidad, de modo que el derecho pueda actuar sobre ella. Los conceptos descriptivos conforman de este modo una realidad jurídica autónoma, propia del Derecho Ambiental”²².

Se concluye por tanto que es necesario contar con el apoyo de las ciencias fácticas o materiales que requieren de la observación y la experimentación ²³, para comprender de manera más adecuada al objeto de regulación del Derecho Ambiental. Sin embargo, no debe caerse en el cientificismo absoluto y realizar juicios de valor previo a la emisión de instrumentos normativos²⁴.

El Derecho Ambiental no ha tenido los reflectores de la sociedad como si los han tenido los resultados de los estudios generados por la comunidad científica que exponen la realidad ambiental, por lo que el momento histórico por el que

de los Derechos a la Vida y a la Integridad Personal - Interpretación y Alcance de los Artículos 4.1 y 5.1, en Relación Con los Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos).” Corte Interamericana de Derechos Humanos, noviembre 15, 2017.

19 Leonardo Boff, *Ecología, Grito de La Tierra, Grito de Los Pobres* (Trotta, 2011).

20 Marisol Anglés Hernández *et al.*, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*, 29-39 (Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2022).

21 Gina Jaqueline Prado Carrera, *La Evolución del Derecho Ambiental*, en *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruíz*, 325-343 (David Cienfuegos Salgado y Miguel Alejandro López Olvera coord., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005).

22 Adeline Meyer, *Le Rôle des Concepts dans la Fondamentación du Droit de l'environnement*, en *Révolution Juridique, Révolution Scientifique. Vers une Fondamentación du Droit de l'environnement?*, 118 (Pauline Milon y David Samson coord., Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2014).

23 Mario Bunge, *La Ciencia, su Método y su Filosofía* (Nueva Imagen, 2014).

24 David Kriebel *et al.*, *The Precautionary Principle in Environmental Science*, 9 *Environmental Health Perspectives*, 2001.

atraviesa el hombre y el ambiente, debería ser suficiente para tomar en cuenta -desde el derecho- y con mayor seriedad, los resultados de las ciencias naturales en los instrumentos jurídicos respectivos. La sociedad ha utilizado al derecho para dar atención a los cambios e impactos producidos a lo largo de la historia, por lo que éste debe tener un diálogo permanente con los saberes actuales.

III. LAS INSTITUCIONES Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL SIGLO XXI

Es el derecho moderno el que ha construido e institucionalizado una visión de explotación de los recursos naturales que legitima una postura mercantilista sobre los mismos²⁵. Frente a ello, es necesario generar un marco normativo sólido que permita reducir los riesgos e impactos ambientales, así como sociales; y, sobre todo, que considere la degradación ambiental actual previo a la aprobación de nuevas actividades que comprometen el equilibrio ecológico.

La complejidad del mundo actual y la desestabilización de los ecosistemas globales por el cambio climático, así como otros impactos humanos, obligan a que las culturas institucionales del siglo XXI sean más ágiles y flexibles. De allí que la protección que se realice a los elementos integradores de la Biósfera no puede ser visto por las instituciones de manera antropocentrista sino que es necesario concebirla bajo la corriente de la ecología profunda para las presentes y futuras generaciones²⁶.

La protección ambiental ha sido considerada por diversas instituciones en vinculación con los derechos humanos tal y como es el caso de la Corte IDH, que ha señalado la existencia de varios derechos humanos que requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, los cuales se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales²⁷.

Las instituciones jurídico-administrativas vinculadas con la protección ambiental²⁸ han pasado por un proceso de transformación que inició con una

25 Javier Gonzaga, *Conflictos Ambientales: Praxis, Participación, Resistencia Ciudadana y Pensamiento Ambiental*, 24 Revista Luna Azul, 35-41 (2007).

26 Es posible mencionar tres corrientes que exponen la relación entre el ser humano con la naturaleza; a saber: (i) ecología superficial, que afirma que con la protección de la naturaleza, se está generando un cuidado de la especie humana. La crítica principal a la misma, es que se basa en una visión antropocentrista en donde el valor de la Biósfera se le brinda a través del hombre y desconoce el valor intrínseco con el que cuenta, (ii) ecología *biocéntrica*, que refleja un mayor proceso de evolución reconociendo que los animales pueden ser sujeto de derecho; y, (iii) *ecología profunda*, que reconoce a la Biósfera como sujeto de derecho, deja de lado el reduccionismo de los animales e incluye a todas las formas de vida. Véase, Noris Garabito y Ana Jesús Hernández, *Ciencias de la Naturaleza y Derechos Humanos: Análisis y Propuestas Educativas*, en 14 Cuadernos de Sociedad y Educación, 38-39 (Raymundo González ed., Centro Cultural Poveda, 2001).

27 Corte IDH, "Opinión Consultiva OC-23/17... *cit.*", p.21.

28 ...el ambiente debe ser entendido principalmente como un sistema donde se organizan los

legislación netamente higienista, vinculada con las afectaciones a la salud de la población que resalta a ciencias como la física o la química, a una vinculada en mayor medida con la naturaleza, que expone a ciencias como la ecología. Una vez sobrepasada esta transición, estas instituciones se enfrentan con uno de los principales desafíos consistentes en tener que reconocer a una diversidad de ciencias naturales o sociales, que permean y contribuyen a la construcción del Derecho Ambiental.

Frente a la participación de las ciencias en la constitución de la rama del derecho de interés, debe considerarse la forma de traducir las certezas científicas frente a los órganos jurídicos o creadores del derecho. Como ejemplo de lo anterior, puede mencionarse los ejercicios realizados por diversos expertos frente a los integrantes del Panel Intergubernamental de Cambio Climático en los que debieron usar “...escalas que relacionan las probabilidades basadas en el Teorema de Bayes²⁹ con sus equivalentes formulaciones legales como “más allá de una duda razonable” o “base razonable para afirmar ...”.³⁰ El ejemplo anterior expone de forma ineludible la relación directa entre las ciencias naturales y la construcción Derecho Ambiental.

Las instituciones ambientales (administrativas y judiciales), tienen de manera general el objetivo de promocionar y asegurar la protección ambiental; no obstante, en varias de las ocasiones, pueden ser también generadoras de conocimiento ambiental, tal y como ocurre con la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América (USA) (Environmental Protection Agency – EPA) o el Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático en México.

Por su parte, las organizaciones no gubernamentales o institutos dedicados a la investigación científica ambiental que buscan generar información para incidir en la creación de instrumentos normativos, resultan tan relevantes como las gubernamentales. Como se mencionó con antelación, la forma de comunicar los resultados científicos a los organismos jurídico-administrativos ambientales, así como a las personas que los conforman, ha sido todo un reto. Algunos resultados científicos han ayudado a influir en la creación o modificación de instrumentos jurídicos; mientras que otros, abren la posibilidad de iniciar discusiones para la

elementos que hacen posible la existencia y el desarrollo de los organismos vivos. En consecuencia, la gestión ambiental no puede concebirse únicamente como referida a cada uno de los elementos del ambiente por separado, sino que además, y preferentemente, referida a todos los elementos en su conjunto y en sus procesos de interacción. De allí nace entonces la necesidad de una estructura jurídico-administrativa distinta de la tradicional... Véase, Raúl Brañes, Manual de Derecho Ambiental Mexicano (Fundación Mexicana para la Educación Ambiental-Fondo de Cultura Económica, 2a ed., 2000).

29 Este teorema se utiliza para calcular la probabilidad de un suceso cuando se tiene anteriormente información del mismo. Véase, entre otros: Gabriel Soto, *El Teorema de Bayes*, 3 Revista de Educación Matemática (2011), <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REM/article/view/10213>.

30 Jonathan Morre et al., *Towards Linking Environmental Law and Science*, 1 FACETS a Multidisciplinary Open Acces Science Journal, 375-391 (2022).

posible regulación de una actividad o elemento en particular.

La incidencia de los resultados científicos creados por institutos no gubernamentales, en ocasiones es utilizada para el establecimiento de parámetros ambientales reconocidos en la normatividad ambiental; sin embargo, en un “mundo perfecto, los umbrales regulatorios corresponderían a umbrales ecológicos claros, pero en la práctica, esto difícilmente se alcanza debido a que los ecosistemas son altamente variables”³¹. A mayor abundamiento, algunos científicos afirman que ciertos umbrales ecológicos no existen para algunos procesos o especies³². En ocasiones, es necesario realizar una conjunción entre ciencia y valor; tal y como ocurre en los temas de sustancias tóxicas, cuyo análisis está basado en la unión de “dosis-respuesta”, lo que para el mundo jurídico debe ser traducido en juicios de valor respecto de los niveles de riesgo que quieran aceptarse en los diferentes países. Lo anterior expone que los científicos también pueden contribuir a la comprensión de las limitaciones de la ciencia³³.

Si bien en líneas anteriores se evidencia la necesidad por parte de las instituciones ambientales, así como por los tomadores de decisiones, juristas y legisladores de atender a los resultados expuestos por las diversas ciencias; lo cierto es que en muchas ocasiones existe una incertidumbre científica. Ante estos escenarios que podrían considerarse como una debilidad para el Derecho Ambiental, se ha reconocido la aplicación de un principio internacional en materia ambiental denominado “precautorio” o de “precaución”³⁴. La normatividad debe establecer procedimientos claros que permitan decidir si la amenaza de la que se desconoce la vinculación entre su existencia y sus consecuencias debe ser autorizada. Ello puede realizarse bajo mecanismos que el Estado considera ayudarían a la prevención del daño, o por el contrario, deberá aplicarse la no aprobación del desarrollo de la actividad o puesta en marcha de la técnica o tecnología de interés.

La incertidumbre científica de la que se habla, puede existir por falta de información para realizar un análisis específico, porque existen vacíos para el desarrollo de modelos de predicción de afectaciones, así como por desconocimiento de los efectos de las exposiciones acumulativas. También hay incertidumbre creada no por temas científicos sino políticos, como aquella ocasionada por el generador del riesgo para evadir alguna normatividad, o en su caso, por la ignorancia (simulada o no) que presentan las instituciones encargadas

31 Malcolm Hunter et al., *Thresholds and the Mismatch Between Environment Laws and Ecosystems*, 4 *Conservation Biology*, 1053-1055 (2009).

32 Andrew Huggett, *The Concept and Utility of 'Ecological Thresholds'* en *Biodiversity Conservation*, 3 *Biological Conservation*, 301-310 (2005).

33 *Ídem*.

34 José González et al., *Los Progresos Recientes en el Desarrollo del Derecho Ambiental Mexicano: del Comando y Control a la Reparación del Daño*, 94 *Alegatos*, 571-599 (2016).

de la protección ambiental o de salud para limitar la aplicación de una regulación estricta³⁵.

La existencia de incertidumbre científica en diversos escenarios, ha sido utilizado por sectores económicos así como legisladores o políticos como argumento para evitar la regulación de actividades; o, el aumento de medidas más exigentes. Ejemplo de lo anterior ocurrió en los años setentas en EUA, cuando el formaldehído fue sujeto al análisis de varios estudios que determinaron sus características carcinogénicas; sin embargo, la clase política decidió que no se tenía suficiente información sobre el riesgo de este elemento en los humanos para emitir una regulación. El presidente Reagan estableció la frase *study-rather-than-act*, bajo la cual se requería tener una “buena ciencia” que demandara una prueba sólida y que probara los daños a la salud o al ambiente producidos por la contaminación previo a generar acciones de protección o regulación.³⁶ Este actuar ignoró el principio precautorio y sometió la expedición de regulación a la existencia de evidencia científica plena sobre los riesgos o daños que implica una obra o actividad. Hoy en día sabemos que si bien el hombre está expuesto a los formaldehídos en el aire interior y exterior, algunas personas pueden presentar efectos adversos en la salud como lo son ciertos tipos de cáncer³⁷.

Desafortunado ha sido el que se ha requerido en algunas ocasiones la existencia de certeza científica para proceder a su regulación, lo que ha ocasionado impactos negativos a largo plazo y con efectos irreversibles³⁸.

En materia ambiental, la presencia del riesgo cobra una relevancia particular; cuya reducción a través de las instituciones puede alcanzarse mediante su entendimiento, y a través del ejercicio de medidas adecuadas. Si bien el riesgo sistémico no puede eliminarse, es posible llevar a cabo su reducción y para ello deben utilizarse los conocimientos ya generados. Tres han sido los objetivos del *Global Assessment Report on Disaster Risk Reduction 2022* para apoyar la reducción de riesgos en temas ambientales: (i) medir lo que se valora, (ii) diseñar sistemas que tengan en cuenta el modo en que la mente toma decisiones sobre el riesgo; y, (iii) reconfigurar el sistema de gobernanza y el financiero³⁹. Esto último permite vislumbrar que desde otras fronteras distintas a las legales; se

35 Mariana Tejado, *La Regulación de la Fracturación Hidráulica en México: Sus impactos Sociales y Ambientales*, 209-2010 (Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2022).

36 Leif Fredrickson *et al.*, *History of US Presidential Assaults on Modern Environmental Health Protection*, *S2 American journal of public health*, S95-S103 (2018).

37 IARC, “IARC Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans,” *International Agency for Research on Cancer*, vol 88 (2006).

38 El desarrollo económico y tecnológico han ocasionado enormes diferencias en la prosperidad, las oportunidades y los estándares de la vida. La implementación de cualquier tipo de [PÑOLGH-TFNCBGHUIOP] técnica o tecnología debe realizarse bajo una óptica de desarrollo sostenible que admita como límite la incapacidad de conocer los efectos negativos que puede producir.

39 ONU, “*Global Assessment Report on Disaster Risk Reduction 2022 (GAR2022)*” *Organización de las Naciones Unidas*, 2022, <https://www.undrr.org/publication/global-assessment-report-disaster-risk-reduction-2022>.p. xiv.

busca impulsar una reconfiguración global que permita mejorar las condiciones del ambiente.

A fin de asegurar un avance progresivo en la protección ambiental, deben ser aplicados los principios de progresividad y no regresión, por medio de los cuales las autoridades quedan obligadas a no retroceder en los niveles de protección de los derechos humanos alcanzados.

En México, el principio de progresividad fue vinculado en su inicio a los derechos económicos, sociales y culturales. Tal y como lo establece el artículo 1º constitucional y lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a proteger, garantizar, promover y respetar los derechos humanos de conformidad, entre otros, con este principio, lo anterior sustentado por el criterio emitido bajo el rubro “Principio de Progresividad. Es aplicable a todos los Derechos Humanos y no sólo a los llamados económicos, sociales y culturales”.⁴⁰

El principio tiene una vinculación directa con la prohibición de retroceso o una marcha atrás injustificada a los niveles de cumplimiento ya alcanzados; es decir, la no regresividad en la protección del derecho a un medio ambiente sano. Así, se ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible, por lo que el legislador no puede emitir actos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que ya se reconocía. El juzgador no puede interpretar las normas sobre derechos humanos atribuyéndole un sentido que implique desconocer su extensión y su nivel de tutela admitida previamente. Una vez alcanzado un cierto grado de protección este no puede disminuirse.

Por lo ya mencionado, es fundamental que por un lado, se considere la evidencia científica que ya existe al momento de generar y aplicar la normatividad ambiental a fin de prevenir mayores impactos, y por el otro, que en el caso de no existir certeza de los daños que se puedan generar por una actividad o técnica, se apliquen los principios ambientales como una medida progresiva y no regresiva de protección ambiental.

IV. EL DESMANTELAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES

40 PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. ES APLICABLE A TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y NO SÓLO A LOS LLAMADOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 2015306, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, octubre de 2017, tomo I, 1a./J. 86/2017 (10a.), p. 191.

PÚBLICAS AMBIENTALES COMO UNA FORMA DE DESESTIMACIÓN DE LOS AVANCES CIENTÍFICOS Y LOS PRINCIPIOS EN MATERIA AMBIENTAL

La Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas ha señalado que la revitalización de la administración pública busca transitar de una dedicada a satisfacer al cliente, a otra que considere el afianzamiento de la ética y los valores fundamentales de ésta. Desde el año 2005, se destacó que los Estados miembros requerían promover la ética, la transparencia y la rendición de cuentas, aumentar la eficiencia y eficacia de la administración pública, impulsar el desarrollo humano, prevenir y resolver conflictos, así como generar el crecimiento económico y la estabilidad macroeconómica. Dentro de las medidas propuestas para alcanzar esta revitalización se encontraba la promulgación de nuevas leyes y reglamentos, la gestión y capacitación del personal y los recursos humanos, la reestructuración organizativa, medidas de lucha contra la corrupción, y la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones para prestar un servicio de calidad⁴¹.

Dicho organismo internacional también establece que independientemente de lo organizado y constitucional que sea un gobierno, éste no puede avanzar si no existe un sistema de administración pública capaz de plasmar sus intenciones políticas generales, hacer cumplir sus leyes y prestar los servicios que necesitan las personas. Sin una administración pública competente desde el punto de vista profesional, el Estado no puede hacer realidad sus objetivos ni evitar resultados no deseados.

En este contexto, es necesario contar con instituciones sólidas que hagan eficaz la protección ambiental; asimismo, crear instrumentos legales especiales que pasen por un proceso participativo bajo un esquema de análisis apropiado que refleje las bondades de su publicación. En materia ambiental, la participación de las comunidades que puedan verse afectadas por la emisión o puesta en marcha de instrumentos normativos es trascendental. Por lo anterior, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, firmado el 4 de marzo de 2018, en Costa Rica, conocido como el “Acuerdo de Escazú”, cobra relevancia y es el primer instrumento en contener disposiciones específicas sobre defensores ambientales, protección de los bienes naturales tutelados y la participación ciudadana en asuntos públicos, todos relacionados al ambiente con un enfoque en derechos humanos.

Dicho instrumento está basado en los principios de igualdad, no discriminación, progresividad, prevención, precaución, equidad intergeneracional, máxima

⁴¹ Asamblea General de Naciones Unidas, “Administración Pública y Desarrollo.”, Resolución A/60/114, Informe del Secretario General, Julio 12, 2005, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/N05/418/46/PDF/N0541846.pdf?OpenElement>.

publicidad, soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, así como en el de in dubio pro persona (que favorezca a los individuos) e in dubio pro natura (que favorezca a la naturaleza). Busca garantizar el derecho a vivir en un ambiente sano como derecho humano fundamental, representando un avance pragmático de derechos de exigibilidad ambiental. Entre sus objetivos principales destacan el deber del Estado, generalmente con los ciudadanos, de promover los derechos de acceso a la información y divulgación ambiental, a través de la prensa escrita, radio, televisión y redes sociales, así como el desarrollo formativo en todos los niveles de educación a través de programas que contengan las disposiciones establecidas en los instrumentos, tanto nacionales como internacionales relacionados con el ambiente.

Aunado a la necesidad de contar con instituciones eficientes y eficaces, así como una comunidad participativa, la Opinión Consultiva OC-23/17 de fecha 15 de noviembre de 2017, emitida por la Corte IDH, estableció que:

Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio. Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aun cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado [...]. En efecto, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean “eficaces” para prevenir un daño grave o irreversible⁴².

De esta opinión se resalta el que los Estados requieren de instituciones que regulen, supervisen, y fiscalicen las actividades que puedan producir un daño ambiental. Tal y como se mencionó en la sección que antecede, los resultados obtenidos por diversas ciencias ayudarán a robustecer el contenido de la normatividad que deberá ser aplicada. Cuanto más degradado está el ambiente es posible advertir un fracaso en el cumplimiento de los objetivos de las instituciones jurídico administrativas ambientales destinadas a su cuidado.

42 Corte IDH, “Opinión Consultiva OC-23/17... cit., pp 76-77.

Pese a la ausencia de mejorar y mantener vigentes a los organismos protectores ambientales y de derechos humanos, se han identificado diversos mecanismos de debilitamiento y desmantelamiento de los mismos. Lo anterior puede traducirse en un incumplimiento de las obligaciones de los países y una clara violación a los derechos humanos correlacionados.

Un estudio efectuado por los investigadores McGarity y Wagner de los EUA⁴³, muestra un debilitamiento de las instituciones generado a través de cuatro mecanismos que se vinculan con la afectación de los procesos de creación, actualización y difusión de los resultados de las ciencias que se entrelazan con el Derecho Ambiental.

1. La omisión en la difusión de los resultados de investigación

Ignorar, diluir o limitar información producida por los organismos-especialmente los gubernamentales-, aunado a una modificación en los modelos científicos o los resultados para que sean encausados hacia un objetivo particular, deja en el olvido la imparcialidad y la objetividad. Todo lo anterior, afecta la posibilidad de contar con información que alimente a la legislación ambiental o en su caso, que genere una influencia en ella de manera errónea, respectivamente.

Estas acciones se dan cuando cierta información científica va en contra de los intereses políticos, por lo que es retenida evitando ser compartida o, en su caso queda bajo el control de ciertas autoridades. De esta manera, se nulifica la posibilidad de que las personas u otros organismos accedan a los datos relevantes que les permita analizarlos y/o que esta sea utilizada para incidir en la conducción de la toma de decisiones de carácter público.

Esta forma de manejar o hacer un uso ad hoc de la ciencia, pone en riesgo la protección y preservación ambiental, y con ello la salud y vida de las personas, así como los demás seres vivos. La existencia de un marco normativo orientado a las corrientes de autorregulación de los desarrolladores de proyectos sin base científica y con un bajo nivel de fuerza normativa, se erige en un aliado para la degradación ambiental.

Existen estudios ambientales, como el de Riesgo Ambiental o la Manifestación de Impacto Ambiental (MIA), que son necesarios para evaluar los riesgos e impactos de ciertas actividades permitiéndose con ello identificar la viabilidad de su autorización, así como el establecimiento de medidas para prevenirlos, mitigarlos o compensarlos. Por tanto, se requiere que los modelos utilizados por las autoridades sean rigurosos, susceptibles de verificación, públicos y medibles para que puedan ser utilizados como herramienta en materia de protección

⁴³ Thomas Mac Garity y Wendy Wagner, *Bending Science* (Harvard University Press, 2008). Véase también: Thomas Mac Garity y Wendy Wagner, *Deregulation Using Stealth 'Science' Strategies*, 68 *Duke Law Journal* (2019).

ambiental, lo cual exige, a su vez, que las autoridades tengan la capacidad técnica para hacer uso de dicha información.

La manipulación de información en este tipo de estudios, con el único ánimo de satisfacer los requerimientos de un grupo reducido, pone en alerta temas tales como el acceso de información, la interdisciplinariedad, el respeto de los derechos humanos, entre muchos otros⁴⁴.

2. Rediseñar las instituciones ambientales para reducir la producción de información científica

Ello puede producirse mediante la elección directa de dirigentes, quienes realizarán sus funciones atendiendo a las órdenes de un superior y evadiendo su obligación de generar información de interés, lo cual puede entenderse también como un desmantelamiento institucional.

Los procesos de reconfiguración pueden realizarse a través de la desaparición de plazas o puestos de trabajo especializado en el tema. Como ejemplo de lo anterior, se tiene que durante la administración del presidente Donald Trump en EUA, diversos miembros de comités especializados de la EPA fueron suspendidos de su encargo ⁴⁵. Cabe recordar que la política del mandatario era no sólo negar las afectaciones al cambio climático; sino además, reducir la fuerza de las instituciones y la ciencia a fin de acelerar actividades tales como el uso de combustibles fósiles⁴⁶.

De manera contraria a generar una evolución positiva de las instituciones; puede darse el caso de mantener a servidores públicos con preparación deficiente, lo que imposibilita la generación de información de calidad, o en algunos casos, su simple actualización.

3. Aducir no contar con evidencia concluyente

Como fue mencionado en las secciones que anteceden, la primicia de study-rather-than-act aplicada bajo el gobierno de Regan en EUA, demandaba contar con información sólida que fuese prueba plena de la existencia de daños a la salud y/o al ambiente previo a la creación de una regulación al respecto.

44 En México, cada vez es más frecuente que los estudios técnico científico que deberían ser pilar para determinar la viabilidad o no de un proyecto, sean manipulados con fines meramente políticos. Ejemplo de ello es la autorización otorgada para la construcción de la Refinería de Dos Bocas -obra liderada por el gobierno federal- ubicada en una zona de humedales y con alto valor ambiental, misma que presenta un impacto ambiental severo. Ante ello, la MIA debió considerar en su integralidad y contexto las condiciones del ecosistema y de los recursos naturales del sistema ambiental implicado generando con ello la negativa de su construcción.

45 Coral Davenport, E.P.A. Dismisses Member of Major Scientific Review Board (N.Y. Times, 2017).

46 Dan Merica, "Trump Dramatically Changes US Approach to Climate Change" CNN, March 29, 2017, <http://www.cnn.com/2017/03/27/politics/trump-climate-change-executive-order/index.html>.

El argumento de no contar con una información “convinciente”, era considerado como válido para permitir el desarrollo de actividades sin un marco normativo, situación que motivó la afectación ambiental. Si bien puede calificarse como que este mecanismo no desmantela instituciones; sí puede argumentarse que reduce su fuerza de acción y se olvida el objeto de su existencia. Dentro de los objetivos de las instituciones ambientales está el de prevenir el incremento en la degradación ambiental; sin embargo, ser omisa en impulsar la aplicación de principios ambientales como el precautorio, o la generación de una regulación particular, expone su debilitamiento por cuanto hace al cumplimiento de sus obligaciones.

4. La manipulación de informes científicos o la interpretación de sus resultados

La manipulación en la redacción de los reportes o informes científicos, así como la interpretación de los resultados científicos, puede ser también un reflejo del debilitamiento de la institución.

La forma⁴⁷ en la que se presentan los resultados científicos abonará a la toma de decisiones. La manipulación de los estudios ambientales y de la evidencia científica utilizada por parte de las autoridades mediante la creación de modelos de evaluación a modo, se considera una forma de violación a la protección ambiental.

5. Disminuir el presupuesto a las instituciones

Quizá la forma más usual de impulsar el desmantelamiento de instituciones es mediante el recorte presupuestal que puede impactar en el desarrollo de funciones tanto de regulación como de inspección y vigilancia. Como ejemplo de lo anterior, el presupuesto para el medio ambiente en México ha ido en descenso y en caso de incrementarse de manera mínima, éste no es proporcional a las necesidades de atención de los problemas ambientales de ese país.

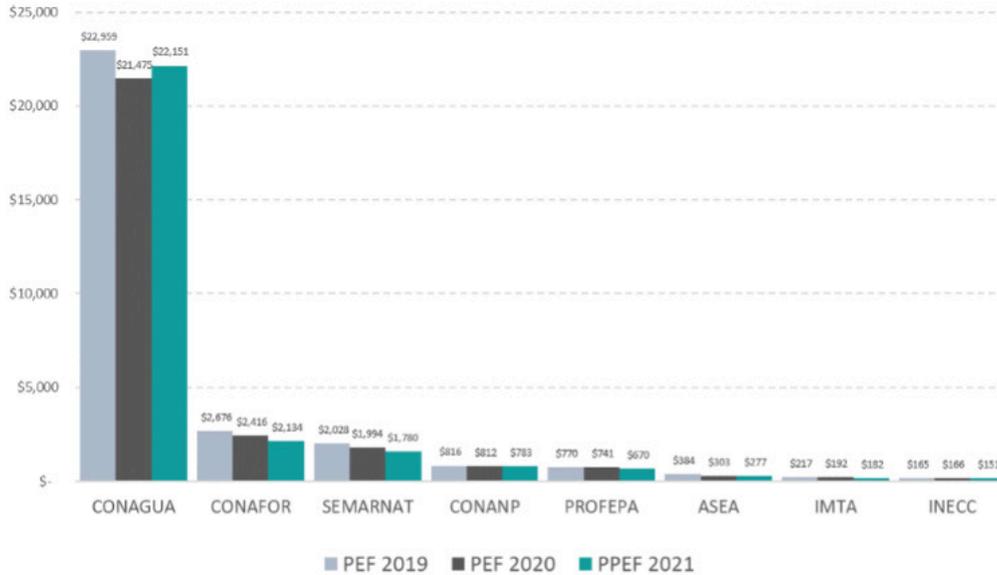
⁴⁷ La elaboración por parte de la EPA de un estudio dirigido a establecer la existencia de contaminación del agua como resultado del proceso de la técnica de *fracking*, culminó con la emisión de un reporte que señaló que, si bien se determinó la existencia de impactos en los recursos de agua potable, no se reflejaron «impactos sistémicos generalizados». La industria petrolera celebró la desafortunada redacción que justificaba lo innecesario de regular la actividad. El borrador del reporte que la EPA envió en su momento a la Casa Blanca omitió la frase “impactos sistémicos generalizados” y refirió que como resultado de la contaminación existente se podían identificar “potenciales vulnerabilidades” de las fuentes de abastecimiento de agua. Véase, Ellen Gilmer y Mike Soraghan “EPA Study Finds No ‘widespread’ Impact on Drinking Water”, E&E News, junio 2015, <https://www.eenews.net/stories/1060019689>. Las modificaciones a la manera en la que se redactó el reporte final cambiaron en su totalidad el sentido de este.

Figura 2. Presupuesto en el Ramo del Medio Ambiente en millones de pesos constantes (años 2019 a 2021)



Fuente: Muller et al, 2021⁴⁸

Figura 3. Presupuesto de instituciones del Sector Ambiental en millones de pesos constantes (años 2019 a 2021)



Fuente: Muller et al., 2021⁴⁹

48 Aldo Muller *et al.*, Análisis del Presupuesto Destinado a Medio Ambiente y Cambio Climático en el PEF 2021, México, IKI Alliance 2021, <https://iki-alliance.mx/analisis-del-presupuesto-destinado-a-medio-ambiente-y-cambio-climatico-en-el-pef-2021/>.

49 *Ídem.*

La insuficiencia de presupuesto reduce las posibilidades de ejecutar las obligaciones de los miembros que la conforman, impulsándose así un proceso de regresión en la protección del entorno.

V. CONCLUSION

En los tiempos actuales, es necesario que las instituciones públicas entablen un diálogo con la comunidad científica para generar información interdisciplinaria, actualizada y de calidad, enfocada al cumplimiento de los principios del Derecho Ambiental. Por lo que, ante un escenario de desmantelamiento de las instituciones ambientales en distintas formas, es necesario blindarlas ante los cambios políticos y económicos a nivel nacional e internacional, pues la interconexión innegable entre los recursos naturales del planeta y los daños generados por la actividad humana, no reconocen regímenes políticos ni fronteras.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Adeline Meyer, *Le Rôle des Concepts dans la Fondamentación du Droit de l'environnement*, en *Révolution Juridique, Révolution Scientifique. Vers une Fondamentación du Droit de l'environnement?* (Pauline Milon y David Samson coord., Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2014)..
- Aldo Muller *et al.*, *Análisis del Presupuesto Destinado a Medio Ambiente y Cambio Climático en el PEF 2021*, México, IKI Alliance 2021, <https://iki-alliance.mx/analisis-del-presupuesto-destinado-a-medio-ambiente-y-cambio-climatico-en-el-pef-2021/>.
- Andrew Huggett, *The Concept and Utility of 'Ecological Thresholds' en Biodiversity Conservation*, 3 *Biological Conservation* (2005).
- Asamblea General de Naciones Unidas, "Administración Pública y Desarrollo", resolución A/60/114, Informe del Secretario General, <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan021181.pdf> (2005).
- Beck Ulrich, *La Sociedad del Riesgo* (Paidós Ibérica, 1998).
- Brian Leiter, *Ámbito de la Filosofía Jurídica y sus Aportaciones*, 11 *Problema Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho* (2017).
- , *Legal Realism, Hard Positivism, and the Limits of Conceptual Analysis*, en *Hart's Postscript Essays on the Poscript to The Concept of Law*, (Jules Coleman ed., Oxford University Press, 2001).
- , *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, en *Oxford Scholarship Online* (2010), DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199206490.001.0001.
- Coral Davenport, E.P.A. Dismisses Member of Major Scientific Review Board (N.Y. Times, 2017).

- Corte IDH, "Opinión Consultiva OC-23/17. Corte IDH. Medio Ambiente y Derechos Humanos (Obligaciones Estatales En Relación con el Medio Ambiente en el Marco de La Protección y Garantía de los Derechos a la Vida y a la Integridad Personal - Interpretación y Alcance de los Artículos 4.1 y 5.1, en Relación con los Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)." Corte Interamericana de Derechos Humanos, noviembre 15, 2017.
- CRE, "The International Disaster Database", Centre for Research on the Epidemiology of Disasters, 2021, <https://public.emdat.be/>.
- Dan Merica, "Trump Dramatically Changes US Approach to Climate Change." CNN, March 29, 2017. <http://www.cnn.com/2017/03/27/politics/trump-climate-change-executive-order/index.html>.
- David Kriebel et al., *The Precautionary Principle in Environmental Science*, 9 Environmental Health Perspectives, 2001.
- Decreto Promulgatorio del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, La Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y Ee Caribe, Hecho en Escazú, Costa Rica, El Cuatro de Marzo de Dos Mil Dieciocho." Diario Oficial de la Federación, de abril de 2021.
- Donella Meadows et al., Los Límites del Crecimiento. Informe al Club de Roma Sobre el Predicamento de la Humanidad, (Fondo de Cultura Económica, 1973).
- Ellen Gilmery Mike Soraghan, "EPA Study Finds No 'widespread' Impact on Drinking Water", E&E News, junio 2015, <https://www.eenews.net/stories/1060019689>
- Gabriel Soto, *El Teorema de Bayes*, 3 Revista de Educación Matemática (2011), <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REM/article/view/10213>.
- Gina Jaqueline Prado Carrera, *La Evolución del Derecho Ambiental*, en Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruíz (David Cienfuegos Salgado y Miguel Alejandro López Olvera coords., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005).
- IARC, "IARC Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans," International Agency for Research on Cancer, vol 88 (2006).
- Javier Gonzaga, *Conflictos Ambientales: Praxis, Participación, Resistencia Ciudadana y Pensamiento Ambiental*, 24 Revista Luna Azul, 35-41 (2007).
- Jonathan Morre et al., *Towards Linking Environmental Law and Science*, 1 FACETS a Multidisciplinary Open Acces Science Journal (2022).
- José González et al., *Los Progresos Recientes en el Desarrollo del Derecho Ambiental Mexicano: del Comando y Control a la Reparación del Raño*, 94 Alegatos (2016).
- Keith Culver y Michael Giudice, *Pulling Off the Mask of Law: A Renewed Research Agenda for Analytical Legal Theory*, 5 Problema Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho (2011).
- Leif Fredrickson et al., *History of US Presidential Assaults on Modern Environmental Health Protection*, S2 American journal of public health, S95-S103 (2018).
- Leonardo Boff, *Ecología, Grito de La Tierra, Grito de Los Pobres* (Trotta, 2011)

- Malcolm Hunter *et al.*, *Thresholds and the Mismatch Between Environment Laws and Ecosystems*, 4 *Conservation Biology* (2009).
- Mariana Tejado, *La Regulación de la Fracturación Hidráulica en México: Sus impactos Sociales y Ambientales* (Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2022).
- Mario Bunge, *La Ciencia, su Método y su Filosofía* (Nueva Imagen, 2014).
- Marisol Anglés Hernández *et al.*, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano* (Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2022).
- Noris Garabito y Ana Jesús Hernández, *Ciencias de la Naturaleza y Derechos Humanos: Análisis y Propuestas Educativas*, en 14 Cuadernos de Sociedad y Educación (Raymundo González ed., Centro Cultural Poveda, 2001).
- ONU, “Climate Change 2021: The Physical Science Basis.” Organización de las Naciones Unidas, 2021, <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-i/>.
- . “Global Assessment Report on Disaster Risk Reduction 2022 (GAR2022).” Organización de las Naciones Unidas, 2022. <https://www.undrr.org/publication/global-assessment-report-disaster-risk-reduction-2022>.
- . “Nuestro Mundo En Peligro: Transformar la Gobernanza para un Futuro Resiliente Resumen Para Responsables de Políticas.” Organización de las Naciones Unidas, 2022. <https://wrd.unwomen.org/sites/default/files/2022-06/Nuestro%20mundo%20en%20peligro%20Transformar%20la%20gobernanza%20para%20un%20futuro%20resiliente.pdf>
- Raquel Gutiérrez, *Introducción al Derecho Ambiental* (Porrúa, 2017).
- Raúl Brañes, *Manual de Derecho Ambiental Mexicano* (Fundación Mexicana para la Educación Ambiental-Fondo de Cultura Económica, 2a ed., 2000).
- SCJN, PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. ES APLICABLE A TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y NO SÓLO A LOS LLAMADOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 2015306, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 47, octubre de 2017, tomo I, 1a./J. 86/2017 (10a.), p. 191.
- Silvia Jaquenod de Zsögön, *Derecho Ambiental* (Dykinson, 2004).
- Thomas Mac Garity y Wendy Wagner, *Bending Science* (Harvard University Press, 2008).
- , *Deregulation Using Stealth ‘Science’ Strategies*, 68 *Duke Law Journal* (2019).
- Thomson Reuters Foundation, “World Bank: Economy Faces Huge Losses If we Fail to Protect Nature” World Economic Forum, Climate Change (2021).
- World Meteorological Organization, “United in Science 2022”, Meteorological Organization, United Nations Secretary-General; WMO, Global Carbon Project (GCP), UN Environment Programme (UNEP), Met Office (United Kingdom), Urban Climate Change Research Network (UCCRN), UN Office for Disaster Risk Reduction (UNDRR), World Climate Research Programme (WCRP, WMO, IOC-UNESCO and the International Science Council (ISC)) and the

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), septiembre 2022. https://public.wmo.int/en/resources/united_in_science.

LITIGACIÓN CLIMÁTICA: REFLEXIONES SOBRE CASOS RECIENTES

CLIMATE LITIGATION: THOUGHTS ON RECENT CASES

Fecha de recepción: 31 de octubre de 2022 | Fecha de aceptación: 5 de junio de 2023

Raúl F. CAMPUSANO DROGUETT*

Resumen

El objetivo de este trabajo es exponer ciertas reflexiones relevantes sobre el estado de la litigación climática en el planeta, como una herramienta para enfrentar la actual crisis del clima. El texto reflexiona sobre cuestiones previas de justiciabilidad, consideraciones de interés desde el derecho internacional, consideraciones de interés desde el derecho constitucional, temas de agravio, molestia o negligencia ilegal, reflexiones sobre leyes y política pública nacional, y aproximaciones o enfoques mixtos. El trabajo concluye con una breve sección de conclusiones (ya que cada sección presenta sus propios hallazgos), y una sección de referencias bibliográficas. En términos muy generales se puede observar que la litigación climática es un fenómeno reciente en derecho nacional e internacional. También que presenta características propias que tensan el derecho vigente tradicional. Y, finalmente, que todo indica que los casos se multiplicarán en el futuro próximo.

Palabras clave: Cambio climático, litigación climática, derecho internacional y constitucional, Caso URGENDA, derecho internacional del medio ambiente.

Abstract

The purpose of this paper is to set out some relevant reflections on the state of climate litigation on the planet as a tool to address the current climate crisis. The text reflects on prior questions of justiciability, considerations of interest from international law, considerations of interest from constitutional law, issues of tort, nuisance or unlawful neglect, reflections on national law and public policy, and mixed approaches. The paper concludes with a brief section of conclusions (as each section presents its own findings), and a section of bibliographical references. In very general terms, it can be observed that climate litigation is a recent phenomenon in national and international law. Also, that it has its own characteristics that strain the traditional law in force. And, finally, that everything indicates that cases will multiply in the near future.

Keywords: Climate change, climate litigation, international and constitutional law, URGENDA Case, international environmental law.

* Profesor titular de la Universidad del Desarrollo. Abogado de la Universidad de Chile. Master en Derecho, Universidad de Leiden, Países Bajos. Master of Arts en Estudios sobre la Paz Internacional, Universidad de Notre Dame, Estados Unidos. Director de posgrados Derecho UDD, Director académico Programa de Magister en Derecho Ambiental UDD. rcampusano@udd.cl El autor desea agradecer la colaboración de Ignacio Carvajal, Magister en Derecho Ambiental de la Universidad del Desarrollo.

SUMARIO: I. Introducción. II. Cuestiones previas sobre justiciabilidad. III. Consideraciones de interés desde el Derecho internacional. IV. Consideraciones de interés desde el Derecho constitucional. V. Agravio, molestia o negligencia ilegal. VI. Leyes y política pública nacional. VII. Aproximaciones o enfoques mixtos. VIII. Conclusiones. IX. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El mundo experimenta cambios, transformaciones y situaciones de crisis de connotaciones económicas, sociales, culturales, ambientales y sanitarias. Estas situaciones de crisis se relacionan entre sí y afectan la vida de las personas. La humanidad enfrenta desafíos novedosos que requieren ajustes dirigidos a la solución, atenuación y adaptación a los nuevos escenarios.

Entre estos desafíos, es posible destacar las zoonosis (Ej: pandemia por enfermedad de Coronavirus, Covid-19), la pérdida de diversidad biológica (sexta extinción masiva) y la emergencia climática.

Específicamente en lo referido al cambio climático, las personas alrededor del mundo han buscado distintas formas de mitigar y/o adaptarse a los graves efectos adversos de este fenómeno, lo que ha implicado esfuerzos de diversa índole (científicos, políticos, económicos, sociales, etc.). Frente a este problema, el Derecho tiene un rol relevante, buscando regular y establecer ciertos límites para las actividades en el planeta y las emisiones de Gases de Efecto Invernadero - GEI (Ej: a través de tratados internacionales, leyes y políticas nacionales), tanto por interés propio de las autoridades públicas, como a requerimiento de los ciudadanos. Una de las vías jurídicas exploradas a este respecto es la litigación climática¹.

El texto está organizado de acuerdo con las siguientes secciones:

1. Introducción.
2. Cuestiones previas de justiciabilidad.
3. Consideraciones de interés desde el derecho internacional.
4. Consideraciones de interés desde el derecho constitucional.
5. Agravio, molestia o negligencia ilegal.
6. Leyes y política pública nacional.
7. Aproximaciones o enfoques mixtos.

¹ Sobre el particular, recomendamos leer el siguiente artículo: Raúl Campusano Droguett e Ignacio Carvajal Gómez, *Emergencia, tendencias y desafíos de la litigación*, 46 Actualidad Jurídica (2022). Consultada en Internet, con fecha 15.09.22, y disponible en el siguiente link: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/articulos/emergencia-tendencias-y-desafios-de-la-litigacion-climatica/>.

8. Conclusiones.
9. Referencias.

II. CUESTIONES PREVIAS SOBRE JUSTICIABILIDAD

La Doctrina de la Justiciabilidad² presenta variantes según la jurisdicción de que se trate. Sin embargo, es posible distinguir dos elementos comunes: a) La parte demandante, debe tener Derecho de Acción; y b) La resolución judicial no debe infringir el Principio de Separación o Equilibrio de Poderes³.

1. El Derecho de Acción

Este concepto puede ser más abierto o restrictivo, dependiendo del país o sistema jurídico en el que se aplique (derecho civil, civil law, o derecho anglosajón, common law)⁴. En todo caso, el asunto ha recibido menos atención de parte de los tribunales en los países en desarrollo, que en los países desarrollados o industrializados⁵. El término, hace referencia a los criterios a satisfacer para ser parte en un proceso. Se busca asegurar que las partes tengan suficiente interés en el resultado del caso y que las demandas que presentan tengan la

2 Generalmente, cuando se habla de “Justiciabilidad” se hace referencia a la facultad de una persona para demandar reparación ante una instancia judicial en caso de que un derecho haya sido violentado o haya riesgo de que aquello ocurra. Este término, conlleva la idea de tener acceso a mecanismos apropiados para la protección de los derechos reconocidos previamente a una persona. Así, se entiende que un caso es justiciable en una instancia determinada, si esta última tiene competencia suficiente para decidir del asunto en cuestión y considera que puede decidirlo. Por ello, para determinar la justiciabilidad, deben realizarse consideraciones legales y de prudencia en relación al caso concreto (INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (2008). *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability*. Consultado en Internet, con fecha 10.09.21, en el siguiente link: www.refworld.org/pdfid/4a7840562.pdf).

3 Con respecto a este tema, en una etapa inicial de este tipo de procesos, se ha observado que surgen cuestiones relativas a los principios de comparecencia y de división de los poderes del Estado. En primer lugar, es preciso establecer si el órgano jurisdiccional tiene las atribuciones necesarias para resolver el caso que se somete a su conocimiento, lo que, en general dependerá de las normativas constitucionales y legales que sean aplicables. Además, es necesario determinar, dentro del grado de discrecionalidad entregada al tribunal, si es o no pertinente que éste adopte una decisión sobre el caso en cuestión, teniendo como base los antecedentes que se le presenten en juicio.

4 Sobre el particular se recomienda leer: George Pring y Catherine Pring, *Environmental Courts and Tribunals*, en *Decisionmaking in Environmental Law Vol II*, (Robert L Glicksman et al. eds., EE Elgar, 2002); George Pring y Catherine Pring, *Standing rules around the world range from very restrictive to very open*, en *Decisionmaking in Environmental Law Vol II*, (Robert L. Glicksman et al. eds., EE Elgar, 2002); y, Matt Handley, *Why Crocodiles, Elephants, and American Citizens Should Prefer Foreign Courts: A Comparative Analysis of Standing to Sue*, 21 *Rev. Litig.* 97 (2002).

5 Al respecto, se recomienda revisar las decisiones en casos como: a) *Leghari v. Federation of Pakistan* (2015), Decisión Complementaria de la Corte Suprema de Pakistán, W.P. No. 25501/2015; b) *Court on its own motion v. State of Himachal Pradesh and others*, ante el Tribunal Nacional Verde de India (2014); c) *Greenpeace Southeast Asia et al., Gbemre v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.*, (2005); y d) la Decisión C-035/16 del 8 de febrero de 2016, de la Corte Constitucional de Colombia.

posibilidad de encontrar solución judicial⁶. Así, ciertas jurisdicciones exigen a la parte demandante demostrar que sufrió o sufrirá un perjuicio ocasionado por el alegado comportamiento ilegal de la parte demandada, y que el órgano jurisdiccional puede proporcionar un recurso que elimine o mitigue dicho daño⁷.

Un determinado criterio del derecho de acción podría suponer un obstáculo para la litigación climática en un caso específico, como ocurriría, por ejemplo, si un actor persona natural encuentra dificultad en establecer una conexión causal adecuada (entre las acciones u omisiones ilegales que alega respecto de la parte demandada y un perjuicio relacionado a los impactos del fenómeno climático). Por ello, ésta es una consideración relevante, especialmente en jurisdicciones en las que es requisito que la parte demandante establezca un “daño particularizado” como punto de partida del derecho de acción. En cambio, conlleva una menor complejidad en algunas jurisdicciones que permiten que individuos y grupos de personas demanden en base a daños que son generales para la población, lo que facilita la tramitación de este tipo de demandas a la parte demandante.

Así, las complejidades que pueden surgir resultan evidentes, por ejemplo, en el caso *Comer v. Murphy Oil USA, Inc.* En éste, el Quinto Circuito de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos de América falló que los titulares de propiedades demandantes -que sufrieron daños a causa del huracán Katrina- no tenían derecho de acción para demandar a las compañías petroleras y de productos químicos (por reclamaciones de enriquecimiento sin causa, conspiración civil y tergiversación fraudulenta), debido a que los perjuicios sufridos difícilmente podían atribuirse a la conducta de las compañías, pues la relación causal entre las emisiones de GEI generadas por las actividades de éstas y los daños ocasionados por el huracán Katrina eran demasiado tenues⁸.

6 ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS – ONU (2017). Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA, en colaboración con Columbia Law School – Sabin Center for Climate Change Law. Informe denominado “El estado del litigio en materia de cambio climático: Una revisión global”, Nairobi, Kenia, p. 28. Consultado en Internet, con fecha 12.08.22, y disponible en el siguiente link: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/The%20Status%20of%20Climate%20Change%20Litigation%20-%20A%20Global%20Review%20-%20UN%20Environment%20-%20May%202017%20-%20ES.pdf?sequence=7&isAllowed=y>.

7 En este sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos, ha sostenido que una controversia justiciable debe ser: “definitiva y concreta, abordando las relaciones jurídicas de las partes con intereses jurídicos adversos” y “real y sustancial que admita reparación específica mediante un fallo de carácter concluyente, a diferencia de una opinión que sugiera lo que una ley diría con respecto a una situación hipotética” (ONU – PNUMA (2017). Op.cit., p.27). *Aetna Life Ins. Co. v. Haworth*, 300 U.S. 227, 240 – 241). Revisar caso en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/300/227/>. En cambio, la Cámara de los Lorens de Inglaterra ha aplicado un estándar más general para la justiciabilidad, entendiendo que una controversia no es justiciable si “no hay normas judiciales o de funcionamiento” que permitan juzgar el caso (ONU – PNUMA (2017), Ibid. p.27). *Buttes Gas and Oil Co. v Hammer* (No 3) AC 888, at 938 [1982]. Revisar caso en: <http://www.uniset.ca/other/css/1982AC888.html> / <https://swarb.co.uk/buttes-oil-and-gas-co-v-hammer-no-3-hl-1982/>.

8 ONU, PNUMA (2017), Ibid., p.29. *Comer v. Murphy Oil USA*, 585 F.3d 855, 860 [5th Cir. 2009]. Revisar caso en: https://casetext.com/case/comer-v-murphy-oil-usa-5?__cf_chl_jschl_tk__=pmd_m4O6t12toCfzZvtCHUqpgJumdOJqeWdfiPI1RQJ6USg-1632177138-0-gqNtZGzNAjucnBsZqtI.

Por el contrario, en otros casos el análisis de los tribunales ha sido distinto, como en el caso *Massachusetts v. Environmental Protection Agency (EPA)*, en el que varios estados, ciudades y ONGs demandaron al gobierno federal de los Estados Unidos, objetando la decisión de no regular las emisiones de GEI de los nuevos vehículos automotores, todo ello en el marco de la Ley de Aire Limpio (Clean Air Act). La Corte Suprema de ese país se apoyó en la condición especial de los estados demandantes, como cuasi-soberanos en el sistema federal, y sobre la base de sus derechos y deberes soberanos con respecto a la posible pérdida de tierras costeras, para llegar a la conclusión de que tenían derecho de acción⁹. En el caso *Urgenda*, la Corte de Distrito de La Haya concluyó que la parte demandante, tenía derecho de acción a título propio, en virtud de lo prescrito por una ley civil neerlandesa que permite que las ONGs presenten demandas ante los tribunales para proteger los intereses generales o los intereses colectivos de otras personas. Así también, en Australia, en el caso *Dual Gas Pty Ltd. v. Environment Protection Authority*, el Tribunal de lo Civil y Administrativo de Victoria sostuvo que varios demandantes que objetaron la aprobación dada a una nueva central eléctrica (a carbón y gas natural), alegando que emitiría GEI que contribuirían al cambio climático, tenían derecho de acción para demandar en el marco de la Ley de Protección Ambiental (Environmental Protection Act), considerando en su decisión el alto nivel de emisiones de GEI involucrado y el largo ciclo de vida del proyecto (30 años)¹⁰. A una conclusión similar llegó la Corte de Nueva Gales del Sur en el caso *Haughton v. Minister for Planning and Macquarie Generation*¹¹. Finalmente, resulta interesante el caso *Vedanta v. Lungowe*,¹² que se refiere a una de las minas a tajo abierto más grandes del mundo, ubicada en Zambia, y filial de Vedanta, que es una compañía del Reino Unido (UK), que generó daños ambientales vinculados al cambio climático en comunidades vulnerables del primer país; y que, luego de demandar sin éxito en Zambia, ejercieron una acción en Reino Unido y obtuvieron un pronunciamiento favorable¹³.

9 ONU, PNUMA (2017), Ibid. p.29. *Massachusetts v. Environmental Protection Agency (EPA)*, 549 U.S. Revisar caso en: <https://casetext.com/case/massachusetts-v-environmental-protection-agency-1>.

10 ONU, PNUMA (2017), Ibid. p.29. *Dual Gas Pty Ltd. v. Environment Protection Authority* [2012] VCAT 308. Revisar caso en: <http://climatecasechart.com/non-us-case/dual-gas-pty-ltd-ors-v-environment-protection-authority/>.

11 ONU, PNUMA (2017), Ibid., p.29. *Haughton v. Minister for Planning and Macquarie Generation* [2011] NSWLEC 217. Revisar caso en: <https://law.app.unimelb.edu.au/climate-change/case.php?caseID=421&browseChron=1>.

12 VAN HO, Tara (2020). "Vedanta Resources Plc and Another v. Lungowe and others". *American Journal of International Law*. Vol. 114, pp.110 -116. Cambridge University Press. Consultado en Internet, con fecha 25.11.21, en el siguiente link: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/vedanta-resources-plc-and-another-v-lungowe-and-others/E73B51B86B0EFF9434CF9E2FFBD69B68>

13 Al respecto, la Corte Suprema británica determinó –como un resultado procedimental– que el daño que la filial de la compañía británica estaba produciendo en Zambia, podía ser discutido y resuelto, en caso de determinarse alguna responsabilidad, en una corte británica. Esto es relevan-

2. Principio de Separación o Equilibrio de Poderes

En relación con el Principio de Separación o Equilibrio de Poderes¹⁴, lo relevante para este trabajo es preguntarse: ¿Son los tribunales de justicia (poder judicial), la instancia apropiada para conocer y resolver asuntos de equidad, derechos y obligaciones con respecto al cambio climático? ¿Se infringe el Principio de Separación o Equilibrio de Poderes en los litigios climáticos? ¿Están los jueces realmente creando normas de derecho de cambio climático en sus fallos?

Para los detractores de la litigación climática, uno de los argumentos jurídicos más recurrentes para hacer frente a este tipo de juicios (ya sea que se trate de autoridades públicas o de privados demandados), es que con ellos se estaría violando este principio. Así, de acuerdo a esta posición, los tribunales de justicia no serían la instancia adecuada para resolver asuntos sobre el cambio climático. Determinar la forma de abordar tales temas, plantea desafíos que pertenecen al dominio político, y que son nada fáciles de negociar y acordar, ni tampoco de ejecutar o implementar. Como tales, rechazan este tipo de procesos y sus sentencias, ya que, con ellos, los jueces estarían pasando a llevar las competencias del poder ejecutivo y/o legislativo, creando, fijando o exigiendo, a través de las interpretaciones jurídicas plasmadas en sus fallos, políticas públicas o normas jurídicas vinculadas al cambio climático, a propósito de casos concretos de que conocen, y ordenando su aplicación con respecto a organismos estatales, empresas o grupos empresariales determinados. La mayor o menor fuerza y relevancia que tales decisiones pueden tener (como precedente), fuera del caso específico en que se pronuncian, dependería, en parte, del país o sistema jurídico (civil o common law). Esta doctrina, junto a la del derecho de acción, ha sido especialmente importante para la litigación climática en los Estados Unidos de América.

Para aquellos que sostienen una postura distinta a la expuesta, el principio de separación de poderes no es de carácter absoluto y lo que realmente implica es un equilibrio de poderes dentro del Estado. El balance entre ellos, se manifestaría, en concreto, por medio de ciertos límites y controles entre unos y

te, ya que implica una extraterritorialidad y porque son muchas las empresas transnacionales de capitales extranjeros (Ej: del Reino Unido) que operan en países menos desarrollados (Samvel Varvatian y Felicity Kalunga, *Transnational Corporate Liability for Environmental damage and Climate Change: Reassessing access to justice after Vedanta v. Lungove*, 2 *Transnational Environmental Law*, 323-345 (2020). Consultada en Internet, con fecha 20.09.21, en el siguiente link: www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/7D1393F2E3F48267CB395F39A9CD5340/S2047102520000138a.pdf/transnational_corporate_liability_for_environmental_damage_and_climate_change_reassessing_access_to_justice_after_vedanta_v_lungowe.pdf).

¹⁴ Según este principio, uno de los poderes del Estado no puede exceder la autoridad que tiene en virtud de la Constitución Política u otras leyes, ni invadir los ámbitos o esfera de atribuciones de otro de los poderes (Ejecutivo, Legislativo o Judicial).

otros, brindando garantías a los habitantes de su territorio. De esta forma, no se violaría dicho principio en este tipo de litigios, los tribunales sí serían una instancia adecuada -cuando ello lo amerita- para resolver temas sobre el cambio climático y los jueces sólo estarían ejerciendo su función jurisdiccional. En Europa, esta doctrina fue abordada por la Corte de Distrito de La Haya, en el *caso Urgenda*¹⁵. Asimismo, en el *caso Shell*, y según las diversas consideraciones del mismo, se tomó como base la argumentación expuesta y se hizo extensible, por primera vez, a un importante holding empresarial privado. Además, un raciocinio jurídico similar ha sido observado en otros juicios climáticos alrededor del planeta, tales como: *Leghari v. Federation of Pakistan*, *In re Court on its own motion v. State of Himachal Pradesh and others*, y *Gbemre v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. and others*¹⁶.

En términos generales, el punto en común en éstos y otros casos similares (a partir de los cuales es posible reconocer una cierta tendencia global sobre el tema), justificando la decisión judicial en materia de cambio climático, es la protección de derechos constitucionales o derechos humanos. Ésta constituiría la razón por la cual dichas controversias quedarían comprendidas dentro de la esfera de competencia de los tribunales.

Considerando esta posición, si bien, en principio, el rol del poder judicial permanecería inalterado, actuando dentro de su marco o límites constitucionales, la tendencia señalada le permitiría pronunciarse sobre este tipo de disputas, incidiendo, en mayor o menor medida, en la búsqueda de soluciones para la actual crisis climática. Con ello, probablemente, también se influirá en la legitimidad democrática de sus fallos en los litigios climáticos, ya que, paulatinamente, se va tomando mayor consciencia sobre la trascendencia que tiene un medio ambiente sano para la sociedad, como un valor que requiere de consagración y garantía a nivel constitucional e internacional; y que, por tanto, debe considerarse

¹⁵ Según la parte demandada (el Gobierno), la reparación que buscaban los demandantes (una orden judicial requiriendo que el Estado limitara las emisiones de GEI) violaría la doctrina de la separación de poderes, al tomar una decisión que deberían adoptar funcionarios democráticamente electos y colocarla en manos de los tribunales de justicia. Sin embargo, la aludida Corte no estuvo de acuerdo con esa fundamentación, sosteniendo que, por el contrario, la legislación holandesa exige al Poder Judicial que evalúe el desempeño de los órganos políticos cuando los derechos de los ciudadanos se encuentran en riesgo, aún si los resultados de las resoluciones del caso tienen consecuencias políticas. De tal forma, la función democrática legitimada de los tribunales de justicia les exige brindar protección a los ciudadanos frente a un gobierno que no cumple con sus responsabilidades y deberes. De otra manera, sus habitantes quedarían indefensos ante las acciones u omisiones de sus autoridades. Por ello, el gobierno no está completamente exento de indagaciones o verificaciones judiciales en los casos concretos en que se sigan acciones en su contra, pudiendo el órgano jurisdiccional conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Así, en el caso concreto, existiendo un riesgo alto de alcanzar un cambio climático peligroso, con consecuencias graves y potencialmente mortales o dañinas para los seres humanos y el medio ambiente, el Estado está obligado a protegerlos y si ese deber no está siendo respetado los ciudadanos podrán acudir a los tribunales de justicia competentes para que velen por ello.

¹⁶ ONU, PNUMA (2017), *Ibid.* p.29.

un requisito previo para la misma Democracia¹⁷. Adicionalmente, cabe tener presente que la expansión de la litigación climática requerirá, de parte de los jueces, de cada vez más conocimientos y pericia sobre el fenómeno climático, así como también de las normas jurídicas nacionales e internacionales aplicables, para ejercer adecuadamente la función jurisdiccional que se les encomienda¹⁸.

III. CONSIDERACIONES DE INTERÉS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL

Recientes desarrollos en derecho internacional ambiental, incluyen la codificación de principios y normas jurídicas en tratados internacionales sobre derechos humanos e instrumentos no vinculantes (soft law), lo que ha dado lugar y/o ha fortalecido ciertas disposiciones constitucionales y legales nacionales.

Además, el día 08 de octubre de 2021, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó la Resolución 48/13 que reconoce, por primera vez, oficialmente el derecho humano a vivir en un medio ambiente sin riesgos, saludable, limpio y sostenible¹⁹; algo que se ha hecho necesario, en base al reconocimiento de que condiciones ambientales inadecuadas pueden afectar considerablemente el disfrute efectivo de otros importantes derechos fundamentales (Ej: derecho a la vida, a la salud, al agua, a los alimentos, etc.). La consagración universal del acceso a este derecho humano constituye un hito relevante, y si bien aún queda implementar su efectivo cumplimiento, representa un avance ante la crisis. Más aún, los tratados internacionales, como el Acuerdo de París, colocan en un contexto global a las leyes y a las políticas nacionales, haciendo posible que los litigantes interpreten los compromisos y acciones gubernamentales o privadas como adecuados o inadecuados, ante la urgencia de la acción global frente a este problema. En este sentido, la relación entre el cambio climático y los derechos humanos adopta mayor fuerza y notoriedad, especialmente a través de litigación climática basada en la inobservancia de la normativa internacional vigente.

17 Laura Burgers, *Should judges make Climate Change Law? Symposium article*. 1 *Transnational Environmental Law*, 1-21 (2020). Consultado en Internet, con fecha 16.09.21, en el siguiente link: www.researchgate.net/publication/338610538_Should_Judges_Make_Climate_Change_Law.

18 En la medida que la litigación climática se ha ido ganando terreno, los abogados y los jueces han contribuido a la proliferación de diversas teorías jurídicas y estrategias judiciales, que surgen de diversas fuentes de derechos y deberes legales que se han considerado en ellos.

19 El reconocimiento de esta garantía fundamental por el máximo órgano de la ONU en la materia (el Consejo de Derechos Humanos), es el resultado de décadas de arduo trabajo por parte de ambientalistas, activistas, pueblos indígenas, científicos, juristas y otros actores de la sociedad civil. La resolución aludida, puede revisarse en el siguiente link: (<https://undocs.org/es/a/hrc/48/l.23/rev.1>). Junto con lo anterior, y con igual fecha, el Consejo aludido también estableció, en una resolución separada (Resolución 48/14), una nueva relatoría especial dedicada al impacto del cambio climático en los derechos humanos. Recomendamos, adicionalmente, consultar los siguientes links: <https://www.dw.com/es/la-onu-reconoce-el-derecho-a-un-medioambiente-limpio-sano-y-sostenible/a-59453973> y <https://news.un.org/es/story/2021/10/1498452>.

1. Notre Affaire à Tous y otros v. Francia

Denominado como el “Caso del Siglo”²⁰ (y vinculado a *Comuna de Grande-Synthe v. Francia*)²¹, en este litigio el Gobierno de Francia fue demandado por el incumplimiento de varios instrumentos jurídicos internacionales, regionales (UE) y nacionales adoptados en materia ambiental²². Con fecha 03 de febrero de 2021,

20 En el año 2018, cuatro organizaciones no gubernamentales (Notre Affaire à Tous, Fundación Nicolas Hulot para la Naturaleza y la Humanidad (FNH), Greenpeace Francia y Oxfam Francia), apoyadas por la firma de dos millones trescientas mil personas, denunciaron, ante el Tribunal Administrativo de París, a la Administración del presidente Emmanuel Macron, por estimar que no estaba haciendo lo suficiente para luchar contra el cambio climático. En noviembre de 2020, el Consejo de Estado francés fijó un plazo de tres meses al Ejecutivo para que presentara evidencias de que la actual trayectoria de reducción de emisiones de GEI, establecida para Francia según la regulación nacional e internacional, era realmente alcanzable. La parte demandada, rechazó la acusación de inacción climática y se refirió a la Ley de Energía y Clima, aprobada en el año 2019, como un ejemplo de normativa que permitiría alcanzar las metas antes indicadas. Sin embargo, aquello resultó insuficiente para los demandantes, quienes, a estas alturas, más que simples declaraciones y leyes que fijen objetivos en ese sentido, exigen liderazgo, políticas y acciones puntuales de sus gobernantes que permitan avanzar en la dirección adecuada y con la mayor celeridad posible (RFI (2021). “El caso del siglo’: El Estado francés es acusado por inacción contra el cambio climático” (Artículo publicado en página web). Consultado en Internet, con fecha 21.11.21, en el siguiente link: www.rfi.fr/es/francia/20210114-el-caso-del-siglo-el-estado-francés-es-acusado-por-inacción-contra-el-cambio-climático) y (TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE PARÍS (2018). *Notre Affaire à Tous and others v. France*: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/>).

21 Este caso, fue iniciado ante el Consejo de Estado (Tribunal Supremo Administrativo francés), en el año 2019, por lo que se estimó ser una “actuación ilegal de la administración” (exceso de poder) y “falta de adecuación” al plan nacional de adaptación al cambio climático. El caso tiene su origen en una demanda presentada por el municipio de Grande-Synthe, una comuna costera del norte de Francia, expuesta a los efectos del cambio climático, y que pidió al gobierno tomar mayores medidas para cumplir efectivamente con la meta de reducción de GEI trazada por el país para el 2030 (40%). La solicitud referida, fue apoyada por las ciudades de París y Grenoble, y varias organizaciones como Oxfam France, Greenpeace France y Notre Affaire A Tous. El recurso presentado, como las intervenciones de terceros, fueron aceptados por el Consejo de Estado. Este último, ordenó al gobierno justificar de qué manera el rechazo a tomar medidas adicionales para reducir las emisiones de GEI era compatible con los objetivos comprometidos de conformidad al CMNUCC, el Acuerdo de París y normativa interna francesa (la Unión Europea se propuso a reducir un 30% para el 2030, correspondiendo a Francia alcanzar un 37% y obligándose, luego, a través de un ambicioso programa -aprobado en una ley nacional- a la meta del 40%). Para cumplir ese objetivo, se estableció una ruta de 4 periodos (2015-2018, 2019-2023, 2024-2028 y 2029-2033), cada uno con un tope de emisiones llamado “presupuesto de carbono”, que progresivamente va reduciéndose. Sin embargo, un decreto aplazó algunos de los esfuerzos para la reducción de emisiones de GEI hasta el año 2023 y es respecto de dicha normativa que el Consejo de Estado pidió al gobierno una justificación (por tratarse de reducciones correspondientes al primer periodo de 2015-2018, establecidas en una reducción del 2,2% por año, que no fueron alcanzadas, siendo sólo de 1% anual). El 01 de julio de 2021, el Consejo de Estado resolvió que la justificación dada no era satisfactoria, requiriendo al gobierno adoptar todas las medidas adicionales necesarias para fines de marzo de 2022, en miras a lograr el objetivo del 40% para 2030 (Bárbara Amaro, Francia culpable de incumplimiento de metas de reducción de emisiones (2021). Consultado en Internet, con fecha 22.11.21, en el siguiente e-mail: <https://miabogadoenlinea.net/justicia-climatica/14590-gobierno-frances-explicar-esfuerzos-cambio-climatico>) y (CONSEJO DE ESTADO. *Commune de Grande-Synthe v. France*, Climate Case Chart. Consultado en Internet, con fecha 20.11.21, en el siguiente link: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/commune-de-grande-synthe-v-france/>).

22 Entre ellos, la Declaración de Río 1992, Protocolo de Kioto 1997, Carta de la Tierra 2000, Carta Constitucional de Medio Ambiente de Francia 2004, el paquete de medidas sobre el clima y la energía de la UE 2009, las leyes nacionales de Grenelle que le sucedieron y el Acuerdo de París de

el Tribunal Administrativo de París declaró culpable al Gobierno francés por faltar a sus obligaciones en la materia, considerando su conducta ilegal, así como ser responsable de los daños ecológicos derivados de aquello, condenándolo a pagar la suma simbólica de un euro a los demandantes, por concepto de daño moral²³. Posteriormente, en resolución de fecha 14 de octubre de 2021, el tribunal ordenó al Estado a reparar, por primera vez, las consecuencias climáticas generadas con la superación del techo de emisiones de GEI fijado por el primer presupuesto de carbono de Francia (2015-2018)²⁴, debiendo compensarlo a más tardar el 31 de diciembre de 2022²⁵. En cuanto a la modalidad de indemnización por los daños, el tribunal ordenó al Primer Ministro y a los ministros competentes que adopten todas las medidas sectoriales que sean útiles para su reparación, quedando el contenido específico de estas medidas a discreción del Gobierno²⁶.

2015. Algunos de los incumplimientos denunciados son: a) Superar, a nivel nacional, en un 4% las emisiones de GEI que se estima debe generar para lograr las metas autoimpuestas y proyectadas hacia una carbono-neutralidad para la mitad de siglo; b) Sus emisiones totales incluso aumentaron durante el año 2017 (tan solo dos años después de adoptarse el Acuerdo de París en la COP 21); c) El sector del transporte, supera su objetivo en más de un 10%, el sector de la vivienda sobrepasa el suyo en un 20%, y el sector energético requeriría de un esfuerzo cuatro veces mayor que el actual para respetar los objetivos europeos; y d) Si bien, debería lograrse una disminución del 40% de sus emisiones de GEI en el período 1990-2030, en total, desde 2015 a 2020, sólo se han reducido un 1% (Emma Feyeux, "L'Affaire du Siècle" – El Caso del Siglo: cómo la justicia climática quiere obligar al Estado a luchar contra el cambio climático en Francia" (2021). Artículo publicado en página de Carta de la Tierra). Consultado en Internet, con fecha 22.11.21, en el siguiente link: <https://cartadelatierra.org/laffaire-du-siecle-el-caso-del-siglo-como-la-justicia-climatica-quiere-obligar-al-estado-a-luchar-contra-el-cambio-climatico-en-francia/>

23 Eduardo Robaina, Condenado el Gobierno de Francia por inacción climática (2021). Consultado en Internet, con fecha 20.11.21, en el siguiente link: <https://www.climatica.lamarea.com/condenado-francia-inaccion-climatica/>.

24 El tribunal establece que, dicho techo se superó en 62 millones de toneladas de Dióxido de Carbono Equivalente" (Mt CO₂eq). Sin embargo, en la valoración de los daños que se realiza en la fecha de la sentencia, el tribunal estima necesario considerar la reducción sustancial de las emisiones de GEI en el año 2020, que estuvo predominantemente ligada a los efectos de la crisis sanitaria del Covid-19 y no a una actuación concreta del Estado francés. En última instancia, el tribunal determina que el daño continúa por una suma de 15 Mt CO₂eq (TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE PARÍS (2021). "El asunto del siglo: el Estado deberá reparar el daño ecológico del que es responsable". Consultado en Internet, con fecha 22.11.21, en el siguiente link: <http://paris.tribunal-administratif.fr/Actualites-du-Tribunal/Communiqués-de-presse/L-Affaire-du-Siecle-l-Etat-devra-reparer-le-prejudice-ecologique-dont-il-est-responsable>).

25 El daño ecológico derivado de un excedente de emisiones de GEI es de carácter continuo y acumulativo, ya que la superación del primer presupuesto de carbono ha generado emisiones de GEI adicionales, que se sumarán a las anteriores y producirán efectos a lo largo de todo el proceso (siendo la vida útil de estos gases -en la atmósfera- de aproximadamente 100 años). Por ende, reparar o compensar este perjuicio implica no solo la adopción de medidas para ponerle fin, sino además que éstas se implementen en un período de tiempo suficientemente corto para evitar la agravación del daño observado (TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE PARÍS (2021). Op.cit.).

26 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE PARÍS (2021). Ibid.

2. Ridhima Pandey v. India

Otro litigio en esta misma línea, es el iniciado por la menor de edad Ridhima Pandey en contra del Gobierno de India, ante el Tribunal Nacional Verde (NGT por sus siglas en inglés), en el año 2017, reclamando por la falta de acción de las autoridades en relación al cambio climático. Según su demanda -en la que se invocan los principios de desarrollo sostenible, precaución, equidad intergeneracional y la doctrina del fideicomiso público- los compromisos de India²⁷, a nivel internacional, no eran cumplidos por el gobierno a nivel nacional, sin observarse tampoco leyes ambientales indias ni políticas sobre el clima, y aprobando, por ejemplo, varios proyectos de minería de carbón, termoeléctricas a carbón y proyectos vinculados a bosques para aprovechar al máximo las reservas del país y alcanzar un rápido desarrollo económico²⁸. Por ello, solicitó al tribunal que ordenara al Gobierno tomar una variedad de medidas, efectivas y basadas en la ciencia, para reducir y minimizar los efectos adversos del cambio climático. Entre ellas: a) La obligación de considerar este elemento en las evaluaciones de impacto ambiental; b) La preparación de un inventario nacional de emisiones de GEI y un presupuesto nacional de carbono; c) Aplicar un impuesto al carbón; y d) Crear un plan nacional de recuperación climática a la altura de las circunstancias²⁹. Así, en enero de 2019, y tras revisar los argumentos de ambas partes, el NGT decidió desestimar la petición de la demandante, por estimar que el cambio climático ya está cubierto en el proceso de evaluaciones ambientales de la Ley de Protección Ambiental de 1986; y que, por lo tanto, no había razón para suponer que el Acuerdo de París y otros compromisos internacionales no se reflejaban en las políticas públicas del Gobierno, o que aspectos vinculados al cambio climático no son tomados en cuenta al otorgar autorizaciones ambientales. Se estimó entonces innecesario instruir medidas

27 El tercer mayor emisor nacional de GEI en el mundo (detrás de USA y China) y que se encuentra entre los países más susceptibles a los impactos adversos del cambio climático.

28 Ridhima Pandey, *How policymakers imperil coming generations' future and what to do about it*, en *Standing up for a Sustainable World: Voices of Change*, 1-462 (158-162) (Claude Henry et al. eds., Edward Elgar Publishing, 2020). Consultado en Internet, con fecha 22.11.21, en el siguiente link: www.rbf.org/sites/default/files/2021-05/2021-03-12_standing_up_for_a_sustainable_world_creative_commons.pdf.

29 Esto último, ya que el Plan de Acción Nacional del Gobierno sobre el Cambio Climático (NAPCC) de 2008, no estaba enfocado en objetivos y plazos específicos con respecto a las emisiones de GEI, tratándose solo de una lista de actividades propuestas, que requiere ser actualizada y sobre la cual no existe una real posibilidad de seguimiento ni transparencia para los ciudadanos (EUROPAPRESS (2017). "Una niña de nueve años demanda al Gobierno de India por no actuar contra el cambio climático". B Arthur / Thompson Reuters. Consultado en Internet, con fecha 23.11.21, en el siguiente link: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-nina-nueve-anos-demanda-gobierno-india-no-actuar-contra-cambio-climatico-20170407185433.html>) / y TRIBUNAL NACIONAL VERDE (2017 – 2019). Pandey v. India, Climate Case Chart. Consultado en Internet, con fecha 23.11.21, en el siguiente link: <https://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/pandey-v-india/>).

como las solicitadas. Posteriormente, Ridhima apeló dicha resolución del NGT ante el Tribunal Supremo de la India³⁰.

3. Armando Ferrão Carvalho y otros v. el Parlamento y Consejo Europeos

Conocido como el “*Caso del Clima de la Gente*”, se trata de una acción judicial iniciada por 10 familias de Portugal, Alemania, Francia, Italia, Rumania, Kenia, Fiji y la asociación de jóvenes indígenas Saami “Sáminuorra” de Suecia (existiendo entre ellos agricultores, silvicultores, propietarios de hoteles y pastores de animales), cuyos hogares, medios de vida, ocupación familiar tradicional y cultura se ven afectados por el clima, y que están llevando a las instituciones de la UE a los tribunales para proteger sus derechos fundamentales y prevenir un cambio climático peligroso. Durante el año 2018, demandaron al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo, ante el Tribunal General de la UE, por la insuficiencia de las medidas adoptadas para alcanzar la meta 2030 de la UE, ante la actual crisis climática. Argumentaron que la protección en relación al cambio climático, es un deber de cuidado que no está determinado por la discreción política, sino que es objetivo, existiendo una obligación legal de la UE de hacer todo lo que pueda frente al problema, proteger a los ciudadanos y sus derechos, y evitar, a su vez, que se generen daños mayores.

Esta demanda tuvo su origen en las leyes europeas, pero también en los tratados internacionales ratificados en la materia³¹, y constituye el primer litigio climático en el que se afirma que, al no hacerse cargo de la crisis como corresponde, la UE está afectando a personas que viven en territorios que van más allá de sus fronteras³². Debido a la constante presión de la gente, el Parlamento Europeo declaró la Emergencia Climática en el año 2019 y, actualmente, piden a la organización aumentar su ambición y objetivo climático a una reducción del 60% (en vez del 40%) de emisiones de GEI para 2030.

Adicionalmente, el juicio ha expuesto la falta de acceso a la justicia en la materia para ciudadanos y ONG´s, debido a la interpretación estricta de los

30 Claude Henry *et al.* eds., *Standing up for a Sustainable World: Voices of Change*, 1-462 (158-162) (Edward Elgar Publishing, 2020).

31 Gökşen Şahin, *People´s Climate Case – families and youth take the EU to court over its failure to address the climate crisis*, en *Standing up for a Sustainable World: Voices of Change*, 1-462 (171-178) (Claude Henry *et al.* eds., Edward Elgar Publishing, 2020). Consultado en Internet, con fecha 22.11.21, en el siguiente link: www.rbf.org/sites/default/files/2021-05/2021-03-12_standing_up_for_a_sustainable_world_creative_commons.pdf.

32 Así, no obstante vivir en el Sur Global (Ej: Fiji y Kenia), los actores tendrían derecho a demandar la igual protección de sus derechos humanos. Esto, ya que cada día que pasa las consecuencias del cambio climático, en estados insulares y más vulnerables a sus efectos, resultan evidentes (especialmente para las personas pobres en las zonas rurales, mujeres, niños y poblaciones indígenas). La UE debería responder por su contribución al asunto e intensificar su acción climática a corto plazo.

tribunales europeos del Tratado de Funcionamiento de la UE³³, desde los años 60´s, en cuanto a que un ciudadano solo se considera tener “interés directo e individual” en un juicio y se le permite acudir al tribunal europeo competente, si se ve afectado como un destinatario, de una forma “exclusiva, única y peculiar”, por parte de la legislación de la UE³⁴. Sobre esa base, el Tribunal de Primera Instancia (Tribunal General Europeo) desestimó la demanda, ya que concluyó que aquello no se cumplía en el caso específico.

Por último, el 11 de julio de 2019, los demandantes interpusieron un recurso de apelación, ante la Corte de Justicia de la UE, el que fue resuelto, con fecha 25 de marzo de 2021, confirmando la orden del Tribunal General de la UE, declarando inadmisibles las reclamaciones de la parte demandante y ordenando que pagaran las costas incurridas por la parte demandada³⁵.

4. Duarte Agostinho y otros v. Portugal y 32 otros Estados

En este caso, jóvenes activistas de Portugal, de entre 8 y 21 años³⁶, iniciaron en el año 2020, un litigio climático ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), pidiendo establecer la responsabilidad de 33 Estados cuyos esfuerzos se consideran insuficientes para alcanzar el objetivo climático del Acuerdo de París³⁷, de modo que se les requiera ser más ambiciosos en su reducción de

33 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), artículo 263. Consultado en Internet, con fecha 24.11.21, en el siguiente link: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>.

34 En su solicitud, los demandantes (que incluyen abuelos, padres e hijos) habían establecido su “interés individual” en detalle, con respecto a su propiedad, granjas y otros negocios, como a sus derechos de salud y educativos. Pero el hecho de que todo el mundo se vea afectado por el cambio climático en diferentes formas, dependiendo de su ocupación, edad, situación de salud, no es visto como lo suficientemente “único” por el Tribunal General Europeo (“Briefing Note - People’s Climate Case Appeal to the European Court of Justice. Consultado en Internet, con fecha 24.11.21, en el siguiente link: <https://peoplesclimatecase.caneurope.org/wp-content/uploads/2019/07/summary-of-the-appeal-3.pdf>). Conforme a ello, pareciera darse entender que, en la práctica, cuantas más personas se vean afectadas y cuanto más grave sea el daño, menores serán las posibilidades de acceder a la justicia en los Tribunales Europeos, algo realmente preocupante considerando la importancia y urgencia del tema (Claude Henry et al., op. cit., 1-462 (171-178)).

35 TRIBUNAL GENERAL DE LA UE / CORTE DE JUSTICIA DE LA UE (2018 - 2021). Armando Ferrão Carvalho and others v. The European Parliament and the Council. Consultado en Internet, con fecha 21.11.21, en el siguiente link: <https://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/armando-ferrao-carvalho-and-others-v-the-european-parliament-and-the-council/>.

36 Los seis jóvenes solicitantes de Portugal son: Cláudia Agostinho (21 años), Catarina Mota (20 años), Martim Agostinho (17 años), Sofia Oliveira (15 años), André Oliveira (12 años) y Mariana Agostinho (8 años).

37 Para ello, se tuvieron presentes los datos proporcionados por el rastreador climático CAT (Climate Action Tracker), en relación a los países responsables del 80% de emisiones de GEI a nivel mundial (The Guardian, Portuguese children sue 33 countries over climate change at European court (2020). Consultado en Internet, con fecha 21.11.21, en el siguiente link: <https://www.theguardian.com/law/2020/sep/03/portuguese-children-sue-33-countries-over-climate-change-at-european-court>). El caso se entabla contra los Estados miembros de la UE (Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, República Checa, Alemania, Grecia, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Croacia, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Luxemburgo, Letonia, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, República Eslovaca, Eslovenia, España y Suecia), así como Noruega, Rusia, Suiza, Turquía, Ucrania y

emisiones de GEI y así salvaguardar su futuro bienestar físico y mental³⁸. Aquello, se fundamentaría en la obligación de los países de adoptar y aplicar medidas suficientes y eficaces para hacer frente a la crisis climática, de manera de no violar los derechos humanos de las personas.

Esta demanda, cuya decisión aún está pendiente, abre nuevas preguntas sobre la litigación climática, al dirigirse en contra de varios Estados a la vez, tanto por las emisiones generadas dentro de sus fronteras nacionales, como también por su impacto climático en el extranjero, ya sea a través del comercio (Ej: al importar mercancías para cuya producción y transporte se han utilizado combustibles fósiles o al exportar estos últimos) o empresas de su jurisdicción en otras partes del mundo (Ej: mediante extracción de combustibles fósiles en otro lugar o al financiar esa actividad). A través de esta acción, se busca prevenir, de acuerdo con el texto de la acción, una injusticia contra los jóvenes (las nuevas generaciones) y proteger sus derechos humanos, velando por su adecuado desarrollo como personas y calidad de vida futura. Además, resulta novedoso que se busca financiar los gastos involucrados en el proceso vía campaña de crowdfunding internacional (financiamiento colectivo), la que ha sido apoyada por ONG's. Finalmente, es tramitado ante el referido tribunal internacional, que se ocupa de las presuntas violaciones a los derechos civiles y políticos, en el contexto del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), ya que el cambio climático representaría una creciente amenaza para su existencia, así como para su bienestar, afectando sus derechos a la vida, a un hogar seguro, a la protección de la familia y a una vida sin discriminación (por su edad), consagrados en los artículos 2, 8 y 14 del CEDH³⁹.

5. Otros casos relevantes

En el caso *Greenpeace Southeast Asia y otros*, ciudadanos de Filipinas presentaron una petición ante la Comisión de Derechos Humanos de ese país

Reino Unido (TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2020). Duarte Agostinho and others v. Portugal and 32 other States, Climate Case Chart. Consultado en Internet, con fecha 23.11.21, en el siguiente link: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/youth-for-climate-justice-v-austria-et-al/>).

38 Los demandantes solicitaron una decisión legalmente vinculante al tribunal, que exija a los gobiernos de Europa las medidas urgentes necesarias para poner fin a la crisis climática. Si la solicitud obtiene un fallo favorable, podría tener un efecto considerable en toda Europa y también más allá de Europa, para la justicia climática y los derechos humanos (RED-DESC, Amicus reafirma obligaciones de derechos humanos de los Estados de abordar la crisis climática de la manera adecuada y efectiva (2021). Consultado en Internet, con fecha 21.11.21, en el siguiente link: www.escri-net.org/es/noticias/2021/amicus-reafirma-obligaciones-derechos-humanos-estados-abordar-crisis-climatica-manera).

39 Holy Young, Jóvenes activistas portugueses demandan a 33 países por el clima, Artículo publicado en DW (2020). Consultado en Internet, con fecha 21.11.21, en el siguiente link: www.dw.com/es/jóvenes-activistas-portugueses-demandan-a-33-países-por-el-clima/a-54850139.

para que investigara si un grupo de empresas privadas, había violado o no los derechos humanos de los filipinos, con sus emisiones de CO₂, de acuerdo con el derecho internacional⁴⁰. También, el *caso Urgenda* -que luego serviría de base al *caso Shell*-, en el que la parte demandante alegó que el gobierno holandés incumplió su compromiso en relación al porcentaje de reducción de emisiones de GEI, infringiendo, entre otros, los derechos humanos protegidos por el derecho internacional (Ej: Convención Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático - CMNUCC, Acuerdo de París, etc.). Asimismo, el *caso Leghari v. Federación de Pakistán* en el que la Corte Suprema de Green Beach llegó a una conclusión similar, aunque más enfocado en argumentos de adaptación que mitigación al cambio climático⁴¹. Y algo parecido ocurrió también, con las partes demandantes en litigios climáticos en Noruega, Bélgica y Suiza, quienes han aludido a los derechos humanos y deberes en el marco del derecho internacional para fundamentar sus acciones ante los tribunales de justicia⁴².

IV. CONSIDERACIONES DE INTERÉS DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Los Estados han ido asegurando a sus ciudadanos, en forma amplia y generalizada, un derecho constitucional que busca brindar una mayor protección ambiental, consagrando para ello, entre otros, un derecho a un ambiente limpio o saludable. Considerando este antecedente, los jueces han empezado a considerar las implicaciones de estas garantías frente a la actual crisis climática.⁴³

40 El requerimiento nombra 50 grandes corporaciones que cotizan en bolsa como responsables de aquello. Aun cuando identifica varias fuentes de derechos humanos, se refiere, principalmente, a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos del Consejo de Derechos Humanos de la ONU (UNGP). Dichas empresas argumentaron que el Consejo aludido no tenía jurisdicción o autoridad para exigirles respuesta sobre la petición de Greenpeace. Algo parecido ocurrió en el caso Luciano *Lluya v. RWE AG*, demanda por daños y perjuicios presentada por un agricultor peruano de Huaraz (Perú), ante un Tribunal Regional Administrativo de Essen (Alemania) y en contra de la mayor productora de energía eléctrica de Alemania. Sin embargo, el interés por los resultados de estos procesos resulta más bien menor, ya que la autoridad del Consejo aludido está limitada sólo a investigar y emitir recomendaciones a las partes (ONU, PNUMA (2017), *Ibid.* pp.21 y 22).

41 Ashgar Leghari, un agricultor que durante varios años consecutivos sufrió inundaciones en su granja, demandó al gobierno de Pakistán por no haber aplicado la Política Nacional sobre Cambio Climático de 2012 y el Marco para la Implementación de la Política para el Cambio Climático (2014-2030), establecidos de conformidad a los compromisos internacionales. El retraso en la acción estatal, afectaba los derechos fundamentales de los ciudadanos. El demandante y la Corte, apuntaron a la necesidad de tomar medidas de adaptación y se ordenó, entre otros, la creación de una Comisión para el Cambio Climático integrada por representantes de ministerios clave, de las ONG y técnicos expertos para supervisar los avances del gobierno.

42 ONU, PNUMA (2017), *Ibid.* p.15.

43 Aun cuando, las normas constitucionales pueden ser fundamentales para establecer principios e incentivos importantes, en miras a aprobar y aplicar políticas públicas y leyes en respuesta a los desafíos planteados por el cambio climático, en general pocos países han abordado constitucionalmente este tema y sus efectos. Un ejemplo, es la Constitución de la República Dominicana que cuenta con un capítulo sobre "La organización del territorio" y contempla un plan de ordenamiento territorial para asegurar el uso eficiente y sostenible de los recursos naturales de la Nación,

1. Corte de oficio v. Estado de Himachal Pradesh y otros

El año 2014, el Tribunal Nacional Verde de India invocó, conociendo de este caso, la protección constitucional del medioambiente y ordenó, por iniciativa propia, que las autoridades de Himachal Pradesh tomaran una serie de medidas rigurosas, imponiendo restricciones para la actividad alrededor del paso de Rohtang (un área ambientalmente sensible en el mismo estado), para la protección contra los daños que podrían resultar más probables y extremos por el cambio climático⁴⁴.

2. Decisión C-035/16, y Generaciones Futuras v. Ministerio del Medio Ambiente y otros

En el primero de estos casos, el tribunal competente, considerando los derechos fundamentales de las personas y la actual crisis climática, prohibió, con su *Decisión C-035/16*, el desarrollo de proyectos mineros en páramos, entendiendo como inconstitucionales ciertas disposiciones legales que ponían en riesgo estos importantes ecosistemas que proveen de agua potable a un relevante sector de la población (70%), y cuyos suelos y vegetación tienen una gran capacidad para secuestrar o capturar CO₂, siendo ambos aspectos fundamentales para la lucha contra el cambio climático⁴⁵.

de acuerdo con la necesidad de adaptación al cambio climático. Otro ejemplo, es la Constitución de Túnez que establece que el Estado garantizará el derecho a un medioambiente limpio y equilibrado y contribuirá a la preservación del clima, proporcionando los medios necesarios para eliminar la contaminación medioambiental (Constitución de la República Dominicana, artículo 194), y Constitución de Túnez de 2014, artículo 45. Consultadas en Internet, con fecha 20.09.21, en los siguientes links: www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/REPÚBLICA-DOMINICANA-Constitucion.pdf y www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014.pdf?lang=es, respectivamente.

⁴⁴ En febrero de 2014, de oficio, el tribunal determinó que el carbono negro, que se puede producir mediante el uso de vehículos, era un factor importante del rápido derretimiento de los glaciares en la región del Himalaya. Para ello, citó un estudio que sugiere que el 40% del retroceso de los glaciares podría atribuirse al impacto del carbono negro y concluyó que la reducción de las emisiones de carbono negro permitiría abordar mejor el derretimiento de los glaciares en la zona. Conforme a su raciocinio, los ciudadanos indios tienen derecho a una vida sana y a un medio ambiente limpio, derivado del artículo 48A de la Constitución (que exige al Estado proteger y mejorar el medio ambiente), el artículo 51A (que exige al ciudadano proteger y mejorar el medio natural) y el artículo 21 (protege del derecho a la vida como derecho fundamental). Entre las medidas radicales instruidas, destacamos los controles aleatorios de contaminación, restricciones al transporte en ciertas áreas e implementar un programa de reforestación. Estas medidas debían ser supervisadas por un Comité de Seguimiento que emite informes trimestrales al tribunal (ONU, PNUMA (2017), *Ibid.* p.33. *State of Himachal Pradesh, M.A.* Revisar caso en: https://climate-laws.org/geographies/india/litigation_cases/sher-singh-v-state-of-himachal-pradesh) y (TRIBUNAL NACIONAL VERDE (2016). “In re Court on its own motion v. State of Himachal Pradesh and others”, Climate Case Chart. Consultado en Internet, con fecha 21.11.21, en el siguiente link: <https://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/sher-singh-v-state-of-himachal-pradesh/>).

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2016). *Decisión C-035/16*. Consultada en Internet, con fecha 20.09.21, en los siguientes links: [http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/decision-c-03516-of-february-8-2016](https://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/decision-c-03516-of-february-8-2016). y <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-035-16.htm>. También se recomienda revisar: *Ámbito Jurídico*, Cinco claves para entender el fallo que prohíbe proyectos mineros en páramos (2016). Consultado en Internet, con fecha 20.11.21,

Posteriormente, en el año 2018, en el caso *Generaciones Futuras v. Ministerio del Medio Ambiente y otros*, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, falló a favor de 25 niños y jóvenes (de 7 a 25 años de edad), de 17 ciudades (algunas de las más vulnerables al cambio climático), que presentaron una demanda en contra del Estado por no detener la deforestación en la región de la Amazonía colombiana. Al depender de su entorno natural para sus actividades, los demandantes sostuvieron que habían visto varios de sus derechos amenazados (Ej: a la vida, la salud, el agua, la alimentación y a un medio ambiente sano)⁴⁶, por la conducta del gobierno y las autoridades locales que no habían tomado las medidas necesarias para evitar la tala ilegal, contribuyendo así a aumentar las emisiones de GEI⁴⁷. Aquellos fundamentaron su acción en la existencia de una obligación legal de detener la deforestación que tendría el Estado y que no estaría respetando⁴⁸. Tras perder en primera instancia, los demandantes apelaron de esta decisión ante el máximo tribunal de Colombia, el que dictó sentencia a su favor, estableciendo que el Gobierno amenazaba ilegalmente con sus omisiones los derechos protegidos constitucionalmente a los actores, ordenando cumplir medidas concretas (Ej: crear un plan de acción de corto, mediano y largo plazo para detener la deforestación en la región y reducir los GEI del país, lograr un pacto intergeneracional por la vida de la Amazonía colombiana y actualizar los planes de ordenación territorial de los Municipios en un plazo determinado). Junto con lo anterior, y para proteger este ecosistema vital, la Corte reconoció la Amazonía colombiana como “entidad sujeta de derechos” (algo similar había ocurrido en 2017 cuando la Corte Constitucional designara sujeto de derechos al río Atrato), lo que significa que tiene derecho a ser protegida, conservada, mantenida y restaurada⁴⁹. Más aún, el tribunal amplió el derecho a un medio

en link: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/cinco-claves-para-entender-el-fallo-que-prohibe>.

46 Esto se entiende, ya que según el Instituto de Estudios de Hidrología, Meteorología y Medio Ambiente (IDEAM) -la agencia estatal encargada de producir datos en el país- la principal fuente de emisiones de GEI en Colombia es la deforestación, y si bien los impactos del cambio climático ya se están sintiendo en todo el país (Ej: aumento de temperaturas, lluvia, inundaciones, sequías, aumento del nivel del mar y afectación del ecosistema de los páramos – importante fuente de agua de algunos sectores), serán las futuras generaciones de colombianos las que deberán hacer frente a los mayores impactos climáticos como resultado de las emisiones acumuladas.

47 El artículo 79 de la Constitución Colombiana, consagra el derecho constitucional a un medio ambiente sano. El tribunal falló, en términos bastante amplios, que la deforestación de la Amazonía, provoca un daño a las generaciones presentes y futuras, humanas y no humanas (otras especies), porque genera la emisión de CO₂ a la atmósfera, contribuyendo a la desestabilización del sistema climático. Más aún, señala que esto afecta no sólo a los habitantes del territorio colombiano, sino que también a los de todo el planeta.

48 Camila Bustos et al., *Protecting the rights of future generations through climate litigation: lessons from the struggle against deforestation in the Colombian Amazon*, en *Standing up for a Sustainable World: Voices of Change*, 1-462 (163-170) (Claude Henry et al. eds., Edward Elgar Publishing, 2020). Consultado en Internet, con fecha 22.11.21, en el siguiente link: www.rbf.org/sites/default/files/2021-05/2021-03-12_standing_up_for_a_sustainable_world_creative_commons.pdf.

49 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA (2018). *Future Generations v. Ministry of the Environment and others*. Climate Case Chart. Consultado en Internet, con fecha 25.11.21, en el si-

ambiente sano a las generaciones futuras, basado en el principio de solidaridad y el valor intrínseco de la naturaleza.

3. Greenpeace Nordic Association y Nature & Youth v. Ministerio de Petróleo y Energía

Durante el año 2016, organizaciones ambientales demandaron al Estado ante el Tribunal de Distrito de Oslo, solicitando que el Ministro de Petróleo y Energía de Noruega fuera declarado culpable de violar la Constitución del país⁵⁰, al autorizar un bloque de licencias de exploración de petróleo y gas en aguas profundas al norte del país (Mar de Barents en el Ártico). Aun cuando, la actividad había sido sometida al sistema de evaluación ambiental, considerando las emisiones de GEI producidas por esta actividad, los demandantes sostuvieron que también debía incluirse en ella la quema de combustibles fósiles (explotación), sin importar si ésta se realizaba dentro o fuera del territorio noruego (pues el petróleo estaba destinado a exportarse). El fundamento de aquello, es que en ambos casos se iba a generar un aumento de los GEI, que contribuiría a agravar el cambio climático, afectando no sólo los derechos de los habitantes del país donde se quemaría el petróleo sino que también a todos en el planeta (incluidos los noruegos). Así, el Estado habría violado su obligación constitucional de garantizar un medio ambiente limpio para los ciudadanos y las generaciones futuras.

Si bien, el caso noruego no fue exitoso para la parte demandante, ya que el Tribunal de Apelación de Bogarting y la Corte Suprema del país rechazaron los recursos interpuestos (estimando que Noruega no podía ser considerada responsable de la contaminación más allá de sus fronteras), los argumentos utilizados son interesantes para apreciar hacia dónde se encamina la litigación climática⁵¹. Además, se denuncia la incoherencia existente entre los compromisos

guiente link: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others/>.

50 Entre las disposiciones constitucionales citadas, se incluyó el artículo 112 de la Carta Fundamental y también otras que se considera relevante para la concesión de licencias, ya que el gobierno debía ser consistente con los principios de precaución, de no causar daño (a nivel nacional e internacional) y de protección de los derechos humanos (TRIBUNAL DE DISTRITO DE OSLO / TRIBUNAL DE APELACIÓN DE BOGARTING / CORTE SUPREMA DE NORUEGA (2016 – 2020). Greenpeace Nordic Association and Nature & Youth v. Ministry of Petroleum and Energy, Climate Case Chart. Consultado en Internet, con fecha 22.11.21, en el siguiente link: <https://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/greenpeace-nordic-assn-and-nature-youth-v-norway-ministry-of-petroleum-and-energy/>).

51 Adicionalmente, los demandantes apelaron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en junio de 2021. Según ellos, el gobierno noruego, al emitir las licencias para la exploración de petróleo y gas que generarán emisiones en 2035 y más allá, violó los derechos del demandante en virtud de los artículos 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho a la privacidad) del CEDH. Además, argumentan que los tribunales noruegos no evaluaron adecuadamente sus reclamaciones y, por lo tanto, no proporcionaron a los demandantes acceso a un recurso interno efectivo en virtud del artículo 13 de CEDH (TRIBUNAL DE DISTRITO DE OSLO / TRIBUNAL DE APELACIÓN DE BOGARTING / CORTE SUPREMA DE NORUEGA (2016 – 2020). Greenpeace Nordic Association and Nature & Youth

internacionales y la actividad interna en el territorio del Estado en cuestión (Ej: actividad forestal o petrolera). Más aun, permitió aclarar si existía o no realmente un derecho constitucional comprometido en el artículo 112 de la Constitución Noruega, llegándose, finalmente, a la conclusión de que sí contiene dicha consagración⁵².

4. Otros casos relevantes

Entre otros litigios en los que los demandantes han invocado un derecho constitucional o nacional a un ambiente limpio o saludable, es posible mencionar: el caso de la expansión del aeropuerto de Viena (*In re Vienna-Schwechat Airport Expansion en Austria*), el caso *Gbemre v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd* y *Leghari v. Federación de Pakistán*⁵³.

V. AGRAVIO, MOLESTIA O NEGLIGENCIA ILEGAL

En las jurisdicciones regidas por el sistema jurídico del common law, pero también en algunas jurisdicciones de la tradición europea continental, se han comenzado a utilizar estos conceptos como fundamento para presentar demandas por daño ocasionado por el cambio climático. La idea de fondo, es que un gobierno o un privado que contribuye al calentamiento global, cometería un agravio que ocasionaría una molestia o se comportaría negligentemente, por lo que el actor afectado tendría derecho a demandar judicialmente alguna forma de indemnización por los perjuicios vinculados a esa conducta ilegal.

1. Sharma y otros v. Ministra de Medio Ambiente

Se trata de una acción colectiva, entablada, en el año 2020, ante la Corte Federal de Australia⁵⁴, por jóvenes australianos (Anjali Sharma y 7 niños más), en

v. Ministry of Petroleum and Energy”, Op.cit.).

52 CONSTITUCIÓN DE NORUEGA (1814 – rev. 2016). Artículo 112: (inciso 1) “Todas las personas tienen derecho a disfrutar de un ambiente que asegure la salud y a un ambiente natural cuya capacidad productiva y diversidad sean preservadas. Los recursos naturales serán utilizados partiendo de consideraciones integrales y de largo plazo, que salvaguarden este derecho también para generaciones venideras. (inciso 2°) Para salvaguardar su derecho de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo precedente, los ciudadanos tienen derecho a recibir información sobre el estado del entorno natural y sobre los efectos de cualquier invasión a la naturaleza que se planea o que haya comenzado. (inciso 3°) Las autoridades del Estado dictarán disposiciones más detalladas para la realización de estos principios” (Consultado en Internet, con fecha 19.11.21, en el siguiente link: https://www.constituteproject.org/constitution/Norway_2016?lang=es).

53 ONU – PNUMA (2017). Ibid., p.33.

54 CORTE FEDERAL DE AUSTRALIA (2020). *Sharma and others v. Minister for the Environment*. Climate Case Chart. Consultado en Internet, con fecha 23.11.21, en el siguiente link: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/raj-seppings-v-ley/>.

su nombre y en beneficio de otros menores de edad del país, cuyo objetivo era evitar la aprobación, por parte de la Ministra de Medio Ambiente (Sussan Ley)⁵⁵, del proyecto de ampliación de la mina de carbón “Vickery Extension Project” del titular Whitehaven Coal Limited, a desarrollarse en Gunnedah (Nueva Gales)⁵⁶. La demanda, argumentó que la Ministra tendría un deber de cuidado -derivado del Common Law- para con los jóvenes, el que sería infringido negligentemente de aprobarse este proyecto y no tomar en cuenta el daño que podría causar en el futuro a los niños de ese país. En este sentido, sostuvo que la operación de la mina aumentaría los niveles de GEI de Australia (aproximadamente 33 millones de toneladas más en el sitio de su ejecución) e incrementaría los efectos del cambio climático para el país, afectando a las presentes y futuras generaciones. El daño particular proyectado, incluía lesiones físicas y mentales, daños económicos y a la propiedad, que probablemente surgirían en el futuro como consecuencia de los efectos del cambio climático⁵⁷. Con fecha 27 de mayo de 2021, la Corte Federal de Australia reconoció la existencia de un deber de cuidado para evitar causar daños personales a los niños, pero se negó a emitir una orden judicial en favor de éstos para obligar a la Ministra a bloquear la extensión de la mina de carbón⁵⁸. El fallo en cuestión, fue apelado por la Ministra de Medio Ambiente, con fecha 16 de julio de 2021. Cualquiera sea el resultado de la apelación, o si la decisión llega a ser conocida por la Corte Suprema del país, se trata de un caso que podría establecer una base fáctica y legal para que otros realicen -incluso fuera del contexto de la Ley de Protección del Medio Ambiente y Conservación de la Biodiversidad (EPBC) y en otros países- reclamos de responsabilidad por negligencia contra gobiernos y empresas (Ej: mineras y de combustibles fósiles)

55 Conforme a las secciones 130 y 133 de la Ley de Protección del Medio Ambiente y la Conservación de la Biodiversidad (EPBC 1999).

56 Climática, Los niños y niñas de Australia vencen a una compañía minera (2021). Consultado en Internet, con fecha 21.11.21, en el siguiente link: <https://www.climatica.lamarea.com/ninos-australia-vencen-a-compania-minera/#:~:text=Todo%20comenz%C3%B3%20en%20septiembre%20de,de%20Nueva%20Gales%20del%20Sur>.

57 Al respecto, se alegó existir una cadena de causalidad, desde la aprobación del proyecto y hasta el aumento de la extracción de carbón, el incremento de las emisiones de CO₂, la subida de la temperatura global, la intensificación de los efectos del cambio climático y la consiguiente exposición al daño de los demandantes.

58 El establecer lo anterior, el tribunal determinó que el daño previsible del proyecto, si los riesgos se hicieran realidad, sería catastrófico. Por ello, en su sentencia, el juez Mordecai Bromberg manifestó su preocupación por la crisis climática y se mostró muy sensible hacia los problemas que los jóvenes pueden sufrir debido a ella, siendo la primera vez que un tribunal, en cualquier parte del mundo, declara una obligación de cuidado del gobierno de proteger específicamente a los jóvenes (nuevas generaciones) de los graves daños vinculados al fenómeno climático. Por otro lado, al negarse a emitir la orden judicial solicitada, el Tribunal determinó que los actores no habían acreditado que era probable que la Ministra incumpliera el deber de diligencia al tomar la decisión de aprobar o no el proyecto, ni tampoco habían establecido que no tendrían más oportunidades de solicitar una orden judicial al respecto (*Ellen Rock, Superimposing private duties on the exercise of public powers: Sharma v Minister for the Environment Australian Public Law* (2021). Consultado en Internet, con fecha 21.11.21, en el siguiente link: <http://envlaw.com.au/sharma/>).

para evitar perjuicios relacionados al cambio climático⁵⁹.

2. Casos Urgenda y Shell

Por su parte, cabe tener en cuenta que las jurisdicciones de civil law podrían reconocer causas de acción similares en el marco de sus códigos o normas jurídicas. Si bien, estas normas y teorías no abundan en este último tipo de jurisdicciones, un ejemplo de aquello es el Código Civil Neerlandés, cuerpo jurídico que reconocería que el gobierno tiene un deber de velar por sus ciudadanos, lo que, interpretado por sus tribunales de justicia, constituyó la base argumental de decisión en los casos *Urgenda* y *Shell*⁶⁰.

3. Algunas barreras para aplicación de esta argumentación y otros casos relevantes

Una barrera clave para este tipo de demandas climáticas, es la doctrina del desplazamiento, conforme a la cual la codificación legal y reglamentaria del Derecho desplazaría al common law (sin que éste pueda aplicarse), si la primera se refiere directamente al asunto en cuestión. Esto último, permitiría entender, en parte, lo que ha ocurrido en Estados Unidos, donde los actores han presentado demandas, basándose en daños ocasionados por el cambio climático, en miras solicitar judicialmente la imposición de límites y la reducción de GEI, sin obtener por ahora los resultados esperados. Entre otros, cabe tener presente como ejemplos: a) El caso *AEP v. Connecticut*, en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos determinó que cualquier causa de acción fundamentada en common law había sido desplazada por la Ley de Aire Limpio (Clean Air Act), la cual autoriza a la EPA a regular las emisiones de GEI de las plantas generadoras de energía y otras fuentes; y b) El caso *Pueblo Nativo de Kivalina v. Exxon Mobil Corp.*, en el que el Noveno Circuito de Apelaciones de los Estados Unidos extendió el anterior criterio a demandas de alteración del orden público federal, en contra de productores de energía, por daños ocasionados por el cambio climático y asociados a sus actividades económicas (ExxonMobil, BP, Chevron y otras empresas extractoras de combustibles fósiles)⁶¹.

Otro desafío, es la dificultad de establecer una conexión causal entre las acciones de la parte demandada y el daño alegado por la parte demandante, como por ejemplo en *Comer v. Murphy Oil USA* y en *In re Katrina Canal Breaches*. Esta dificultad también se ha apreciado en otros países, como ocurrió en los

59 Ellen Rock, Op.cit.

60 Sobre estos casos, recomendamos leer el siguiente artículo: Raúl Campusano Droguett e Ignacio Carvajal Gómez, Op.cit.

61 ONU – PNUMA (2017). Ibid., p. 34.

casos *Macquarie Generation v. Hodgson y Ralph Lauren v. Consejo de Byron Shire* (Australia) y el caso *Luciano Lliuya v. RWE AG* (Perú – Alemania)⁶².

VI. LEYES Y POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL

En diversos casos, ciertas leyes, estatutos o políticas regionales y nacionales han establecido obligaciones para actores públicos y/o privados vinculadas al cambio climático, y a partir de las cuales han surgido controversias en relación con la legalidad o aplicación de éstas.

1. Casos en relación al EU ETS (Unión Europea)

Se ha desarrollado el Sistema de Comercio de Emisiones de la Unión Europea (EU ETS, por sus siglas en inglés), en el marco del Protocolo de Kioto, y en cuyo contexto se han presentado varios casos ante los tribunales de la UE y los tribunales nacionales respectivos. La mayor parte de los conflictos, han recaído sobre la impugnación al esquema y las regulaciones asociadas a este sistema, presentándose demandas en contra de las directivas que establecen el esquema, y cuestionando su aplicabilidad en algunos sectores y países (Ej: en 2008 se aprobó una legislación para incorporar a éste las emisiones de la aviación en la UE y la industria aérea presentó demandas sobre el particular).

2. Casos en Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica.

En Estados Unidos, son varios los litigios llevados a cabo en el marco de la Ley Federal de Aire Limpio (Clean Air Act - CEA), la Ley Nacional de Política Ambiental (National Environmental Policy Act - NEPA) y la Ley de Especies en Peligro (Endangered Species Act - ESA). Uno de los avances logrados, es que, en varios casos presentados en el marco de la NEPA, se ha entendido que las dependencias federales tienen la obligación de tomar en consideración aspectos vinculados al cambio climático al momento de realizar evaluaciones ambientales para proyectos federales (Ej: las emisiones de GEI de la combustión de carbón que se producirán como resultado de un permiso federal para extraer carbón)⁶³.

A su vez, en Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica el litigio en materia de cambio climático se ha concentrado, principalmente, en casos referidos a la evaluación

62 ONU – PNUMA (2017). Ibid., pp. 35 y 36.

63 Michael Burger y Jessica A. Wentz, *Downstream and Upstream Greenhouse Gas Emissions: The Proper Scope of NEPA Review*, en 41 Harv. Envtl. L. Rev. (2016); Jessica A. Wentz, *Climate Change and Environmental Impact Assessment*, en *Decisionmaking in Environmental Law Vol II*, 283 (Michael Faure ed., EE Elgar, 2016).

de impacto ambiental (EIA) o permisos ambientales, de conformidad a sus leyes y políticas internas⁶⁴.

3. Neubauer y otros v. Alemania

En este juicio, se estableció que el gobierno de ese país tendrá que mejorar y aclarar sus objetivos de reducción de emisiones de GEI, luego del reclamo de una coalición de activistas climáticos formada por 9 personas (en su mayoría jóvenes), apoyados por ONG´s ambientales⁶⁵. Así lo estableció, el 29 de abril de 2021, una sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania, declarando que la Ley de Protección Climática alemana (Bundes-Klimaschutzgesetz o KSG), del año 2019, establece objetivos de reducción de GEI insuficientes (55% para 2030 en relación a los niveles de 1990), pero también poco claros⁶⁶. El órgano jurisdiccional, entendió que la regulación no violaba en sí misma los derechos humanos de las generaciones futuras; sin embargo, declaró que ésta no incluye disposiciones que las protejan adecuadamente. Lo anterior, ya que la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (esto es, la Constitución del país) obliga al Estado al respeto y protección de la dignidad y los derechos humanos (artículo 1), y dentro de ellos el derecho a la vida y a la integridad física (artículo 2), así como a resguardar los fundamentos naturales de la vida, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras⁶⁷. El tribunal concluyó, pues, que

64 Meredith Wilensky (2015), *Op.cit.*, pp. 153–157.

65 La Asociación de Financiamiento de Energía Solar de Alemania, la Federación para el Medio Ambiente y la Conservación de la Naturaleza de Alemania (BUND), Greenpeace, Friday´s for Future, Deutsche Umwelthilfe, Germanwatch y Protect the Planet.

66 Los reclamantes argumentaron que, para “hacer su parte” y lograr los objetivos del Acuerdo de París, Alemania tendría que reducir sus GEI en un 70%, con respecto a los niveles de 1990, para 2030, debiendo aumentar su ambición climática. Además, si bien la norma plasmó hitos vinculantes de reducción de emisiones de GEI para la década del 2020, incluyó una referencia sobre “perseguir” el objetivo a largo plazo de la neutralidad climática para 2050, posponiendo la decisión sobre la determinación de éstos (después del 2030) para una fecha posterior. Como la ley solo prevé medidas para reducir las emisiones hasta 2030, los peligros del cambio climático se pospondrían para períodos posteriores y, por lo tanto, a expensas de las nuevas generaciones. Para alcanzar los objetivos comprometidos, las metas posteriores a 2030 deberían lograrse más rápido y con mayor sentido de urgencia, ya que estas obligaciones futuras de reducir las emisiones de GEI tienen un impacto en gran parte de los derechos y libertades de las personas, pues, prácticamente, todos los aspectos de la vida humana involucran aun la emisión de GEI, y, por ende, están potencialmente amenazados por restricciones drásticas después de 2030. La trascendencia de esta decisión, se vincula no sólo con la protección del clima y los derechos humanos de las personas, sino que también permite garantizar una planificación segura y adecuada de la economía alemana (Deutsche Welle - DW (2021). “El Constitucional alemán considera insuficiente la ley de protección del clima” (Artículo), Bonn – Berlin, Alemania. Consultado en Internet, con fecha 24.11.21, en el siguiente link: <https://www.dw.com/es/el-constitucional-alem%C3%A1n-considera-insuficiente-la-ley-de-protecci%C3%B3n-del-clima/a-57371600>) y (CORTE CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA. Neubauer, et. al v. Germany, Climate Case Chart. Consultado en Internet, con fecha 20.11.21, en el siguiente link: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/>).

67 Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949). Artículo 20 a). Consultado en Internet, con fecha 24.11.21, en el siguiente link: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.

con el actual texto de la KSG se vulnerarían los derechos constitucionales de los actores y que para protegerlos el Estado debía cumplir con sus compromisos nacionales e internacionales sobre el clima (Ej: Acuerdo de París) y lograr la neutralidad climática. Su fallo, establece que la modificación que debe realizarse a ese cuerpo legal, consiste en regular, precisamente, la continuación de los objetivos de reducción de GEI del país para el período posterior a 2031⁶⁸, para lo cual se dio al legislador un plazo hasta el 31 de diciembre de 2022, de manera de solucionar la situación y lograr un equilibrio adecuado en las cargas que se enfrentan en la materia⁶⁹. Este es un caso importante que podría tener el efecto de promover la acción climática del país⁷⁰.

VII. APROXIMACIONES O ENFOQUES MIXTOS

Existen algunas fuentes de derechos y obligaciones jurídicas que consideran elementos constitucionales, del common law y/o de otros estatutos o doctrinas diversas y combinables. Aquí se trata del deber de velar por, la doctrina del fideicomiso público, las nuevas generaciones, y otras estrategias de litigación climática.

1. Casos Urgenda, Shell, y PUSH Sweden, Nature & Youth Sweden y otros v. Gobierno de Suecia

El Tribunal de Distrito de La Haya encontró que el gobierno debía hacer mayores esfuerzos para evitar el peligro inmediato que supone el cambio climático, porque tenía, en relación a sus ciudadanos, el deber de velar para proteger y mejorar el medioambiente⁷¹. Si bien, dicha obligación se encuentra contenida en la constitución Neerlandesa, también existe un deber similar en el common law derivado de la noción de “negligencia” (entendida como la violación del debido cuidado que se debe a otra persona). Así, el tribunal reconoce expresamente este

68 Esto no significaría objetivos anuales de reducción del sector hasta 2050. Sin embargo, deberían existir puntos de referencia, para poder evaluar con precisión cómo se llega desde la actualidad al objetivo de la neutralidad climática en el año 2050. Por otro lado, el tribunal tampoco estableció que los objetivos de reducción de GEI hasta 2030 deban adaptarse (Sören Amelang *et al.*, Sören Amelang *et al.*, Top court rules German climate law falls short, in ‘historic’ victory for youth, Climate Home News (2021). Consultado en Internet, con fecha 19.11.21, en el siguiente link: <https://www.climatechangenews.com/2021/04/30/top-court-rules-german-climate-law-falls-short-historic-victory-youth/>.

69 Deutsche Welle - DW (2021). “El Constitucional alemán considera insuficiente la ley de protección del clima”. Op.cit.

70 Elena G. Sevillano, Alemania adelanta cinco años su objetivo de neutralidad climática: cero emisiones en 2045, El País (2021). Consultado en Internet, con fecha 19.11.21, en el siguiente link: <https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2021-05-12/alemania-adelanta-cinco-anos-su-objetivo-de-neutralidad-climatica-cero-emisiones-en-2045.html>

71 ONU – PNUMA (2017). *Ibid.*, p.38.

vínculo, indicando que debe establecer si hubo o no una “negligencia peligrosa e ilegal por parte del Estado” para determinar si éste ha violado dicha obligación.

El enfoque adoptado en el caso *Urgenda* – y luego también en el caso *Shell* – puede y ha sido adaptado a otras jurisdicciones que también han reclamado de los demandados un “deber de velar por”, como ocurrió en Suecia, con el caso *PUSH Sweden, Nature & Youth Sweden y otros v. Gobierno de Suecia*⁷².

2. Juliana y otros v. USA y otros

Esta acción civil-constitucional ejercida, durante el año 2015, por 21 demandantes estadounidenses (de entre 8 y 21 años de edad) representados por la ONG Our Children’s Trust, en contra del Gobierno Federal y varias autoridades de ese país (incluyendo a su Presidente)⁷³, se basó no sólo en la *Responsabilidad Nacional e Internacional del Estado*, sino que también en una nueva interpretación de la *Doctrina del Fideicomiso Público (Public Trust Doctrine)* y el *principio de solidaridad y equidad intergeneracional*, fusionando elementos derivados del common law, y del derecho internacional, constitucional y otros estatutos⁷⁴. La demanda, sostuvo que los demandados infringieron los derechos de los niños y adolescentes al permitir y promover actividades que perjudicaron significativamente su vida, libertad y propiedad, debido a que habrían tenido conocimiento (apoyado por la ciencia), por más de 50 años, de que el CO2 producido a escala industrial –por la quema de combustibles fósiles– estaba generando niveles críticos de calentamiento global antropocéntrico y el peligroso cambio climático⁷⁵. Así, los demandados no sólo violaban su obligación de proteger y mantener ciertos recursos naturales esenciales que, según la doctrina aludida, reciben en fideicomiso público del pueblo estadounidense para beneficio de los ciudadanos (incluyendo aguas, tierras y *aire-atmósfera*); sino que, a su vez, estaban discriminando indebidamente con sus decisiones a los jóvenes del país (*nuevas generaciones*), quienes serían los más afectados con los efectos de sus acciones y omisiones en la materia.

72 ONU – PNUMA (2017). *Ibid.*, p.39.

73 Al momento de su interposición, el Presidente era Barack Obama y, luego, afectó a la administración de Donald Trump.

74 TRIBUNAL DE DISTRITO DE EUGENE, OREGON / CORTE DE APELACIONES DEL NOVENO CIRCUITO FEDERAL (2015 – 2021). *Juliana y otros v. USA y otros*. Consultado en Internet, con fecha 18.11.21, en el siguiente link: <https://climatecasechart.com/climate-change-litigation/case/juliana-v-united-states/>.

75 Además, el gobierno continuaba autorizando y subsidiando la extracción, el desarrollo, el consumo y la exportación de combustibles fósiles, permitiendo que las concentraciones de GEI aumentaran a niveles históricos y desestabilizando, con ello, aún más el sistema climático (Para mayor información, se recomienda leer: Raúl Campusano Droguett e Ignacio Carvajal Gómez, *Derecho Internacional del Cambio Climático*, en *Derecho Ambiental Chileno – Parte Especial* (Eduardo Astorga Jorquera y Ezio Costa Cordella dirs., Thomson Reuters, 2018).

Las estrategias de litigación aplicadas en este juicio fueron: a) Primero, presentar demandas, en paralelo, en cada uno de los Estados del país, con una relevante presencia en los medios de comunicación mundial para ejercer presión sobre las autoridades, apoyar las causas y colocar el tema en la opinión pública; b) Posteriormente, concentrar sus mayores esfuerzos en el caso federal que se siguió en contra del Gobierno Central de ese país; y c) Aplicar una corriente de litigación denominada “Atmospheric Trust Litigation”, que tiene por objeto buscar que los tribunales ordenen a los demandados realizar medidas concretas sobre mitigación y descarbonización para estabilizar el sistema climático⁷⁶.

Aun cuando la demanda no prosperó⁷⁷, algunos de sus argumentos han servido como base para fundamentar otras en diversos países, tales como Filipinas, Pakistán y Ucrania⁷⁸.

3. Consejo Maorí del Distrito de Mataatua v. Nueva Zelanda

En 2016, Maanu Paul, David Potter y Andre Paterson presentaron, en representación del Consejo Maorí de Mataatua⁷⁹, una demanda ante el Tribunal Waitangi de Nueva Zelanda⁸⁰, alegando que el Gobierno de ese país no había

⁷⁶ Ésta, junto a otra corriente conocida como “*Atmospheric Recovery Litigation*”, enfocada en lograr el secuestro, absorción o captación de CO₂, mediante diversas acciones que se pretende financiar mediante demandas de indemnizaciones de perjuicio a las grandes compañías que queman combustibles fósiles en sus procesos industriales, constituyen parte de lo que se denomina el “Global Litigation Effort o Climate Stabilization Strategy” (Ipshita Mukherjee, *Atmospheric Trust Litigation: Paying the way for a Fossil-Fuel Free World*, Stanford Law School (2017). Consultado en Internet, el 09.09.21, en el siguiente link: <https://law.stanford.edu/2017/07/05/atmospheric-trust-litigation-paving-the-way-for-a-fossil-fuel-free-world/>).

⁷⁷ El litigio, puede dividirse en diversas etapas. La primera, se inicia con la presentación de la demanda, en el año 2015, ante el juez competente del Distrito de Eugene (Ann Aiken), Oregon, en el Estado de Portland, que la admitió a tramitación, determinando que los demandantes pueden ir a juicio para probar sus fundamentos. La segunda, que transcurre entre los años 2016 y 2018, se caracterizó por la presentación de diversas y numerosas solicitudes, excepciones y recursos de los demandados, con el objeto de evitar que el proceso llegara a audiencia de juicio para discutir sobre su fondo. Y, la tercera, que se lleva a cabo durante el año 2019 y 2020, en la que se desarrollaron alegatos orales de las partes ante los jueces del tribunal colegiado conocido como The Ninth Circuit Federal Court of Appeals, y en la que se revocó la decisión del juez Aiken, estableciendo que los demandantes carecían de legitimación activa para poder demandar. Los demandantes apelaron, pero su recurso fue desestimada.

⁷⁸ ONU – PNUMA (2017). *Ibid.*, pp. 24 y 25.

⁷⁹ El Consejo Maorí del Distrito de Mataatua, se ha establecido para promover los intereses de este pueblo indígena en la parte oriental de la Isla Norte de Nueva Zelanda.

⁸⁰ Es un tribunal establecido en Nueva Zelanda, para que los Maoríes presenten reclamos si estiman que el gobierno está actuando en violación de sus obligaciones en el del Tratado de Waitangi. Este último, es un acuerdo firmado, en 1840, entre la Corona Británica y los jefes Maoríes, en virtud del cual la primera aceptó ciertas obligaciones hacia el pueblo indígena, incluyendo lo que se ha interpretado por los tribunales del país como una obligación de “protección activa”, para velar por los intereses de los Maoríes sobre sus tierras y recursos. El Tribunal, actúa como una comisión de consulta, ya que puede hacer recomendaciones al Gobierno para abordar las eventuales infracciones encontradas, pero sus conclusiones no son vinculantes; y, en general, el gobierno de Nueva Zelanda las utiliza para negociar acuerdos de dichas reclamaciones con los Maoríes [Melisa Galvez Toro, Políticas de reconocimiento indígena: lecciones del caso de Nueva Zelanda y el pueblo Maorí

implementado políticas públicas adecuadas para abordar las amenazas que el cambio climático generaba a dicho pueblo indígena⁸¹. En ella, se hizo especial hincapié en el papel tradicional de los Maoríes como guardianes del medio ambiente natural en el que se desarrollan, viviendo conforme a su cosmovisión, en equilibrio, y como parte de un ecosistema donde todas las cosas tienen el potencial de perdurar y donde sea posible prosperar (esto es, una función de tutela englobada en el principio de “kaitiakitanga” o “ética de la sostenibilidad”⁸²). Así, se habría infringido su obligación de proteger a los Maoríes en esta función de tutela que tienen a su cargo, al no garantizar que el país realice su contribución justa, como nación desarrollada, en la reducción de GEI, para mantener los aumentos de temperatura global por debajo de niveles peligrosos y evitando los demás efectos adversos del cambio climático⁸³. El deber de protección activa del Gobierno neozelandés hacia el pueblo indígena Maorí, tiene paralelos con la Doctrina del Fideicomiso Público citada en *Juliana y otros v. USA y otros*⁸⁴.

Este caso, también ilustra sobre el potencial de grupos indígenas a nivel mundial para presentar reclamos ambientales, en su capacidad de guardianes tradicionales del mundo natural. Dicho enfoque de los pueblos indígenas, bien puede proporcionar a estos grupos, bajo ciertos supuestos, una posición única

(Instituto de Investigación en Ciencias Sociales (ICSO) – Universidad Diego Portales, UDP, Facultad de Ciencias e Historia, 2019)]. Consultado en Internet, con fecha 20.11.21, en el siguiente link: https://labconstitucional.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2019/06/ICSO_DT_56_Galvez.pdf)

81 Las reclamaciones ante el Tribunal de Waitangi, suelen tardar algunos años antes de llegar a una audiencia. Dada la urgencia del cambio climático, los demandantes presentaron una solicitud ante este órgano para que se escuchara su reclamo en forma prioritaria, la que fue rechazada con fecha 17 de octubre de 2017, debido a que el Gobierno todavía estaba desarrollando sus políticas internas en torno a la implementación del Acuerdo de París y aún existía oportunidad para que los Maoríes participaran de ese proceso. Los demandantes continúan en sus esfuerzos para que su reclamo sea escuchado por esa calidad por dicho Tribunal. Si bien existen otras alternativas para este caso, como presentar una solicitud de revisión judicial ante el Tribunal Superior de Nueva Zelanda, éste tiene un marco de acción más restringido y se ha inclinado por no interferir con la toma de decisiones del Gobierno en esta materia (como ocurrió en el caso *Thompson v. Minister for Climate Change Issue*). (Michael Sharp *et al.*, *Climate Change claim on behalf of New Zealand’s indigenous peoples*, en *Standing up for a Sustainable World: Voices of Change*, 1-462 (179-185) (Claude Henry *et al.* eds., Edward Elgar Publishing, 2020). Consultado en Internet, con fecha 22.11.21, en el siguiente link: www.rbf.org/sites/default/files/2021-05/2021-03-12_standing_up_for_a_sustainable_world_creative_commons.pdf).

82 Este concepto, conlleva una obligación de cuidar el mundo natural, pero también de cada generación sucesiva, asegurando que se transmita un medio de vida viable para el futuro (Salvador Millaleo Hernández, *Guarda de la Naturaleza: Conocimientos Ecológicos Tradicionales de los Pueblos Indígenas y Estrategias de Protección*, 13 Cuadernos de Derecho Actual, 202-230 (2020). Consultado en Internet, con fecha 23.11.21, en el siguiente link: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/176273/Environmental-Stewardship.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

83 TRIBUNAL WAITANGI DE NUEVA ZELANDA (2016). *Maatatua District Maori Council v. New Zealand*, Climate Case Chart.

84 Lo anterior, ya que en ambos casos se sostiene que, debido a políticas de cambio climático inadecuadas, los gobernantes de ambos países violaron obligaciones de protección en relación a recursos naturales relevantes que son de propiedad de los ciudadanos y que se habrían visto afectados por los efectos del clima (*New Zealand Maori Council v. Attorney-General*, p. 38 (Citado en CLAUDE, Henry, *et al.* *Ibid* (2020). Otro de los litigios, mencionados en este trabajo, que se fundamenta, en parte, en la Doctrina del Fideicomiso Público, es *Ridhima Pandey v. India*.

para entablar litigios climáticos contra los gobiernos del mundo, al no proteger adecuadamente su entorno natural⁸⁵. Incluso, ese rol puede ser reconocido legalmente, como ha ocurrido, por ejemplo, en casos conocidos en el contexto del Tratado de Waitangi, a partir de los cuales se ha establecido la tutela del pueblo indígena Maorí en relación a un cierto ambiente natural (Ej: se ha declarado que el río Whanganui y su ecosistema tienen personalidad jurídica propia, estableciendo una junta o comisión especial que incluye representantes de ese pueblo indígena para la toma de decisiones sobre su protección y promoción)⁸⁶. Algo similar ha ocurrido en India, con los Ríos Yamuna y Ganges que, en consideración a su naturaleza sagrada para los habitantes del país, han sido declarados personas jurídicas y existen representantes estatales para protegerlos⁸⁷.

VIII. CONCLUSIONES

Una parte de los litigios climáticos tienen por objetivo una reparación convencional, en cambio otros buscan una reparación a escala y alcance distintos.⁸⁸ Así, las reparaciones convencionales incluyen que los tribunales se manifiesten en relación con la legalidad de las acciones o de la negligencia alegada con respecto a los demandados, mandatos para emprender ciertas acciones o detener otras, según el caso, y encontrar responsables por los daños y perjuicios sufridos por la parte demandante. En cambio, los remedios de carácter no convencionales consideran mandatos destinados a cambiar las características básicas de las políticas nacionales de energía y de transporte⁸⁹.

Es posible distinguir, al menos, las siguientes categorías de litigios climáticos, que posiblemente continuarán marcando tendencia durante los próximos años:

85 Otro ejemplo de aquello, son los habitantes isleños del Estrecho de Torres, quienes han presentado una demanda ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en contra el gobierno australiano, por no tomar medidas adecuadas en relación al cambio climático. Tales residentes, son reconocidos como indígenas australianos y argumentan que el gobierno federal de ese país no cumplió con sus obligaciones de protección y violó sus derechos humanos a la cultura, la familia y la vida (Client Earth, Human rights and climate change: world-first case to protect indigenous Australians, 12 May (2019), accessed 8 June 2020 at www.clientearth.org/human-rights-and-climate-change-world-first-case-to-protect-indigenous-australians/ (Citado en CLAUDE, Henry, et al. Ibid (2020).

86 Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 in regard to the Whanganui River; Tūhoe Claims Settlement Act 2004 with regard to Te Urewera Area. (Citado en CLAUDE, Henry, et al. Ibid (2020)

87 Safi, M. and agencies, Ganges and Yamuna rivers granted same rights as human beings, The Guardian, 21 March (2017), accessed 8 June 2020 at www.theguardian.com/world/2017/mar/21/ganges-and-yamuna-rivers-granted-same-legalrights-as-human-beings (Citado en CLAUDE, Henry, et al. Ibid (2020)

88 Sin perjuicio de las tendencias y desafíos que han sido planteados en las letras a) a e) de este punto III del trabajo, en atención a un tipo de caso o litigio climático específico, aquí se hace referencia a ciertas direcciones y retos futuros generales de la litigación climática, que nos parece importante tener presente al acercarnos al final de estos apuntes.

89 (ONU – PNUMA (2017). Ibid., p.39). Ejemplos de reparaciones no convencionales, se aprecian en los casos *Urgenda* y *Shell*.

1. Casos basados en la violación de derechos humanos, consagrados en el derecho nacional e internacional para exigir la acción climática de un Estado;
2. Casos sobre la procedencia de la aplicación nacional de leyes y políticas relacionadas con el cambio climático;
3. Casos que buscan mantener los combustibles fósiles en el suelo;
4. Casos sobre Responsabilidad Corporativa y responsabilidad por daños climáticos;
5. Casos sobre falta de adaptación al fenómeno climático y los impactos que involucra dicha adaptación; y
6. Casos en los que se busca una mayor divulgación climática y poner fin al lavado de imagen verde corporativo (greenwashing) sobre el cambio climático y la transición energética.

Por su parte, algunos de los desafíos que se proyectan para los años venideros, son:

1. Los tribunales y los litigantes serán llamados, cada vez más, a abordar la ley y la ciencia de la atribución climática, especialmente en casos que buscan asignar la responsabilidad de las contribuciones de los actores privados al cambio climático y frente a los perjuicios provocados por eventos climáticos extremos;
2. Los litigios climáticos referidos a los “Desplazados Ambientales” o “Personas desplazadas en contextos de desastres o cambio climático”⁹⁰, que han ido

⁹⁰ Se trata de casos en los que una o más personas de una población determinada, debe emigrar y buscar reubicación temporal o permanente fuera de su país o región de origen, debido, por lo menos en parte, al cambio climático.

En los próximos decenios, el cambio climático desplazará a millones de personas de sus hogares producto de sus efectos adversos. Sin embargo, actualmente no existe un acuerdo internacional que brinde una adecuada protección y certeza sobre los derechos de las personas desplazadas a causa del cambio climático, ni de las obligaciones de los países con respecto a dichos individuos. Así, en Nueva Zelanda y Australia se registraron algunos casos que han evidenciado la poca claridad existente en la materia y el enorme reto que ésta representa. Uno de ellos, es el caso *Teitiota (Ione Teitiota v. The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment)* que se inició, el año 2013, con una solicitud de asilo registrada por razones climáticas, por parte de un ciudadano de Kiribati, Ioane Teitiota, a Nueva Zelanda. Ésta, fue rechazada, primero, por el Tribunal de Migración y Protección de ese país y, luego, por la Corte de Apelación respectiva y Corte Suprema. Ello, por considerar que el requisito internacional para obtener la condición de refugiado -conforme a la Convención de Refugiados- no incluye motivos ambientales; y, además, debido a que el solicitante no enfrentaba objetivamente un riesgo real ante los efectos del cambio climático ni la situación de su país, que pusiera en peligro la vida o la salud suya o de su familia, obligándolo a retornar a Kiribati –tras resolverse el caso- en septiembre de 2015 (Eduardo Astorga Jorquera y Ezio Costa Cordella, Op.cit. (2021) / (ONU, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, Suiza, 1951. Consultada en Internet, el 09 de mayo de 2020, en el siguiente link: <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>) / (Ángeles Solanes Corella, Desplazados y refugiados climáticos: La necesidad de protección por causas medioambientales (2020). Consultado en Internet, con fecha 25.11.21, en el siguiente link: <https://www.acnur.org/cambio-climatico-y-desplazamiento-por-desastres.html>).

- incrementándose y el aumento progresivo de los juicios climáticos en el Sur Global (por la vulnerabilidad que existe en sus territorios)⁹¹;
3. El cumplimiento de las resoluciones de los tribunales nacionales sobre litigios climáticos, que implica un complejo desafío con respecto a la implementación de las medidas o remedios ordenados y su posterior seguimiento en el tiempo para que se hagan efectivos; y
 4. Las reclamaciones ante órganos jurisdiccionales internacionales, que pueden carecer de autoridad de ejecución, pero cuyas declaraciones frente a un caso determinado pueden cambiar e informar el entendimiento judicial sobre un asunto determinado⁹².

En términos muy generales se pueden observar los siguientes hallazgos:

- a) Que la litigación climática es un fenómeno reciente en derecho nacional e internacional. Es solo en los últimos años, debido a la toma de conciencia de la comunidad internacional sobre la realidad, relevancia, y urgencia del cambio climático y crisis climática, que se ha abierto la posibilidad de judicializar el tema.
- b) También que presenta características propias que tensan el derecho vigente tradicional. Los casos en general presentan características especiales que los individualizan frente a la litigación tradicional nacional e internacional. Por ejemplo, en el caso URGENDA, una organización de la sociedad civil demanda al estado Neerlandés por estimar que éste no está cumpliendo sus obligaciones legales derivadas de sus compromisos internacionales. En el caso Milieu Defensie v. Shell, una organización de la sociedad civil demanda

Adicionalmente, se recomienda revisar: *Caso AD (Tuvalu)*, [2014] NZ 501370-371; *Caso RRT número 0907346*, [2009] RRTA 1168, (Refugee Review Tribunal, 10 de diciembre, 2009) (Australia); y *Refugee Appeal No. 72189/2000* (Refugee Status Appeals Authority, S. Joe, Aug. 17, 2000) (Nueva Zelandia) / (ONU – PNUMA (2017). *Ibid.*, p.26).

91 El cambio climático se menciona, paulatinamente, como argumento en los casos que llegan a la justicia en los países del hemisferio sur (Ej: India, Pakistán, Indonesia, Filipinas, Brasil, Colombia, etc.), donde existen países muy vulnerables a éste. Para lograr una mayor y mejor litigación climática en la región, será necesario implementar diversas estrategias y una mayor cooperación transnacional (Ej: Una incidencia política colectiva, garantizar el acceso a la justicia ambiental de poblaciones vulnerables –Acuerdo de Escazú, Litigación de Interés Público y Demandas Ciudadanas-, y facilitar la información y el diálogo regulatorio transnacional. Algunos litigios en Chile relacionados al cambio climático (Ej: Casos Río Cuervo 2016, Cerro Colorado 2017 y Mina Invierno 2019), también van abriendo paso a esta herramienta; y, considerando la tramitación de la Ley Marco de Cambio Climático y el actual proceso constitucional que vive el país, algunos expertos han llamado a que una futura Constitución Política integre la variable de la crisis climática y reconozca que el Estado debe tomar ciertas acciones al respecto.

92 Desde hace algunos años, diferentes actores de la sociedad han promovido iniciativas para crear un Tribunal Internacional de Justicia Climática, las cuales siguen evaluándose a la fecha (TRANSNATIONAL INSTITUTE – TNI (2009). “Por un Tribunal Internacional de Justicia Climática”. Consultado en Internet, con fecha 19.11.21, en el siguiente link: <https://www.tni.org/es/art%C3%ADculo/por-un-tribunal-internacional-de-justicia-climatica>).

a una empresa privada multinacional por los daños que su acción provoca en relación con la crisis climática.

- c) Y, finalmente, que todo indica que los casos se multiplicarán en el futuro próximo. La enumeración y breve análisis de los varios casos presentados en este texto ilustran que la litigación climática es ya una realidad del tiempo presente y hay señales y acciones que apuntan a la multiplicación de estas litigaciones climáticas en el futuro próximo. Es posible imaginar que, eventualmente, dos estados podrían recurrir finalmente a la Corte Internacional de Justicia por una diferencia relacionada con el tema climático. Y también podría pensarse en la incorporación de un tipo penal de delito climático que podría sumarse al catálogo de tipos penales de la Corte Penal Internacional. Y también es posible pensar que el litigio climático puede constituirse desde la perspectiva y jurisdicción de los derechos humanos.

IX. REFERENCIAS

Textos Positivos.

- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE RELACIONES DEL REINO DE LOS PAÍSES BAJOS (2008). La Constitución del Reino de los Países Bajos.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Suiza.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1992). Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Estados Unidos de América.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (1998). Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Japón.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2015). Acuerdo de París (de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático), Francia.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ACNUR (2018). Pacto Mundial sobre Refugiados, Estados Unidos de América.
- UNIÓN EUROPEA (1957). Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), Italia.

Textos Jurisprudenciales.

- CONSEJO DE ESTADO (2019 – 2021). Commune de Grande-Synthe v. France. Climate Case Chart.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2016). Decisión C-035/16. Climate Case Chart.

- CORTE CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA (2020 – 2021). Neubauer, et. al v. Germany. Climate Case Chart.
- CORTE FEDERAL DE AUSTRALIA (2020). Sharma and others v. Minister for the Environment. Climate Case Chart.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA (2018). Future Generations v. Ministry of Environment and others. Climate Case Chart.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2021). Consejo de Derechos Humanos. Resoluciones 48/13 y 48/14.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE PARÍS (2018). Notre Affaire à Tous and others v. France. Climate Case Chart.
- TRIBUNAL DE DISTRITO DE EUGENE, OREGON / CORTE DE APELACIONES DEL NOVENO CIRCUITO FEDERAL (2015 – 2021). Juliana y otros v. USA y otros. Climate Case Chart.
- TRIBUNAL DE DISTRITO DE LA HAYA (2019). Miliedefensie y otros v. Royal Dutch Shell. Climate Case Chart.
- TRIBUNAL DE DISTRITO DE LA HAYA / CORTE DE AELACIONES DE LA HAYA / CORTE SUPREMA DE LOS PAÍSES BAJOS (2015 – 2019). Urgenda Foundation v. State of the Netherlands. Climate Case Chart.
- TRIBUNAL DE DISTRITO DE OSLO / TRIBUNAL DE APELACIÓN DE BOGARTING / CORTE SUPREMA DE NORUEGA (2016 – 2020). Greenpeace Nordic Association and Nature & Youth v. Ministry of Petroleum and Energy. Climate Case Chart.
- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2020). Duarte Agostinho and others v. Portugal and other 32 States. Climate Case Chart.
- TRIBUNAL GENERAL DE LA UE / CORTE DE JUSTICIA DE LA UE (2018 – 2021). Armando Ferrão Carvalho y otros v. el Parlamento y Consejo Europeos. Climate Case Chart.
- TRIBUNAL NACIONAL VERDE (2014). Corte de oficio v. Estado de Himachal Pradesh y otros. Climate Case Chart.
- TRIBUNAL NACIONAL VERDE (2017 – 2019). Pandey v. India. Climate Case Chart.
- TRIBUNAL WAITANGI DE NUEVA ZELANDA (2016). Maatatus District Maori Council v. New Zeland. Climate Case Chart.

Textos Doctrinarios.

- Aloia López Ferro, Terraqui, artículos de actualidad del Derecho Ambiental: “Resumen de la pionera sentencia holandesa que condena a Shell a reducir sus emisiones de CO2 en un 45%” (publicado el 27 de mayo de 2021).
Ámbito Jurídico, Cinco claves para entender el fallo que prohíbe proyectos mineros en páramos (2016).
Ángeles Solanes Corella, Desplazados y refugiados climáticos: La necesidad de protección por causas medioambientales (2020).

- Bárbara Amaro, Francia culpable de incumplimiento de metas de reducción de emisiones (2021).
- Camila Bustos *et al.*, *Protecting the rights of future generations through climate litigation: lessons from the struggle against deforestation in the Colombian Amazon*, en *Standing up for a Sustainable World: Voices of Change*, 1-462 (163-170) (Claude Henry *et al.* eds., Edward Elgar Publishing, 2020).
- Claude Henry *et al.* eds., *Standing up for a Sustainable World: Voices of Change*, 1-462 (158-162) (Edward Elgar Publishing, 2020).
- CONSEJO DE ESTADO (2021). Página web, Francia.
- Daniel Bodansky, *The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?* (Cambridge University Press, 2017).
- David Markell y J.B. Ruhl, *An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual?*, 64 Fla. L. Rev. 15. (2012).
- DEUTSCHE WELLE - DW (2021). “El Constitucional alemán considera insuficiente la ley de protección del clima”, Bonn – Berlin, Alemania.
- Eduardo Robaina, *Condenado el Gobierno de Francia por inacción climática* (2021).
- Eduardo Robaina, Joana Setzer: *Los litigios climáticos no son la única ni la mejor opción para combatir el cambio climático*, *Climática* (2021), artículo publicado online.
- EL DIARIO.ES (2021). *La sentencia contra Shell por causar el cambio climático abre la puerta a una oleada de litigios contra los grandes contaminadores*, España.
- Elena G. Sevillano, *Alemania adelanta cinco años su objetivo de neutralidad climática: cero emisiones en 2045*, *El País* (2021).
- Ellen Rock, *Superimposing private duties on the exercise of public powers: Sharma v Minister for the Environment*, *Australian Public Law* (2021) (página web).
- Emma Feyeux, “L’Affaire du Siècle” – *El Caso del Siglo: cómo la justicia climática quiere obligar al Estado a luchar contra el cambio climático en Francia* (2021).
- EUROPAPRESS (2017). “Una niña de nueve años demanda al Gobierno de India por no actuar contra el cambio climático”. Thompson Reuters.
- Fernando Tudela, *Negociaciones Internacionales sobre Cambio Climático: Estado actual e implicaciones para América Latina y el Caribe* (Naciones Unidas (CEPAL) y Cooperación Alemana Deutsche Zusammenarbeit, 2014).
- George Pring y Catherine Pring, *Environmental Courts and Tribunals*, en *Decisionmaking in Environmental Law Vol II*, (Robert L. Glicksman *et al.* eds., EE Elgar, 2002).
- George Pring y Catherine Pring, *Standing rules around the world range from very restrictive to very open*, en *Decisionmaking in Environmental Law Vol II*, (Robert L. Glicksman *et al.* eds., EE Elgar, 2002).
- Gökşen Şahin, *People´s Climate Case – families and youth take the EU to court over its failure to address the climate crisis*, en *Standing up for a Sustainable*

- World: Voices of Change, 1-462 (171-178) (Claude Henry *et al.* eds., Edward Elgar Publishing, 2020).
- GRUPO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO, IPCC (2021). Informe del Grupo de Trabajo I del IPCC, Cambio Climático 2021: Bases de la Ciencia Física.
- Holy Young, Jóvenes activistas portugueses demandan a 33 países por el clima, Artículo publicado en Deutsche Welle (DW) (2020).
- Hugo Llanos Mancilla, El Derecho Internacional del Medio Ambiente (Thomson Reuters, 2015).
- Hugo Llanos Mancilla, El Derecho Internacional y el Cambio Climático (Thomson Reuters, 2018).
- Ilan Motles Esquenazi y Ignacio Porte Barreaux, El Cambio Climático y su regulación en el Derecho Internacional, Memoria de Grado (Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2016).
- INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, IPCC (2013). Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Annex III Glossary.
- INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability (2008).
- Ipshita Mukherjee, Atmospheric Trust Litigation: Paying the way for a Fossil-Fuel Free World, Stanford Law School (2017).
- Jessica A. Wentz, *Climate Change and Environmental Impact Assessment*, en *Decisionmaking in Environmental Law Vol II* (Michael Faure ed., EE Elgar, 2016).
- Ji-Sun (ED) Kim, *Making Peace with the Earth: Action and Advocacy for Climate Justice*, 2 Worldviews: Global Religions, Culture, and Ecology (2019).
- Jorge Bermudez Soto, *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2ª Edición, 2014).
- José Miguel Abarca Lucero, Prueba de la causalidad y valoración de la evidencia científica en la litigación del cambio climático: Aporte del caso Urgenda vs Holanda, Memoria de Grado (Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2017).
- Laura Burgers, *Should judges make Climate Change Law? Symposium article. 1 Transnational Environmental Law* (2020).
- Lidia Montes, *Artículo Refugiados climáticos: en un limbo jurídico y ante una sentencia histórica*, Business Insider (2020).
- María Ignacia Arratia Salinas, Surgimiento de nuevos derechos en materia de cambio climático, a la luz de la novena enmienda de Estados Unidos, Memoria de Grado (Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2018).
- Markus Gehring, *La Transición legal a una economía verde*, 6 Revista de Derecho Ambiental, Universidad de Chile (2016).
- Matt Handley, *Why Crocodiles, Elephants, and American Citizens Should Prefer*

- Foreign Courts: A Comparative Analysis of Standing to Sue*, 21 Rev. Litig. 97 (2002).
- Melisa Galvez Toro, Políticas de reconocimiento indígena: lecciones del caso de Nueva Zelanda y el pueblo Maorí (Instituto de Investigación en Ciencias Sociales (ICSO) – Universidad Diego Portales, UDP, Facultad de Ciencias e Historia, 2019).
- Meredith Wilensky, *Climate Change in the Courts: An Assessment of Non-U.S. Climate Litigation*, Duke Environmental Law & Policy Forum (2015).
- Michael Burger y Jessica A. Wentz, *Downstream and Upstream Greenhouse Gas Emissions: The Proper Scope of NEPA Review*, en 41 Harv. Envtl. L. Rev. (2016).
- Michael Sharp et al., *Climate Change claim on behalf of New Zealand´s indigenous peoples*, en *Standing up for a Sustainable World: Voices of Change*, 1-462 (179-185) (Claude Henry et al. eds., Edward Elgar Publishing, 2020).
- Natalia Castro Niño, *Urgenda contra Países Bajos, un hito en la lucha judicial contra el cambio climático*, Legis Ámbito Jurídico (2019).
- Norma A. Polizzi, *Can International Law Adapt to Climate Change?*, Environmental Claims Journal (2020), DOI: 10.1080/10406026.2020.1718849.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2017). Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA, en colaboración con Columbia Law School – Sabin Center for Climate Change Law (2017). Informe denominado “El estado del litigio en materia de cambio climático: Una revisión global”, Nairobi, Kenia.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (2020). Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA, en colaboración con Columbia Law School – Sabin Center for Climate Change Law. *Global Climate Litigation Report: 202 Status Review*”, Nairobi, Kenia.
- Paulina Acevedo Menanteau, *Desplazados Ambientales, Globalización y Cambio Climático: Una mirada desde los Derechos Humanos y los Pueblos* (Observatorio Ciudadano y Unión Europea, 2011).
- PEOPLE´S CLIMATE CASE (2021). Página web.
- Raúl Campusano Droguett e Ignacio Carvajal Gómez, *Derecho Internacional del Cambio Climático*, en *Derecho Ambiental Chileno – Parte Especial* (Eduardo Astorga Jorquera y Ezio Costa Cordella dirs., Thomson Reuters, 2018).
- Raúl Campusano Droguett e Ignacio Carvajal Gómez, *Emergencia, tendencias y desafíos de la litigación*, 46 Actualidad Jurídica (2022).
- Raúl F. Campusano Droguett y Nicolás Vassallo, *Ley de Cambio Climático para Chile: Algunas reflexiones*, 40 Revista Actualidad Jurídica (2019).
- RED-DESC, *Amicus reafirma obligaciones de derechos humanos de los Estados de abordar la crisis climática de la manera adecuada y efectiva* (2021).
- RFI (2021). “El caso del siglo’: El Estado francés es acusado por inacción contra el cambio climático”.
- Ridhima Pandey, *How policymakers imperil coming generations’ future and what*

- to do about it*, en *Standing up for a Sustainable World: Voices of Change*, 1-462 (158-162) (Claude Henry *et al.* eds., Edward Elgar Publishing, 2020).
- Salvador Millaleo Hernández, *Guarda de la Naturaleza: Conocimientos Ecológicos Tradicionales de los Pueblos Indígenas y Estrategias de Protección*, 13 Cuadernos de Derecho Actual, 202-230 (2020).
- Samvel Varsvatian y Felicity Kalunga, *Transnational Corporate Liability for Environmental damage and Climate Change: Reassessing access to justice after Vedanta v. Lungove*, 2 *Transnational Environmental Law* (2020).
- SHELL. Página web de la empresa.
- Sören Amelang *et al.*, *Top court rules German climate law falls short, in 'historic' victory for youth*, *Climate Home News* (2021).
- Susana Borrás Pentinat, *Refugiados Ambientales: El nuevo desafío del Derecho Internacional del Medio Ambiente*, 2 *Revista de Derecho* (2006).
- Tara Van Ho, *Vedanta Resources Plc and Another v. Lungowe and others*, 1 *American Journal of International Law* (2020).
- Thalia Viveros Uehara y Rodolfo Godínez Rosales, *Cambio Climático y Derechos Humanos* (CNDH, 2016).
- THE AGILITY EFFECT, *Ørsted pronto será la primera empresa energética neutra de carbono* (2021).
- THE CONVERSATION, *The dramatic dismissal of a landmark youth climate lawsuit might not close the book on that case* (2020).
- The Guardian, *Portuguese children sue 33 countries over climate change at European court* (2020).
- TRANSNATIONAL INSTITUTE - TNI (2009). "Por un Tribunal Internacional de Justicia Climática".
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE PARÍS (2021). "El asunto del siglo: el Estado deberá reparar el daño ecológico del que es responsable". Página web.
- Trinidad de los Reyes González, *El Marco Internacional de lucha contra el Cambio Climático: El Acuerdo de París*, Trabajo de fin de Grado (Facultad de Derecho, Universidad de Cádiz, 2017).

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS DE LA NATURALEZA: DIÁLOGO Y FERTILIZACIÓN CRUZADA ENTRE AMBAS VISIONES*

HUMAN RIGHTS AND RIGHTS OF NATURE: DIALOGUE AND CROSS-FERTILIZATION BETWEEN BOTH VISIONS

Fecha de recepción: 29 de diciembre de 2022 | Fecha de aceptación: 5 de junio de 2023

Mario PEÑA CHACÓN**

Resumen

El artículo analiza la interrelación entre las dos miradas jurídicas en torno al ambiente que se han desarrollado en Latinoamérica. Por una parte, la adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ecologizó el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través del enverdecimiento del derecho humano a un ambiente sano, generando un efecto dominó en las altas cortes de la región. Por otra, la plasmada en la Constitución de Ecuador (2008), leyes en Bolivia (2010 y 2012) y Panamá (2022), así como varias sentencias colombianas, que reconocieron derechos propios a la naturaleza o a ecosistemas específicos, otorgándoles estatus de sujetos de derechos.

Palabras clave: Derechos ambientales. Derechos de la Naturaleza. Ecologización de los derechos humanos. Humanización de la naturaleza.

Abstract

The article analyzes the interrelation between the two legal views on the environment that have developed in Latin America. On the one hand, the one adopted by the Inter-American Court of Human Rights, which greened the Inter-American Human Rights System, through the greening of the human right to a healthy environment, generating a domino effect in the high courts of the region. On the other hand, the one embodied in the Constitution of Ecuador (2008), laws in Bolivia (2010 and 2012) and Panama (2022), as well as several Colombian courts decisions, which recognized rights to nature or specific ecosystems, granting them status as subjects of rights.

Keywords: Environmental rights. Rights of Nature. Greening of human rights. Humanization of nature.

*Posterior a la recepción de este trabajo, el mismo fue remitido por su autor a la Revista Lex Difusión y Análisis y a la Revista de Derecho Ambiental RDA, en las cuales fue publicado en los números 330 y 74, respectivamente.

** Coordinador de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Abogado litigante, consultor, investigador y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de las Maestrías en Derecho Ambiental y Derecho Público del Sistema de Estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y corresponsal nacional del Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE). Correo: mariopenachacon@gmail.com

“La idea de Antropoceno exige una reconfiguración de la relación entre la humanidad y la naturaleza en un sentido más armónico y con límites más fuertes a la potencialidad de las personas humanas para operar sobre los ecosistemas”
Gonzalo Sozzo

SUMARIO: I. Introducción. II. Derechos de la naturaleza. III. Enverdecimiento de los Derechos Humanos. IV. Diálogo y fertilización cruzada entre miradas emergentes. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La región latinoamericana se ha convertido en la cuna y laboratorio mundial de miradas y visiones emergentes que pretenden dar un giro al paradigma jurídico que rige al ser humano y la naturaleza¹.

Por una parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de la Opinión Consultiva 23/17 del 15 de noviembre de 2017 y de la sentencia del Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs Argentina del 6 de febrero de 2020, ecologizó el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través del enverdecimiento del derecho humano a un ambiente sano, generando un efecto dominó en las altas cortes de la región². Por otra, la Constitución de Ecuador (2008), leyes en Bolivia (2010 y 2012) y Panamá (2022), así como varias sentencias colombianas, reconocieron derechos propios a la naturaleza o a ecosistemas específicos otorgándoles estatus de sujetos de derechos³.

Si bien, en un inicio ambas miradas se presentaban como antagónicas, en los últimos años se ha venido gestando un proceso de diálogo y fertilización cruzada, que podría culminar, a mediano plazo, con una fusión entre ellas.

1 Gonzalo Sozzo, *La naturaleza como objeto constitucional: ¿o cómo constitucionalizar la relación con la naturaleza según América del Sur?*, Estudios Constitucionales, 418-452 (2022). https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002022000300418&script=sci_arttext&lng=es

2 Mario Peña Chacón, *Enverdecimiento de las cortes latinoamericanas, últimos avances jurisprudenciales*, Revista Monfragüe Desarrollo Resiliente, 148-157 (2020). <https://www.eweb.unex.es/eweb/monfragueresiliente/numero23/Art8.pdf>.

3 Mario Peña Chacón, *“Revolución de los derechos humanos ambientales y derechos de la naturaleza”* Revista del Programa en Derecho de la Universidad de Costa Rica, mayo, (2018). <https://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/derecho-ambiental/la-revolucion-de-los-derechos-humanos-ambientales-y-de-los-derechos-de-la-naturaleza/>

II. DERECHOS DE LA NATURALEZA

Algunos sistemas jurídicos han reconocido a nivel constitucional, legal y jurisprudencial, los denominados *derechos de la naturaleza*, otorgándole personalidad jurídica propia y estatus de sujetos de derecho a la naturaleza como un todo, o bien, a ecosistemas específicos como ríos, lagos, bosques, montañas y páramos.

Estos incipientes derechos reconocen el valor intrínseco de la naturaleza y buscan un cambio de paradigma en la relación hombre-ambiente, migrando de una visión antropocéntrica a una eco/bio/geocéntrica.

Son planteados como solución jurídica a los graves problemas de ineffectividad que caracterizan al derecho en general y al derecho ambiental en específico, que no han logrado detener la triple crisis planetaria que enfrentamos como civilización por la alteración del clima, pérdida de biodiversidad y contaminación y residuos, que amenazan el bienestar y la supervivencia de millones de personas y de las demás especies con las que compartimos el planeta.

El camino hacia el reconocimiento de estos derechos inició con la Carta de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982⁴, la cual estableció que la especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales; señala además que toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera sea su utilidad para el ser humano.

También encuentran sustento en el Principio 2 de la *Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental* del 2016⁵, que al efecto dispone:

“Derecho a la Naturaleza y Derechos de la Naturaleza. Cada ser humano y otros seres vivos tienen derecho a la conservación, protección y restauración de la salud e integridad de los ecosistemas. La naturaleza posee un derecho intrínseco a existir, prosperar y evolucionar.”

⁴ Carta Mundial de la Naturaleza [CMN], 28-10-1982. https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/ma-nual/Ultima-Tanda/Medio%20Ambiente/7.%20CartaMundialdeLaNaturaleza.pdf

⁵ Adoptada durante el 1er Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, coorganizado por la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la UICN (WCEL, por sus siglas en inglés, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Organización de Estados Americanos, la Asociación Internacional de Jueces y otros socios, en abril de 2016 en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil. Fue concluida por el Comité Directivo de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental el 12 de febrero de 2017. *Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca del Estado de Derecho en materia ambiental* [UICN], 29-04-2016. https://www.iucncongress2020.org/sites/www.iucncongress2020.org/files/sessions/uploads/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf

El Marco mundial Kunming-Montreal de la diversidad biológica de la Conferencia de las Partes 15 del Convenio sobre Diversidad Biológica, adoptado en Montreal en diciembre de 2022, en su apartado número 9 dispuso⁶:

“La naturaleza representa los diferentes conceptos de las distintas personas, incluidos la biodiversidad, los ecosistemas, la Madre Tierra, y los sistemas de vida. Las contribuciones de la naturaleza a las personas también representan diferentes conceptos, tales como los bienes y servicios de los ecosistemas y los dones de la naturaleza. Tanto esta última como sus contribuciones a las personas son primordiales para la existencia del ser humano y la calidad de vida, entre otras cosas, para el bienestar humano, para vivir en armonía con la naturaleza y para vivir bien y en armonía con la Madre Tierra. El Marco reconoce y tiene en cuenta esos diversos sistemas de valores y conceptos, en particular los de aquellos países que los reconocen, los derechos de la naturaleza y los derechos de la Madre Tierra, como parte su implementación satisfactoria.”

A nivel constitucional, la carta magna de Ecuador del 2008⁷ es la primera a nivel global en reconocer, de forma expresa, a la naturaleza como sujeto de derechos, admitiendo su valor intrínseco independientemente de su utilidad para el ser humano.

A nivel legislativo, el Parlamento de Nueva Zelanda reconoció como sujeto de derechos al río Whanganui⁸; en Australia se han reconocido como entidades vivientes indivisibles que tienen derechos a los ecosistemas: Great Ocean Road y río Yarra; en Bolivia, las leyes 71 del 2010 y 300 de 2012 otorgaron estatus a la naturaleza como sujeto de derechos; mientras que en Panamá, la Ley 287 del 24 de febrero de 2022, reconoce derechos a la naturaleza, así como las obligaciones que tienen el Estado y todas las personas, ya sean naturales o jurídicas, para garantizar el respeto y protección de estos derechos.

Por su parte, en España, la municipalidad de Los Alcázares de Murcia, adoptó la iniciativa legislativa popular para reconocer al Mar Menor y toda su cuenca

6 Convenio sobre la Diversidad Biológica [CDB], 19-12-2022. <https://www.cbd.int/doc/c/2c37/244c/133052cdb1ff4d5556ffac94/cop-15-l-25-es.pdf>

7 El artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”. Constitución Política de la República del Ecuador [C.P.].

8 Te Urewera Act 2014 [TUA], 27-07-2014. <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/whole.html>.

como sujeto de derechos, la cual fue aprobada por el Senado el 21 de setiembre de 2022⁹.

A nivel jurisprudencial, en Colombia, la Corte Constitucional, Sección Sexta de Revisión, en la sentencia T-622 del 2016, reconoció al río Atrato, su cuenca y sus afluentes el estatus de una entidad sujeta de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración. Esa misma línea siguió la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC-4360 del 2018, al otorgar derechos a la Amazonía colombiana y con ello, estatus de sujeto de derecho. A la vez, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en la sentencia de acción de tutela del 29 de mayo de 2018, otorgó ese estatus al Páramo de Pisba; mientras que el Tribunal Administrativo de Tolima hizo lo mismo con los ríos Combeima, Cocora y Coello; el Tribunal Superior de Medellín al río Cauca; el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad al río Pance; el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira al río Otún; el Juzgado Único Civil Municipal de la Plata -Huila al río La Plata y el Juzgado Primero Penal de Neiva al Río Magdalena.¹⁰

En India, en 2017, una Corte Superior otorgó estatus de sujeto de derecho a los ríos Ganges y Yamuna,¹¹ mientras que, en Ecuador, su Corte Constitucional en la sentencia 1149-19-JP/21 revisión de acción de protección, tuteló los derechos de la naturaleza del Bosque Protector Los Cedros¹² y en la resolución 253-20-JH/22 del 27 de enero de 2022, caso *habeas corpus* Estrellita¹³, reconoció que los animales silvestres son sujetos de derecho al formar parte de la naturaleza.

El núcleo duro de estos nóveles derechos es el valor intrínseco de la naturaleza y su común denominador es el reconocimiento a la naturaleza en su totalidad o bien de ciertos sistemas ecológicos de los derechos a su existencia; mantenimiento y regeneración de ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos y a su restauración.

9 Ley 19/2022 de 30 de setiembre para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 21-05-2021 (Esp.). https://www.boe.es/boe/dias/2022/10/03/pdfs/BOE-A-2022-16019.pdf?fbclid=IwAR24dmT5RrVPIrvXv6tCAgjNNmaceIW-2v58_70d_FpDxZaEsSrAidKkywBU

10 Ángela Amaya Arias, Declaratoria de un ecosistema como sujeto de derechos. Análisis del caso del Páramo de Pisba en Colombia, 49 Revista IUS, 155-175 (2022). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472022000100155&script=sci_arttext&lng=es.

11 Writ Petition (PIL) No.126 of 2014, High Court of Uttarakhand at Nainital [Constitutional Court], 20-03-2017 (UTT). https://elaw.org/system/files/attachments/publicresource/in_Salim_riverpersonhood_2017.pdf.

12 Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, No. 1149-19-JP/21, Pleno de la Corte Constitucional [Constitutional Court], 11 de noviembre de 2003 (Ecu.). <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/2019/08/SENTENCIA-LOS-CEDROS-CORTE-CONSTITUCIONAL.pdf>.

13 Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, No. 253-20-JH/22 del 27 de enero de 2022, Pleno de la Corte Constitucional [Constitutional Court], 27-01-2022 (Ecu.). <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/1372-caso-nro-253-20-jh-acci%C3%B3n-de-h%C3%A1beas-corporus.html#:~:text=253%2D20%2DJH%20Acci%C3%B3n%20de%20h%C3%A1beas%20corpus,-Media&text=En%20sesi%C3%B3n%20del%2027%20de,mona%20chorongo%20llamada%20%E2%80%9CEstrellita%E2%80%9D>.

Procesalmente sus principales implicaciones son el reconocimiento del derecho a su representación adecuada mediante la ampliación de la legitimación activa para su defensa, así como en algunos casos, el nombramiento de representantes o guardianes a aquellos ecosistemas con estatus de sujeto de derechos.

Las autoras Consuelo Juárez Mendoza y Alejandra Rabasa Salinas¹⁴, recopilaron las principales críticas que se le hacen desde la doctrina a los derechos de la naturaleza. Al efecto, exponen que no logran concretar un objeto real y definido de protección que pueda reivindicarse en los sistemas de justicia, que es demasiado vaga y que presenta importantes contradicciones.

A la vez, manifiestan que no tienen una respuesta clara si los derechos sólo deberían garantizarse a los seres sintientes, o a todos los organismos vivos; o si debiesen protegerse a todos los ecosistemas —incluyendo a los que han sido transformados por actividades humanas, como los agroecosistemas— o únicamente a los ecosistemas originales o algunos que se consideren más valiosos que otros, como los hábitats de especies en riesgo, o los bosques y selvas tropicales.¹⁵

Explican que se ha criticado de esta doctrina que los derechos de la naturaleza se formulan desde la misma visión antropocéntrica que se intenta combatir, porque finalmente dependería de los sistemas de justicia humanos decidir cuáles elementos naturales tienen derechos, cuáles son y cómo podrían protegerse.¹⁶

Por último, manifiestan que algunos autores piensan también que esta construcción jurídica no tiene suficiente sustento, pues no puede explicar cómo es que la sola declaración de personalidad jurídica para los elementos naturales puede detonar los cambios necesarios en los sistemas de justicia para enfrentar los grandes problemas ambientales y climáticos.¹⁷

Por su parte, los autores Milkes, Pimiento y Baena exponen que la categoría de sujeto de derecho otorgada a entes naturales no ha logrado obtener los efectos útiles esperados hasta el momento, respecto a la creación de mecanismos o herramientas diferentes a las ya existentes en el sistema jurídico colombiano en materia de medio ambiente, por más deseos y objetivos que se tuviesen sobre esta. Concluyen que el uso de categorías, la adjudicación de derechos y caracteres propios de la personalidad jurídica a entes naturales, en términos prácticos, podría hacer del proceso de conservación, protección y recuperación medioambiental una tarea más compleja de lo que actualmente comporta¹⁸.

14 Consuelo Juárez Mendoza y Alejandra Rabasa Salinas, Manual sobre adjudicación de derechos fundamentales y medio ambiente, 1-331 (Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022). https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-11/MANUAL%20ADJUDICACION%20MEDIO%20AMBIENTE_DIGITAL.pdf

15 *Ídem*.

16 *Ídem*.

17 *Ídem*.

18 Irit Milkis et al., *Más allá del reconocimiento como “sujeto de derechos” a la Naturaleza: Un aná-*

A pesar de lo anterior, rescatan el poder simbólico que la categoría trae consigo. Al respecto manifiestan que el reconocimiento como sujeto de derecho a diversos entes naturales ha provocado el replanteamiento de una visión general del grupo social en cuanto a los modos de relacionarse con la naturaleza, así como también su afán de hacer frente a diversas problemáticas ambientales como el cambio climático y la protección de intereses de las generaciones futuras. A su parecer, el poder simbólico de lo que la categoría comporta podría ser más útil respecto a la integración de diversos conocimientos científicos, ancestrales, sociales respecto al cuidado de esta que a la creación de herramientas jurídicas para su protección¹⁹.

En este sentido, en el voto 2022-1622 del 19 de enero del 2022²⁰, la Sala Constitucional de Costa Rica se pronunció sobre la imposibilidad constitucional de otorgar personalidad jurídica a un ecosistema específico - Río Grande de Térraba -. Al efecto, expuso que un abordaje de este tipo deja abierta gran cantidad de cuestionamientos que el régimen legal en Costa Rica no puede responder afirmativamente, sin que el legislador haya intervenido, pues se requiere de la modificación del ordenamiento jurídico para que ello pueda suceder. También enfatizó en la amplia legitimación, casi irrestricta, que poseen las personas que abogan por la defensa de la naturaleza ofrecidas por los artículos 50 y 89 constitucionales y en diversas leyes y reglamentos, siendo que a su criterio “las formas de tutela del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado son abundantes y efectivas, incluidas la de la jurisdicción constitucional que admite la legitimación directa”.

III. ENVERDECIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

En los últimos años, la temática medio ambiente y derechos humanos, ha experimentado una evolución y desarrollo vertiginoso en el Sistema Universal de Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como a nivel constitucional y jurisprudencial²¹, teniendo como consecuencia que el enfoque de derechos humanos cada vez se acerca más y se asemeja – *mutatis mutandis* - a la doctrina de los derechos de la naturaleza o jurisprudencia de la Tierra.

En ese sentido, cabe destacar el reciente e histórico reconocimiento universal del derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible a nivel del

lisis práctico para una comprensión semántica, 36 Revista de Derecho Administrativo Económico, 193-223 (2022). <https://redae.uc.cl/index.php/REDAE/issue/view/2705>.

¹⁹ *Ídem*.

²⁰ Corte Suprema de Justicia de Costa Rica [CSJCR], Resolución No. 01622-2022, (Cost. Ric.). https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1099832?fbclid=IwAR3VFKiK_M7VU8X-qHy9xY_CCGF3fyf9nf1TxT7SDCFZHb2t366tSMopl8jw

²¹ Mario Peña Chacón, *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, (Programa de Posgrado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2021). <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/74769>.

Sistema de Naciones Unidas, a través del Consejo de Derechos Humanos en la Resolución A/HRC/48/L.23 del 08 de octubre de 2021 y de la Asamblea General en la Resolución A/76/300 del 28 de julio de 2022.

El parteaguas regional del enverdecimiento de los derechos humanos se da gracias al impulso y desarrollo dado al derecho humano al ambiente sano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de la Opinión Consultiva 23/17 del 15 de noviembre de 2017 y la sentencia del Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs Argentina del 6 de febrero de 2020.

En ambos casos, la Corte Interamericana reconoció expresamente el valor intrínseco de la naturaleza, disponiendo que, a diferencia de otros derechos humanos, el derecho humano al ambiente sano - contenido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- protege al ambiente y sus componentes como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales, y no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación puede causar en otros derechos humanos, sino por la importancia para los demás organismos vivos, también merecedores de protección en sí mismos.

Con lo anterior, la Corte Interamericana se alejó del enfoque tradicional antropocéntrico que caracterizaba a los derechos humanos, ampliando de forma conjunta y sinérgica, el elenco de destinatarios de protección del derecho humano al ambiente sano, con el fin de incluir, además de las generaciones presentes y futuras, a todas aquellas especies con las cuales el ser humano comparte el planeta, merecedoras de tutela por su importancia intrínseca e independiente de su valoración humana, reconociendo con ello, tácitamente, su derecho a existir, prosperar y evolucionar.

A partir de la Opinión Consultiva 23/17 y la sentencia Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs Argentina, se generó un diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana y las altas cortes latinoamericanas, teniendo como consecuencia un efecto dominó a nivel regional, lo cual se ve reflejado en múltiples sentencias ambientales de reciente data y gran relevancia, que tienen como denominador común la tutela del derecho humano a un ambiente sano, modificando con ello, el paradigma jurídico que rige la relación hombre-naturaleza en la región²².

Prueba de ello son las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia C-045-19 del 06 de febrero de 2019 y C-148-2022 del 02 de mayo de 2022, que declararon respectivamente, la inconstitucionalidad de las prácticas de la caza deportiva y pesca deportiva; de la Sala Constitucional de Costa Rica 2019-24513

22 Mario Peña Chacón, *Sentencias en la era del Antropoceno: análisis del amparo en revisión 54/2021 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*, 71 Revista de Derecho Ambiental RDA, (2022).

del 06 de diciembre de 2019 y 2021-24807 del 5 de noviembre de 2021, respecto a la protección constitucional de las abejas y la sentencia 2022-26657 del 11 de noviembre de 2022, que tuteló de forma directa el acuífero de Moín como un interés jurídico en sí mismo, así como de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia 1754-2021 del 12 de octubre de 2021, sobre el estatus de ser sintiente del león en cautiverio llamado Kivú; de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, sentencias: “*La Pampa, Provincia de c. Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas*” del 01 de diciembre de 2017 (AR/JUR/84781/2017), “*Majul, Julio J. c. Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental*” del 11 de julio de 2019 (AR/JUR/22384/2019) y “*Barrick Exploraciones Argentina S.A. y c. Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*” del 4 de junio de 2019, que desarrollaron y aplicaron el paradigma jurídico ecocéntrico/sistémico; del Supremo Tribunal de Justicia de Brasil, resolución de fecha 21 de marzo de 2019 (proceso REsp 1.797.175 / SP), que reconoció la dimensión ecológica del principio de dignidad de la persona humana a partir de un nuevo marco jurídico biocéntrico; y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, resoluciones de su Primera Sala de fecha 14 de noviembre de 2018, amparo en revisión 307/2016 sobre afectaciones ambientales al ecosistema de humedal denominado Laguna del Carpintero y amparo en revisión 54/2021 del 09 de febrero de 2022, que tuteló el sistema arrecifal veracruzano y de la Segunda Sala, amparo en revisión 610/2018 del 15 de enero de 2020, sobre el incremento en los niveles de etanol en los combustibles y sus posibles implicaciones sobre el derecho a un ambiente sano y el cambio climático²³.

En esta misma línea, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como Acuerdo de Escazú, en vigor desde el 22 de abril del 2021, aplicando el enfoque de derechos humanos, también incorporó una nueva racionalidad jurídica que pretende cambiar, armonizar y mejorar la relación ser humano - naturaleza²⁴.

Un ejemplo de ello es su artículo 5.6 sobre el derecho al acceso a la información ambiental, el cual distingue claramente entre los posibles riesgos y efectos adversos que, en casos excepcionales, el acceso a la información ambiental puede generar sobre la vida, seguridad o salud humana; de aquellos riesgos y afectaciones que pudieren impactar negativamente al medio ambiente²⁵.

En esa misma línea, puede también citarse el artículo 7.2 del Acuerdo, el cual dispone que cada Parte debe garantizar mecanismos de participación del

23 *Ídem.*

24 Mario Peña Chacón, *El Acuerdo de Escazú y el cambio en el paradigma de la relación humano - naturaleza*, 433 Revista Pensamiento Penal, 1-3 (2022). <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90274-acuerdo-escazu-y-cambio-paradigma-relacion-humano-naturaleza>.

25 *Ídem.*

público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud²⁶.

A la vez, del artículo 8.3.g pueden distinguirse claramente mecanismos de reparación concebidos exclusivamente para la naturaleza (restitución al estado previo, restauración, compensación), mecanismos de reparación cuyo destinatario son los seres humanos (atención a las personas afectadas, satisfacción, garantía de no repetición) y mecanismos aplicables tanto a la naturaleza como a los humanos (instrumentos financieros)²⁷.

IV. DIÁLOGO Y FERTILIZACIÓN CRUZADA ENTRE MIRADAS EMERGENTES

Por todo lo anteriormente expuesto, es posible afirmar que actualmente se está dando un proceso de diálogo y fertilización cruzada entre ambas visiones o miradas jurídicas emergentes.

Los derechos humanos han tomado de los derechos de la naturaleza el enfoque eco/bio/geocéntrico junto con el reconocimiento del valor intrínseco del ambiente y sus componentes. Por su parte, los derechos de la naturaleza se nutren de los institutos jurídicos y principios generales del derecho ambiental y los derechos humanos, tales como: función ecológica de la propiedad²⁸, eco abuso del derecho²⁹, responsabilidad *propter rem*³⁰, legitimación activa amplia³¹ y los principios precautorio, *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*.

A la vez, ambas miradas jurídicas se valen de las vías jurisdiccionales (ambiental, constitucional, contencioso-administrativo, penal, agraria y civil) y mecanismos procesales existentes (*habeas corpus*, acciones de tutela, acciones de protección, acciones colectivas, recursos de amparo, acciones de inconstitucionalidad, etc.) para tratar de adaptarlos a las necesidades propias de la cuestión ambiental. En este sentido, es importante resaltar el exponencial desarrollo que ha

26 *Ídem*.

27 *Ídem*.

28 Mario Peña Chacón, *Ecologización de los derechos humanos en la jurisprudencia constitucional costarricense*, 40 Medio Ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla, 38-39 (2021). <https://huespedes.cica.es/gimadus/>

29 Mario Peña Chacón, *Responsabilidad ambiental derivada de las relaciones de vecindad*, 10 Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, (2013). Disponible en: <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=19&idedicion=301>.

30 Mario Peña Chacón, *Régimen especial de responsabilidad de sitios contaminados*, 2 Innovare. Revista de ciencia y tecnología, 28-37 (2016). <https://www.lamjol.info/index.php/INNOVARE/article/view/2745>.

31 Mario Peña Chacón, *La legitimación procesal en el derecho ambiental, el caso de Costa Rica*, 29 Revista de Direito Ambiental, (2003).

experimentado en los últimos años el derecho procesal ambiental³².

De esta forma, tanto el abordaje de derechos de la naturaleza como el de derechos humanos reconocen el valor intrínseco de la naturaleza y aplican un enfoque eco/bio/geocéntrico, donde las especies y ecosistemas son destinatarios directos y autónomos de protección, junto con las generaciones humanas actuales y futuras.

En ambas visiones, el ambiente y sus componentes pueden formar parte del dominio público o del dominio privado, se les aplica las limitaciones y restricciones propias de la función ecológica de la propiedad, y con ello, la prohibición de abuso del derecho o eco abuso del derecho y la responsabilidad *propter rem*³³.

A nivel procesal, las dos visiones jurídico-ecológicas buscan una representación adecuada del ambiente por medio del ensanchamiento de los esquemas de legitimación activa acudiendo a los intereses supraindividuales (difusos, colectivos e individuales homogéneos), e incluso, a las acciones populares o colectivas. A la vez, las dos otorgan prelación o prioridad al ambiente respecto a otros intereses, bienes y valores jurídicos, y ante la duda científica, aplican el principio precautorio, mientras que, tratándose de duda jurídica, emerge el criterio de interpretación y aplicación de la normas a favor de la naturaleza, a través del principio *in dubio pro natura* y su derivación *in dubio pro aqua*.

A través de sentencias, en ambas visiones, cada vez es más común la creación de mecanismos de gobernanza para la protección y gestión de ecosistemas que incluyen la participación activa de la sociedad civil, tales como: comités, consejos, comisiones, representantes o guardianes, encargados de cumplir los mandatos emitidos por los jueces y de tutelar los intereses de los ecosistemas y de las poblaciones aledañas, especialmente de aquellas en situación de vulnerabilidad. Ejemplo de ello son la causa Mendoza en Argentina³⁴ y las sentencias colombianas de los ríos Bogotá³⁵ y Atrato, así como la de la Amazonía.

Además, los dos abordajes jurídicos conllevan la obligación estatal de preservar, conservar, restaurar y administrar la naturaleza y sus componentes de forma democrática, solidaria, participativa y equitativa, y la de los particulares de conservarlos, aprovecharlos de forma sostenible y restaurarlos.

32 Rafael González Ballar y Mario Peña Chacón, El proceso ambiental en Costa Rica, (Editorial Isolma S.A., 1ra. ed., 2015). https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/derechoAmbiental/ambiental_mario_pena/El%20Proceso%20Ambiental%20en%20Costa%20Rica.pdf

33 Mario Peña Chacón, *Estatus jurídico del ambiente en Costa Rica*, 43 Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, (2022). <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=0a70f66c3c69bd3a255320a870438ce6>.

34 Sentencia de Corte Suprema de Justicia de la Nación, No. 1569, [Supreme Court], 8 de julio de 2008, (Arg.). <https://www.acumar.gob.ar/causa-mendoza/>

35 Observatorio Colombiano de Gobernanza del Agua [OCGA]. <http://www.ideam.gov.co/web/ocga/sentencia#:~:text=La%20sentencia%20declara%20responsables%20a,descontaminarlo%20y%20prevenir%20su%20contaminaci%C3%B3n>.

A la vez, ambas miradas adolecen los mismos problemas congénitos de efectividad, al depender de la institucionalidad y sistemas de justicia existentes, los que, en su mayoría, no fueron diseñados, ni han sido adaptados adecuadamente para solventar la problemática ambiental.

En esta línea de intercambio y fusión de visiones y abordajes jurídicos es posible citar las sentencias colombianas del río Atrato y la Amazonía, que además de reconocer los distintos ecosistemas como sujetos de derecho, tutelaron conjunta y sinérgicamente los derechos humanos ambientales.

Lo mismo es posible afirmar de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional de Ecuador, que tanto en la sentencia 1149-19-JP/21 del caso sobre Bosque Protector Los Cedros, como en el dictamen constitucional número 2-22-CP/22 del 21 de setiembre de 2022 respecto a la consulta popular – plebiscito– para prohibir la modificación de uso de suelo para aquellas zonas categorizadas como protección ecológica, recursos naturales no renovables, protección arqueológica y parques metropolitanos en el casco urbano del Distrito Metropolitano de Quito³⁶, expuso:

“En el contenido del derecho a un ambiente sano convergen los derechos humanos y los derechos de la naturaleza. En esencia, se hace evidente la necesaria interrelación y complementariedad entre estos derechos sin perder su autonomía, pues la preservación del entorno natural permite que los seres humanos ejerzan otros derechos. Como se ha indicado en párrafos anteriores, el derecho al ambiente sano, no solo se encuentra en función de los seres humanos, sino también, alcanza a los elementos de la naturaleza, como tales.”

El párrafo 124 del Dictamen constitucional 22-CP/22 antes citado, reza:

“De ahí que, la Constitución consagra una concepción biocéntrica del derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, con respecto a los derechos de la naturaleza, pues la considera como valiosa en sí misma, independientemente de la utilidad que pueda representar para la especie humana.”

Por último, es relevante destacar que la propia Corte Interamericana en la Opinión Jurídica OC-23/17, párrafo 62, advierte respecto a la tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales.

³⁶ Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, No. 2-22-CP/22 del 15 de noviembre del 2022, Pleno de la Corte Constitucional [Constitutional Court], 15-11-2022 (Ecu.). https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=2-22-CP%2F22&fbclid=IwAR0dGfyQwL-_DM-VID0_GabrgSrzkTXKOYc1s6rlhN2-kh9NdoJXYR_rkiK8.

V. Conclusiones

Ante la mezcla de abordajes y miradas jurídicas que está experimentando la región latinoamericana, así como una posible fusión entre ellas, cabe citar al connotado juez argentino Ricardo Luis Lorenzetti cuando, al referirse al estatus de sujeto de derecho que algunos sistemas jurídicos otorgan a la naturaleza, expuso: “Es un modo de proteger, pero que tal vez no sea necesario alterar todo el sistema jurídico para hacerlo, porque, en definitiva, los efectos jurídicos son similares a los que se logran por otras vías”³⁷.

Del diálogo e intercambio entre ambas visiones emergentes debe surgir una nueva racionalidad jurídica de índole planetaria, un Derecho Ambiental reforzado o Derecho Ecológico³⁸, donde el derecho a la dignidad humana y el valor intrínseco de la naturaleza se constituyan en el núcleo esencial de la Justicia Ecológica del siglo XXI.

VI. Bibliografía

- Ángela Amaya Arias, *Declaratoria de un ecosistema como sujeto de derechos. Análisis del caso del Páramo de Pisba en Colombia*, 49 *Revista IUS*, 155-175 (2022). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S187021472022000100155&script=sci_arttext&tlng=es.
- Carta Mundial de la Naturaleza [CMN], 28-10-1982. https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Ultima-Tanda/Medio%20Ambiente/7.%20CartaMundialdelaNaturaleza.pdf
- Constitución Política de la República del Ecuador [C.P.].
- Convenio sobre la Diversidad Biológica [CDB], 19-12-2022. <https://www.cbd.int/doc/c/2c37/244c/133052cdb1ff4d5556ffac94/cop-15-1-25-es.pdf>
- Consuelo Juárez Mendoza y Alejandra Rabasa Salinas, *Manual sobre adjudicación de derechos fundamentales y medio ambiente*, 1-331 (Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022). https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-11/MANUAL%20ADJUDICACION%20MEDIO%20AMBIENTE_DIGITAL.pdf
- Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca del Estado de Derecho en materia ambiental [UICN], 29-04-2016. https://www.iucncongress2020.org/sites/www.iucncongress2020.org/files/sessions/uploads/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_

³⁷ Ricardo Luis Lorenzetti, *Derechos fundamentales y normas institucionales*, 69 *La Ley* año LXXXVI, 1-12 (2022).

³⁸ Mario Peña Chacón, *Del Derecho al Ambiente al Derecho Ecológico, el caso de Costa Rica*, 67 *Revista de Derecho Ambiental RDA*, (2021).

estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf

D. Boyd, *The rights of nature: a legal revolution that could save the world*, (ECW, 2017).

Fernanda Cavedon-Capedeville, *Jurisprudência Ecologizada nas Cortes de Direitos Humanos: Contribuições para a Ecologização dos Direitos Humanos*, en *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente, Rupturas Necessárias*, (J.R. Morato Leite coord., Lumen Juris, 2018).

Gonzalo Sozzo, *La naturaleza como objeto constitucional: ¿o cómo constitucionalizar la relación con la naturaleza según América del Sur?*, *Estudios Constitucionales*, 418-452 (2022). https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002022000300418&script=sci_arttext&tIng=es

Irit Milkis et al., *Más allá del reconocimiento como “sujeto de derechos” a la Naturaleza: Un análisis práctico para una comprensión semántica*, 36 *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 193-223 (2022). <https://redae.uc.cl/index.php/REDAE/issue/view/2705>.

K. Bosselmann, *Grounding the rule of law*, en *Rule of Law for Nature: new dimensions and ideas in environmental law*, (Voight, Christina ed., Cambridge University Press, 2013).

Mario Peña Chacón, “*Revolución de los derechos humanos ambientales y derechos de la naturaleza*” *Revista del Programa en Derecho de la Universidad de Costa Rica*, mayo, (2018). <https://derecho.ucr.ac.cr/Posgrado/derecho-ambiental/la-revolucion-de-los-derechos-humanos-ambientales-y-de-los-derechos-de-la-naturaleza/>

—, *Régimen especial de responsabilidad de sitios contaminados*, 2 *Innovare. Revista de ciencia y tecnología*, 28-37 (2016). <https://www.lamjol.info/index.php/INNOVARE/article/view/2745>.

—, *La legitimación procesal en el derecho ambiental, el caso de Costa Rica*, 29 *Revista de Direito Ambiental*, (2003).

—, *Responsabilidad ambiental derivada de las relaciones de vecindad*, 10 *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, (2013). Disponible en: <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=19&idediccion=301>.

—, *Ecologización de los derechos humanos en la jurisprudencia constitucional costarricense*, 40 *Medio Ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla*, 38-39 (2021). <https://huespedes.cica.es/gimadus/>

—, *Estatus jurídico del ambiente en Costa Rica*, 43 *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, (2022). <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=0a70f66c3c69bd3a255320a870438ce6>.

—, *El Acuerdo de Escazú y el cambio en el paradigma de la relación humano – naturaleza*, 433 *Revista Pensamiento Penal*, (2022). <https://www>.

- pensamientopenal.com.ar/doctrina/90274-acuerdo-escazu-y-cambio-paradigma-relacion-humano-naturaleza.*
- , *Sentencias en la era del Antropoceno: análisis del amparo en revisión 54/2021 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*, 71 *Revista de Derecho Ambiental RDA*, (2022).
- , *Del Derecho al Ambiente al Derecho Ecológico, el caso de Costa Rica*, 67 *Revista de Derecho Ambiental RDA*, (2021).
- , *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, (Programa de Posgrado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2021). <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/74769>.
- , *Justicia Ecológica del siglo XXI*, en *El Derecho Ambiental del Siglo XXI*, (Mario Peña Chacón ed., Editorial Isolma, 2019).
- , *Enverdecimiento de las cortes latinoamericanas, últimos avances jurisprudenciales*, *Revista Monfragüe Desarrollo Resiliente*, 148-157 (2020). <https://www.eweb.unex.es/eweb/monfragueresiliente/numero23/Art8.pdf>.
- Observatorio Colombiano de Gobernanza del Agua [OCGA]. <http://www.ideam.gov.co/web/ocga/sentencia#:~:text=La%20sentencia%20declara%20responsables%20a,descontaminarlo%20y%20prevenir%20su%20contaminaci%C3%B3n>.
- Rafael González Ballar y Mario Peña Chacón, *El proceso ambiental en Costa Rica*, (Editorial Isolma S.A., 1ra. ed., 2015). https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/derechoAmbiental/ambiental_mario_pena/El%20Proceso%20Ambiental%20en%20Costa%20Rica.pdf
- René Bedón Garzón, “*Contenido y Aplicación de los derechos de la naturaleza*”, *Ius Humani*, *Revista de Derecho*, (2016).
- Ricardo Luis Lorenzetti, *Derechos fundamentales y normas institucionales*, 69 *La Ley* año LXXXVI, 1-12 (2022).
- Te Urewera Act 2014 [TUA], 27-07-2014. <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/whole.html>.
- Writ Petition (PIL) No.126 of 2014, High Court of Uttarakhand at Nainital [Constitutional Court], 20-03-2017 (UTT). https://elaw.org/system/files/attachments/publicresource/in_Salim_riverpersonhood_2017.pdf.

Fuentes Legales

- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica [CSJCR], Resolución No. 01622-2022, (Cost. Ric.). https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1099832?fbclid=IwAR3VFKiK_M7VU8XqHy9xY_CCGF3fyf9nfITxT7SDCFZHb2t366tSMopl8jw
- Ley 19/2022 de 30 de septiembre para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca, *Boletín Oficial del Estado (B.O.E)*, 21-

05-2021 (Esp.). https://www.boe.es/boe/dias/2022/10/03/pdfs/BOE-A-2022-16019.pdf?fbclid=IwAR24dmT5RrVPIrvXv6tCAgjNNmaceIW2v58_70d_FpDxZaEsSrAidKkywBU

Sentencia de Corte Suprema de Justicia de la Nación, No. 1569, [Supreme Court], 8 de julio de 2008, (Arg.). <https://www.acumar.gob.ar/causa-mendoza/>.

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, No. 1149-19-JP/21, Pleno de la Corte Constitucional [Constitutional Court], 11 de noviembre de 2003 (Ecu.). <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/2019/08/SENTENCIA-LOS-CEDROS-CORTE-CONSTITUCIONAL.pdf>.

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, No. 2-22-CP/22 del 15 de noviembre del 2022, Pleno de la Corte Constitucional [Constitutional Court], 15-11-2022 (Ecu.). https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=2-22-CP%2F22&fbclid=IwAR0dGfyQwL-_DMV1D0_GabrgSrzkTXKOYc1s6rlhN2-kh9NdoJXYR_rkiK8.

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, No. 253-20-JH/22 del 27 de enero de 2022, Pleno de la Corte Constitucional [Constitutional Court], 27-01-2022 (Ecu.). <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/1372-caso-nro-253-20-jh-acci%C3%B3n-de-h%C3%A1beas-corporus.html#:~:text=253%2D20%2DJH%20Acci%C3%B3n%20de%20h%C3%A1beas%20corpus,-Media&text=En%20sesi%C3%B3n%20del%2027%20de,mona%20chorongo%20llamada%20%E2%80%9CEstellita%E2%80%9D>.

EXPOSICIÓN SOBRE LAS OBLIGACIONES TÍPICAS DE LOS GENERADORES DE RESIDUOS CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA PROBLEMÁTICA LATENTE PARA LOS PROCESOS METALÚRGICOS. PERSPECTIVA LEGAL EN MÉXICO



EXHIBITION ON THE TYPICAL OBLIGATIONS OF WASTE GENERATORS WITH SPECIAL EMPHASIS ON THE LATENT PROBLEM FOR METALLURGICAL PROCESSES. LEGAL PERSPECTIVE IN MEXICO

Fecha de recepción: 30 de octubre de 2022 | Fecha de aceptación: 5 de junio de 2023

Leandro Manuel LAMAS STALLA*

Resumen

En el presente trabajo se realiza una exposición general sobre el marco legal para la generación de residuos en el País, así como la exposición de problemáticas concretas en supuestos dónde al momento la regulación no es tan clara como sería esperado, con énfasis especial a los residuos generados por la industria metalúrgica.

Palabras clave: Residuos, Generadores de Residuos, Residuos Peligrosos, Residuos de Manejo Especial, Residuos de la Industria Metalúrgica.

Abstract

This paper provides a general overview of the legal framework for waste generation in Mexico. Additionally, it shows issues where the regulation is not as clear as expected, with a special emphasis on waste generated by the metallurgical industry.

Keywords: Waste, Waste Generators, Hazardous Waste, Special Handling Waste, Metallurgical Industry Waste.

* Abogado por la Universidad Católica de Uruguay, Master en Derecho de la Empresa y Especialista en Derecho Energético por la Universidad de Monterrey, Doctorando en Derecho por la misma casa de estudios, con línea de investigación en materia del régimen legal de las enfermedades profesionales.

SUMARIO: I. Introducción. II. Los residuos en México, conceptualización. III. Obligaciones puntuales para los generadores de residuos. IV. Concepto de Plan de Manejo, sus finalidades y su marco regulatorio. V. El caso particular de los generadores de residuos de la industria metalúrgica. VI. Notas finales. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es llevar a cabo una muestra general del régimen obligacional existente para la generación de residuos en México. Dentro del mismo, se exponen cuáles son los tipos de residuos y sus clases de generadores en el país, con especial énfasis en la demostración de problemáticas existentes para los generadores que desarrollan procesos metalúrgicos. Para dicha rama de actividad, el tratamiento legal no ha alcanzado un necesario grado de precisión respecto a diversos tópicos, tales como la definición de las características que hacen peligrosos a los residuos que en ella se generan, el establecimiento de los permisos que se requieren para dicha generación, y la determinación de las autoridades competentes para emitirlos, ente otros. Sin embargo, al momento de emitirse resoluciones en respuesta a solicitudes de autorización para la generación, para registro de planes de manejo, o para la aceptación de condiciones particulares de manejo, la Autoridad se expresa con un grado de exigencia que sería esperable bajo un contexto de reglas claras; mismas, que al momento son perfectibles.

Éste escenario requiere una pronta solución, misma a la que se podrá arribar mediante formas interpretativas distintas, o modificaciones al marco regulatorio existente. De ésta manera, se busca poner la temática sobre el tapete y generar la inquietud pertinente, en persecución de un saneamiento proactivo de la realidad descrita.

II. LOS RESIDUOS EN MÉXICO, CONCEPTUALIZACIÓN

1. La definición del residuo

La definición de residuos para México se encuentra estipulada en dos leyes que establecen criterios distintos¹, lo que anticipa un escenario de problemáticas interpretativas generales². La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección

1 Mariana Tejado Gallegos, La contaminación del suelo por residuos peligrosos y su regulación en México, 40 (Editorial Flores, 2014).

2 Note el lector que si desde la propia definición de lo que es un residuo se puede optar por dos

al Ambiente - de aquí en adelante LGEEPA – estipula que el residuo es todo aquel material “cuya calidad no permita usarlo nuevamente en el proceso que lo generó”³; por su parte, la Ley General de Prevención y Gestión Integral de los Residuos - de Aquí en adelante LGPGIR -). establece por el mismo al “material o producto cuyo propietario o poseedor desecha”⁴.

Para mayor claridad, y aprovechamiento de lo que se señala en las siguientes líneas, se transcriben a continuación ambas definiciones:

LGEEPA, Art. 3º, # XXXII: Cualquier material generado en los procesos de extracción, beneficio, transformación, producción, consumo, utilización, control o tratamiento cuya calidad no permita usarlo nuevamente en el proceso que lo generó.

LGPGIR, Art. 5º, # XIX: Material o producto cuyo propietario o poseedor desecha y que se encuentra en estado sólido o semisólido, o es un líquido o gas contenido en recipientes o depósitos, y que puede ser susceptible de ser valorizado o requiere sujetarse a tratamiento o disposición final conforme a lo dispuesto en esta Ley y demás ordenamientos que de ella deriven.

El punto central de distinción entre una y otra definición, radica en el momento en que un residuo se entiende por generado. Para la primera, el mismo se produce bajo una circunstancia que nada tiene que ver con la voluntad de su generador, mientras que para la segunda, tiene que existir una acción puntual de desechar un material para que el mismo se convierta en un residuo (por lo que el generador podrá tener la discreción de determinar el momento de generación).

La elección de cuál es la definición de residuos aplicable, conlleva a consecuencias prácticas distintas, sobre todo, en cuanto a la extensión de obligaciones generadas para el sujeto involucrado. Para muestra basta un ejemplo. Imagine el lector que dentro de un establecimiento existan dos líneas de producción distintas; la primera, utiliza determinada materia prima, la procesa, genera un producto, así como aparta restos del material inicial que, acorde a sus nuevas características pos-proceso, ya no puede volver a procesar. La segunda, toma estos materiales apartados, y con la suma de otros, genera un producto distinto. Si en ese caso en concreto, se entendiera como aplicable la definición de residuo establecida en la LGEEPA, los materiales apartados en la primera línea deberán ser considerados residuos, independientemente de su reutilización posterior. Si en el mismo caso,

definiciones distintas, todo el marco obligacional establecido para su generador podrá ser puesto en duda mediante especulaciones interpretativas.

3 Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente (LGEEPA), artículo 3º, numeral XXXII.

4 Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR), artículo 5º, numeral XIX.

se entendiera como aplicable la definición de residuo establecida en la LGPGIR, los materiales apartados en la segunda línea no deberán ser considerados como residuo, en tanto no fueron desechados por su propietario, sino reencausados en sus procesos (pese a no utilizarse en la misma línea que los apartó).

Esta ejemplificante distinción de escenarios no puede ser reducida a un tema menor⁵, en tanto el primero de ellos, implicará que el propietario del material a reutilizarse deba reconocer dentro de sus procesos la generación de residuos, lo que dispara un elenco de obligaciones como: determinar el tipo de residuo en cuestión, obtener el permiso para su generación, incorporarlo en licencias de funcionamiento y autorizaciones en materia de impacto ambiental, así como en planes de manejo de residuos. Ninguna de dichas obligaciones – que además del tiempo requerido para su atención, implicará un costo de implementación -, se dispararán en caso de entender como aplicable la definición de residuos dada por la LGPGIR, por lo que la toma de decisión acerca de cuál concepto seguir es realmente relevante.

A nivel doctrinario, para efectuar la distinción entre una definición y otra se ha sostenido que la definición de la LGPGIR, a diferencia de la LGEEPA, “*permite valorizar (reutilizar, reciclar y co-procesar) el material*”. No se tiene el gusto de compartir lo señalado, en mérito de dos puntos:

- La definición de la LGEEPA no establece ningún tipo de prohibición respecto a la forma de manejo o tratamiento del residuo generado.
- A falta de prohibición anterior, no podría señalarse que la definición de la LGPGIR venga a permitir ese tipo de actividades.

Dentro de la opinión personal de quien suscribe, la definición de residuo dada por la LGPGIR solo viene a determinar que el propietario del material es el que va a determinar el momento en que el mismo ya no le resulta de utilidad, y desde ese momento, *el del desecho*⁶, es que se da la transformación de material o producto, a residuo. Que ésta definición recoja un listado de actividades alternativas a la disposición final, no significa que las mismas sean permitidas (se reitera, no hay evidencia de que en forma previa existiera una prohibición en ese sentido), sino que se busca promocionar que los generadores de éstos residuos las prefieran, lo que permite; en primer lugar, dar a los residuos un tratamiento mas acorde con el cuidado del ambiente; y, en segundo, generar un valor económico por los mismos.

Está claro que lo que una y otra ley definen como residuos no es lo mismo. Lo que no está tan claro, es cual de dichas definiciones debe considerarse como

5 Mariana Tejado Gallegos, op cit., 48.

6 Entendiéndose por tal la acción de deshacerse del material en cuestión.

aplicable, sobre todo, por el hecho de que a texto expreso no se haya llevado a cabo una abrogación entre leyes. Desde la perspectiva de este trabajo la definición de residuo de la LGPGIR ha venido a desplazar a la definición recogida en la LGEEPA. Lo mencionado, es la consecuencia de la aplicación de criterios interpretativos como el de temporalidad, y el de particularidad. La definición de la LGPGIR fue publicada en el Diario Oficial de la Federación – de aquí en adelante DOF - el 8 de Octubre de 2003. Por su parte, la definición de la LGEEPA, si bien ha sido recorrida en su numeral, no ha sido modificada en su redacción desde la original publicada el 28 de Enero de 1988. En aplicación del criterio de temporalidad, la definición de la LGPGIR debe ser considerada como preponderante por ser posterior en el tiempo. Así mismo, dentro de la técnica interpretativa no se debe dejar de reconocer que la LGPGIR consiste en una norma específica de regulación de los residuos, mientras que la LGEEPA es una ley marco de protección al ambiente en general, por lo que por aplicación del clásico criterio de resolución de antinomias, atendiendo a la particularidad de la disposición, también resulta ser preferente la estipulación de la LGPGIR.

A razón de lo mencionado, y por aplicación de criterios interpretativos objetivos, actualmente la definición de residuo vigente es la recogida en la LGPGIR, misma que considera que el nacimiento de un residuo depende exclusivamente de la voluntad del generador, quien decide específicamente el momento en que desecha sus materiales, convirtiéndolos en residuos.

2. Los diferentes tipos de residuos, y sus diferentes tipos de generadores

En el caso de los tipos de residuos y tipos de generadores, no existen tantas dificultades interpretativas como las que se demostró que acarrea el concepto legal puntual de residuo. El lineamiento de la ley en este sentido, diversifica a los residuos de acuerdo a su nivel de riesgo de impacto al ambiente, y por su cuantía de generación. En cuanto al factor de riesgo, los residuos se clasifican entre (1) sólidos urbanos, (2) de manejo especial y (3) peligrosos⁷. En cuanto a las cantidades de generación, los generadores de los mismos son clasificados entre (a) micro, (b) pequeños y (c) grandes generadores de residuos⁸.

Los residuos sólidos urbanos son aquellos de típica generación doméstica, es decir, los que pueden ser generados en una casa-habitación⁹. Residuos de manejo especial son los que tienen un fácil re-inserción en los procesos productivos mediante reciclaje, o factibles de ser eliminados de formas distintas a la mera disposición a cielo abierto¹⁰. Por último, los residuos peligrosos son

7 LGPGIR, op cit, artículo 5º, numerales XXXIII, XXX y XXXII, respectivamente.

8 Idem, artículo 5º, numerales XIX, XX y XII, respectivamente.

9 Idem, artículo 5º, numeral XXXIII.

10 Idem, artículo 5º, numeral XXX.

aquellos que se encuentran dotados – intrínsecamente - de una característica de corrosividad, reactividad, explosividad, toxicidad, inflamabilidad o de factores biológico infecciosos.¹¹

Desde el residuo sólido urbano, hasta el residuo peligroso (pasando entre medio por el de manejo especial), existe un incremento de obligaciones estipuladas para su generador. En otras palabras, los generadores de los primeros son sobre los que recaen menos obligaciones, y los generadores de los últimos son sobre los que recae un mayor número de las mismas (esto, sin perjuicio de que un sujeto u organización pueda simultáneamente ser generador de los tres tipos de residuos en mención). En este sentido, cobra especial relevancia la forma práctica de determinación del tipo de residuos que un particular genera. De dicha determinación, se decantarán cuáles son las obligaciones que le aplicarán, y por tanto, la misma debe ser efectuada en un marco de objetividad.

Pragmáticamente, el principal punto de interés para el generador de un residuo radica en descartar su peligrosidad. Para ello, existe una herramienta concreta en la legislación, dada por la «NOM-052-SEMARNAT-2005, Que establece las características, el procedimiento de identificación, clasificación y los listados de los residuos peligrosos», misma que determina que un residuo debe ser clasificado de dicha manera, ante la constatación de cualquiera de los siguientes tres escenarios, (1) que se encuentre listado como tal legalmente, (2) si por medio de análisis de laboratorio se detectan en su consolidación cualquiera de las características CRETIB¹², o (3) si por conocimiento empírico se conoce de su peligrosidad¹³.

Como fuera señalado, el generador de un residuo peligroso quedará sujeto a un marco obligacional de control elevadamente mayor al que le aplicaría como generador de los otros dos tipos de residuos; y por tanto, si se quisiera sostener que el mismo no resulta aplicable, cuanto menos se deberá demostrar el porqué. Así las cosas, el administrador de un establecimiento que genere diversos tipos de residuos deberá poder exponer a las autoridades oportunamente como ha llevado adelante la clasificación de sus residuos mediante las metodologías descritas.

En estrecha relación a la clasificación del residuo, se encuentra la definición del tipo de generador; misma que, si bien en la LGPGIR se prevé para los generadores de residuos peligrosos, se ha considerado extendida también para los generadores de los otros tipos de residuos. Esta definición toma por eje la cuantía de generación de los residuos a razón anual, distinguiéndose entre micro-generadores – aquellos que no alcanzan a generar 400 kg. de residuos al año - ,

11 Idem, artículo 5º, numeral XXXII.

12 Corrosividad, Reactividad, Explosividad, Toxicidad, Inflamabilidad, o aspectos Biológico – Infecciosos.

13 NOM-052-SEMARNAT-2005, apartados 6.4, 6.4.1. y 6.4.2.

pequeños generadores – aquellos que superan los 400 kg. de generación, pero que no alcanzan las diez toneladas generadas en el año – y grandes generadores – aquellos que superan las 10 toneladas de generación en el año¹⁴. Si bien se entiende que las tres categorías se replican para los generadores de cada uno de los tipos de residuos, no debe perderse de vista que aquellos individuos u organizaciones que generen mas de 10 toneladas de residuos sólidos urbanos en un año, no serán considerados grandes generadores de este tipo de residuos, sino de residuos de manejo especial¹⁵.

III. OBLIGACIONES PUNTUALES PARA LOS GENERADORES DE RESIDUOS

Tal como se señalara en el apartado anterior, el marco obligacional para los generadores de residuos, varía de acuerdo a la clasificación del residuo generado, y la cantidad de generación del mismo, contemplándose la existencia de residuos sólidos urbanos, residuos de manejo especial y residuos peligrosos. De entrada, las autoridades encargadas de fiscalizar a los generadores de cada uno de ellos son distintas, siendo de competencia de los municipios la vigilancia de todo lo atinente al primer tipo de residuos¹⁶, a las Entidades Federativas todo lo atinente al segundo¹⁷, y a la Federación lo correspondiente al tercero¹⁸.

Por ser el tipo de residuos de menor obligaciones manifiestas para su generador, limitándose al aseguramiento de su recolección, y las condiciones de higiene de sus depósitos de almacenamiento, se excluye del presente análisis a lo que repercute al generador de residuos sólidos urbanos, a paso seguido, se expone sinópticamente el marco obligacional para los generadores de residuos de manejo especial, y para los generadores de residuos peligrosos.

1. Generadores de residuos de manejo especial

Las obligaciones correspondientes a los generadores de este tipo de residuos, no son resorte directo de la LGEEPA y la LGPGIR, mismas que otorgan un marco referencial, pero delegan dicha regulación a la Legislación de las diferentes Entidades Federativas¹⁹. Tomando como ejemplo el Estado de Nuevo León, y lo dispuesto en su Ley Ambiental, este tipo de generadores de residuos tiene la obligación de darse de alta ante la Secretaría de Medio Ambiente Estatal por su calidad de generador de residuos, elaborar y poner a disposición de la Autoridad un Plan de Manejo de los mismos, donde se establezcan metas claras de reducción y gestión integral de los mismos, así como tratar los mismos por medio de proveedores que se encuentren debidamente autorizados para dicho fin²⁰.

14 LGPGIR, op cit, artículo XII.

15 LGPGIR, op cit, artículo XXX, enunciado final.

16 LGPGIR, op cit, artículo 10º, numeral III.

17 LGPGIR, op cit, artículo 9º, numeral III.

18 LGPGIR, op cit, artículo 7º, numeral VII.

19 LGPGIR, op cit, artículo 9º, numeral III.

20 Ídem.

Dentro de los protocolos estatales de trámites y permisos en materia de Residuos, se encuentra a disposición la tramitación de autorizaciones para -transportar, tratar, reciclar y hasta comprar este tipo de residuos.²¹

Como puede observarse, en este caso en concreto, las obligaciones no son demasiado cuantiosas. Las mismas, se dirigen hacia el control de la generación, y el adecuado manejo de éste tipo de residuos que, sin estar dotados de peligrosidad, son los mas propensos a poder ser re-utilizados, o reencausados a actividades que los doten de valor, por lo que el lineamiento respecto de ellos, va dirigido a que se evite, de la mayor manera posible, desechar aquel material que aún tenga un rendimiento, y que de no aprovecharse, pudiera convertirse en un pasivo ambiental que permanezca en el planeta por muchísimos años antes de su degradación.

2. Generadores de residuos de peligrosos

A diferencia de los anteriores, estos residuos no son, en términos generales, propensos a una re-utilización, en tanto cuentan con características intrínsecas potenciales generadoras de daño (de aquí, su denominación como “peligrosos”). Su regulación, surge específicamente de la LGPGIR, que en su título quinto se encarga puntualmente de su tratamiento.

En paralelo a los residuos de manejo especial, la primera obligación que recae sobre sus generadores es la de darse de alta como generador de los mismos²² (en este caso ante la SEMARNAT), elaborar y poner a consideración de la misma secretaría planes de manejo²³ (no necesariamente dirigidos al aseguramiento de la reutilización, sino de la neutralización de las características de peligrosidad), y asegurarse de que su manejo se lleve a cabo por medio de proveedores debidamente autorizados para tal fin²⁴.

Adicionalmente, y por consecuencia de las ya mencionadas características intrínsecas que poseen este tipo de residuos, sobre sus generadores recaen obligaciones específicas en lo que hace a su forma y tiempo de almacenamiento, así como con la necesaria adquisición de mecanismos de cobertura frente a los daños ambientales que los mismos puedan generar. En este sentido, el artículo 82 del Reglamento a la LGPGIR establece condiciones específicas para el almacenamiento de estos residuos, y en cuanto a la temporalidad, la misma LGPGIR en su artículo 56 determina que los generadores de este tipo de residuos contarán con 6 meses desde su generación, para asegurarse que los mismos han

21 Secretaría de Medio Ambiente de Nuevo León, formato único de solicitud de autorización en materia de residuos, disponible en https://retys.nl.gob.mx/sites/default/files/fs_disposicionfinal.pdf, consultado el 26/10/2022.

22 LGPGIR, op cit, artículos 46, 47 y 48.

23 LGPGIR, op cit, artículo 46.

24 LGPGIR, op cit, artículo 50.

llegado a su fase o destino final, existiendo la consecuente obligación de contar con listas de custodia y manifiestos de manejo que aseguren que los residuos, en cada uno de sus puntos de itinerario han sido manejados por individuos debidamente autorizados²⁵.

Como una sub especie de los residuos peligrosos, también se encuentran los denominados residuos peligrosos biológico infecciosos, mismos que son generados por actividades que tienen que ver con la atención médica, analítica clínica, así como actividades afines, tanto humana como veterinaria²⁶. Por dicha característica generan obligaciones puntuales para sus generadores, establecidas en la «NOM-087-ECOL-1995, Que establece los requisitos para la separación, envasado, almacenamiento, recolección, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos biológico-infecciosos que se generan en establecimientos que presten atención médica», que van desde el acotamiento del plazo de 6 meses para su disposición final a plazos de menor longitud, y requerimientos aún mas específicos para los individuos que los manejen²⁷.

IV. CONCEPTO DE PLAN DE MANEJO, SUS FINALIDADES Y SU MARCO REGULATORIO

1. El plan de manejo, sus objetivos y su implementación

Si bien ya ha sido señalado al pasar, es menester dejar en claro que todo individuo o establecimiento que pretenda generar residuos – salvo en el caso de los residuos sólidos urbanos – debe perseguir una autorización para dichos efectos. A la misma se la se conoce coloquialmente como Alta como Generador de Residuos, y se tramita ante la SEMARNAT para el caso de residuos peligrosos, mientras que las Secretarías Estatales con competencia Ambiental, son las encargadas de autorizar a los generadores de residuos de manejo especial.

La autorización no viene a ser más que el conceso dado por la autoridad a la generación del residuo, y sobre todo, la puesta en conocimiento de que dicha generación existe. Esto, para sujetar al individuo o establecimiento responsable al marco obligacional pertinente, y a la rendición de cuentas constante, mediante la Cédula de Operación Anual (coloquialmente conocida como COA²⁸). Al respecto, es oportuno señalar que el hecho de que un establecimiento se dé de alta como generador del tipo de residuo que corresponda, no necesariamente implica que el mismo vaya a desarrollar el mejor manejo de los residuos en aras de evitar, o

25 LGPGIR, op cit, artículo 56.

26 NOM-087-ECOL-1995, apartado 1.

27 NOM-087-ECOL-1995.

28 Instrumento estadístico, por medio del cual se reporta información para la integración de Registros como el de Emisiones y Transferencia de Contaminantes (RETC) y de Emisiones (RENE), tanto a nivel local como nacional.

cuanto menos mitigar, el impacto que los mismos puedan generar al ambiente. Para que ese óptimo manejo efectivamente se dé y sea una realidad para los generadores de residuos, es que adquieren relevancia los denominados planes de manejo.

De acuerdo con la estipulación legal, dada por el artículo 5º, numeral XXI de la LGPGIR, un plan de manejo es un instrumento que tiene por objetivo “minimizar la generación y maximizar la valorización” de los residuos. Es decir, se trata de una herramienta mediante la cual aquel individuo o establecimiento que genere residuos, lleva adelante una planificación para reencausar los materiales que ya no necesita, reinyectando los mismos en actividades que puedan generar valor.

A la disposición normativa en mención le anteceden algunas disposiciones de carácter internacional. Como punto de referencia inicial se encuentra el Convenio de Basilea, firmado por 116 países en el año 1989, siendo ratificado por México en 1991, mismo año en que luego fuera publicado en el Diario Oficial de la Federación²⁹, y por tanto entrado en vigor. Dicho convenio, ha sido un antes y un después dentro del paradigma de la generación de residuos, determinando fuertes restricciones al traslado internacional de residuos, persiguiendo la disminución de su generación.³⁰

Siguiendo el espíritu de dicho ordenamiento internacional, en el año 1996 se reformó el artículo 151 de la LGEEPA, para limitar la voluntad de los generadores de residuos de simplemente desechar los mismos, señalándose que las autorizaciones para el confinamiento de residuos peligrosos se deben limitar solamente aquellos residuos “que no puedan ser técnica y económicamente sujetos de raso, reciclamiento o destrucción térmica o físico química”³¹. Ésta es una pauta fundamental, que implica que todo individuo que, por su proceso productivo requiera generar residuos, deberá plantearse que es lo que hará con él una vez que el mismo sea generado. En otras palabras, se trata de normas que dejan en claro que la definición de la producción no podrá ser elaborada sin tomar en consideración las consecuencias posteriores a que la misma sea alcanzada, sino que la impronta es la de planear, ordenar y programar al respecto, de una manera eficiente y eficaz³². A diferencia de lo que se ha pensado durante muchos años, la gestión real del ambiente, no debe ser tomada en consideración al final de los procesos, sino desde su concepción misma. Si quien proyecta un proceso productivo, toma en consideración en su maqueta cuales serán los pasos que seguirán aquellos residuos que se generen, cuando llegue el momento de la generación misma no existirá la necesidad de llevar adelante improvisaciones,

29 Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, <https://www.gob.mx/semarnat/acciones-y-programas/convenio-de-basilea> (consultado el 20/10/2022).

30 Raúl Brañes, *Manual de Derecho Ambiental mexicano*, 582 (Fondo de Cultura Económica, segunda edición, tercera reimpresión, 2012).

31 LGEEPA, op cit, artículo 151, inciso tercero.

32 Narciso Sánchez Gómez, *Derecho Ambiental*, 62 (Porrúa, cuarta edición, 2013).

mismas que en todo caso incrementan la probabilidad de incurrir en desvíos a la reglamentación – o aún peor – en actividades nocivas al ambiente³³. El legislador parece haber entendido a la perfección este fenómeno, y por tanto, bajo la obligación de definirse e implementarse planes de manejo para ciertos generadores de residuos, pretende la generación responsable de los mismos, o cuanto menos, ordenada.

Es en base al marco expuesto, se entiende que los generadores de residuos son responsables por los daños que los mismos generen al ambiente “de la cuna a la tumba”³⁴, al establecerse por el mismo artículo 151 de la LGEEPA que la responsabilidad del manejo y disposición final de los residuos corresponde a quien los genera, independiente de las responsabilidades que puedan trasladarse a las empresas autorizadas a quien se entreguen los mismos para su manejo.

A los efectos de asegurar la no incurrancia en responsabilidades, es que los generadores de residuos deben llevar adelante una gestión integral de los mismos, conociendo que es lo que sucede con el residuo generado, desde el momento de su generación, hasta su último destino, en el que el residuo no pueda ser identificado como una individualidad. Dicha gestión integral, es la que debe definirse, establecerse, mapearse, y traducir a procedimientos mediante los denominados planes de manejo, que, según el ya mencionado artículo 5° numeral XXI de la LGPGIR, deben ser diseñados, tomando en consideración:

- Responsabilidad compartida,
- Manejo integral,
- Acciones, Procedimientos y Medios,
- Involucramiento de toda la cadena de “promotores” de la generación del residuo: importadores, exportadores, distribuidores, comerciantes, consumidores, usuarios y grandes generadores³⁵

Por no ser considerados como evidentes, se pasa a interpretar en qué consisten los puntos.

- (1) Responsabilidad Compartida. El contenido de este elemento parecería integrarse por la interpretación armónica de los artículos 151 de la LGEEPA, 21 del Reglamento a la LGPGIR, y 24 de la Ley Federal de Respojsabilidad Ambiental (de aquí en adelante LFRA).

De la lectura global de éstos tres artículos aislados, se resume que la responsabilidad del manejo y disposición final de los residuos, en principio, es

33 Edgar Quiñones Rizo, Responsabilidad ambiental empresarial, 22 (Ediciones de la U, 2012).

34 Raúl Brañes, op cit, 577.

35 LGPGIR, op cit, artículo 5°, inciso segundo.

única y exclusiva del generador; sin perjuicio, de poder trasladarla a terceros ya sea porque los adquieran para incorporarlos a sus procesos, o porque den servicios para su tratamiento (en la asunción de una responsabilidad solidaria), lo que deriva del tradicional principio del derecho ambiental, denominado “quien contamina paga”³⁶

- (2) Manejo Integral. Tiene que ver con que el generador perseguirá todas las fases de la vida del residuo, hasta que el mismo ya no pueda individualizarse (haya sido dispuesto o reencausado a la actividad productiva). Para este punto la regulación establece que prácticamente cualquier actividad que pretenda realizarse con un residuo, requiere de una autorización específica. Al respecto, el ya mencionado artículo 151 de la LGEEPA, establece en su inciso segundo que quienes generen, reúsen o reciclen residuos, deberán hacerlo del conocimiento de la autoridad³⁷

Como consecuencia de lo señalado, aquel individuo que genere residuos, para hacer que los mismos continúen su ciclo, debe tomar los servicios de otros individuos, quienes se encuentren debidamente autorizados para dar los manejos correspondientes (desde el traslado del residuo desde el establecimiento, hasta sus destinos intermedios y finales). El hecho de que el generador no lleve adelante un control respecto de a quien se entregan los residuos, lo puede incluso hacer incurrir en un delito contra la gestión ambiental, tipificado en el artículo 420 quáter del Código Penal Federal, para el que se establecen penas de uno a cuatro años de prisión.

- (3) Acciones, Procedimientos y Medios. Todo plan de manejo debe desarrollarse de forma de que se convierta en el lineamiento original respecto a cómo se tratará un residuo en la organización que lo define. El mismo, tendrá que perseguir que dicha forma de manejo no dependa de un individuo en particular, sino que constituya una práctica indiscutible dentro de la misma.

No existe una certeza respecto a si plasmar los planes de manejo por escrito es una obligación de todos los establecimientos generadores; o bien, si la misma solo recae sobre aquellos individuos obligados a exponer sus planes de manejo ante la autoridad³⁸; pero, a juicio de quien suscribe, la instrumentación documental de los planes viene a consistir una de las formas más claras para evidenciar el efectivo manejo integral de los residuos, al que

36 Narciso Sánchez Gómez, op cit., 76.

37 LGEEPA, op cit., artículo 151.

38 Marisol Ángeles Hernández, Notas sobre la insuficiencia del régimen aplicable a los residuos peligrosos en México, 125 Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 722 (2009).

sí se encuentran obligados todos los generadores, y no solo los obligados a contar con planes de manejo autorizados.

- (4) El involucramiento de la cadena de promotores de la generación, implica el sentar las bases de que la persecución del “que hacer” no se origine al momento de la generación del residuo, sino desde el momento en que se utiliza el material que potencialmente pueda ser considerado residuo.

A modo de ejemplo, entre proveedores de materias primas y consumidores finales, pueden establecerse acuerdos – formalizados mediante contratos – para reutilizar embalajes, contenedores, recipientes, entre otros insumos, evitando la generación de un residuo tras un solo empleo del material. El artículo 21 del Reglamento a la LGPGIR determina que la transmisión de la propiedad de dichos residuos para su reencause productivo, podrá convertir la denominación del residuo a subproducto, y de dicha manera disminuir la carga administrativa referida al mismo, al mismo tiempo de evitar un impacto por el desecho de un material que aún podría seguirse utilizando.

Existen algunas marcas renombradas, que hasta ponen a disposición del público en general recipientes específicos para que los embalajes de sus productos sean desechados una vez que hayan cumplido su utilidad. Esa práctica que a ojos coloquiales podría interpretarse como una mera estrategia publicitaria o comercial, demuestra la implementación de un plan de manejo de residuos, que hasta probablemente le implique a la empresa un reconocimiento por parte de la autoridad, una certificación por parte de organismos privados, y por qué no, la generación de una imagen positiva por parte de sus consumidores y la sociedad.

2. Procedencia y obligación de instrumentación de planes de manejo

Ya se ha adelantado que todos los generadores de residuos se encuentran obligados a desarrollar una gestión integral de los mismos. Sin embargo, no todos ellos se encuentran obligados a contar con Planes de Manejo aprobados por las autoridades ambientales competentes. De la lectura lineal del artículo 46 de la LGPGIR, parecería que la obligación de instrumentar los planes de manejo se encuentra limitada a los Grandes Generadores de Residuos Peligrosos³⁹, ampliándose por imperio del artículo 17 del Reglamento a la misma ley, a aquellos que surjan como requeridos en normas oficiales mexicanas. No se tendría el

³⁹ Esto, sin perjuicio de las obligaciones que surjan de la legislación de cada entidad federativa, respecto de la obligación de obtener la aprobación de planes de manejo de residuos de manejo especial.

gusto de compartir dicha apreciación, en tanto debe diferenciarse entre:

- (1) El hecho de elaborar planes de manejo,
- (2) Poner a disposición los mismos ante la Autoridad Ambiental para alcanzar su visto bueno.

Por parte de la propia SEMARNAT en resoluciones de respuesta a la persecución de aprobación de planes de manejo, se ha sostenido que la misma no es procedente en caso de que un establecimiento no sea Gran Generador de Residuos, y que de pretender contarse con un Plan de Manejo Aprobado, se deberá optar por la vía de llevarse a cabo una Incorporación a un Plan de Manejo previamente registrado⁴⁰. Este tipo de posicionamientos, de alguna manera vienen a desincentivar a aquellos establecimientos que pretenden llevar adelante gestiones incluso más exigentes que las legalmente correspondidas, pero se justifican en la imposibilidad de dar respuesta por parte de las autoridades a todo aquel que quiera acceder a contar con un registro de Plan de Manejo pese a no encontrarse estrictamente obligado al respecto. Sin perjuicio de lo mencionado, persiste entonces la duda respecto a si la obligación de instrumentar el plan – pese a no ponerlo en consideración de la autoridad-, es latente. Al respecto, en observancia de la misma resolución, se lee que el criterio de la autoridad consiste en la detección de establecimientos obligados a *presentar* planes de manejo, y establecimientos no obligados a ello (léase el énfasis en presentar, lo que no debe entenderse como sinónimo de elaborar). Lo que es más, la propia autoridad entendió que aquellos sujetos no obligados a presentar los planes de manejo, están obligados a *“continuar manejando sus residuos peligrosos de manera ambientalmente adecuada en cumplimiento a lo establecido en la LGPGIR...”* por lo que, eventualmente en una instancia de inspección se deberá tener que mostrar que dicho manejo existe, y se considera – en reiteración – que la forma más idónea para efectuar dicha demostración será la instrumentación de un plan de manejo, desarrollado internamente, sin ser presentado ante autoridad alguna.

En cuanto al contenido de los planes de manejo, se determina en el reglamento a la LGPGIR, que el mismo surgirá de las normas oficiales mexicanas, así como de las disposiciones que emitan las autoridades de las entidades federativas y los municipios⁴¹, lo que ameritaría otro espacio de reflexión el considerar si los lineamientos existentes al momento se encuentran agotados, o existe una oportunidad de mejora también en ese sentido.

40 Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, oficio emitido en tramitación particular, con identificación DGGIMAR.710/0001609 de 2/3/2018

41 Reglamento a la LGPGIR, artículo 17.

V. EL CASO PARTICULAR DE LOS GENERADORES DE RESIDUOS DE LA INDUSTRIA METALÚRGICA

1. Solución legal, finalidad y posibilidad interpretativa

Es interesante que para los residuos generados en este tipo de industria, el legislador se aparta de la división inicial señalada (residuos sólidos urbanos, de manejo especial y peligrosos), para entender que todos, independientemente de sus características intrínsecas, tendrán un mismo tratamiento, señalándose que “son de competencia federal”⁴². En este sentido, el artículo 32 del Reglamento a la LGPGIR establece el cúmulo de sectores industriales cuyos residuos recaen en esta categorización diferencial, que ascienden a 22. Todos ellos están relacionados a la fabricación, transformación y adaptación de materiales tanto ferrosos como no ferrosos, así como a la manufactura de productos que contienen a estos materiales como compuesto principal.

El giro legal descrito implica que los establecimientos que se dedican a este tipo de actividades, no necesariamente deberían clasificar sus residuos entre sólidos urbanos, de manejo especial y peligrosos, sino que deberían llevar adelante su registro bajo esta modalidad de “Residuos provenientes de la Industria Minero Metalúrgica”⁴³ lo que a efectos prácticos conlleva a algunas dificultades. La primera, radica en que dentro del escenario de trámites disponibles a ser realizados ante la SEMARNAT para que un establecimiento se dé de alta como generador de residuos, no se encuentra uno que haga alusión específica a la condición de generador de residuos de la industria metalúrgica. Por el contrario, cuando el usuario accede al sitio web de la SEMARNAT para observar el elenco de trámites a disposición en materia de residuos, la propia titulación del apartado correspondiente indica: “trámites relacionados al tema de residuos peligrosos”⁴⁴. Como fuera señalado por anterioridad, dentro del lineamiento legal general, la competencia de fiscalización de la SEMARNAT, recae en los generadores de residuos peligrosos, y por tanto, el elenco de tramitaciones al respecto parece seguir en ese camino.

Como una primera solución a ésta problemática manifiesta, podría el intérprete considerar que, bajo el lineamiento legal, a todos los residuos emanados de los procesos metalúrgicos se los debe entender como peligrosos – independientemente de las características intrínsecas que posean -, y ello permitiría hacer que el sujeto obligado, efectivamente dé de alta su condición

42 Ídem, artículo 32.

43 Reglamento a la LGPGIR, op. cit., Título Tercero.

44 Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, elenco de trámites relacionados al tema de residuos peligrosos, <https://www.gob.mx/semarnat/acciones-y-programas/tramites-relacionados-al-tema-de-residuos-peligrosos>, consultado el 10/10/2022.

de generación ante la Federación, empleando las vías de tramitación del alta como generador de residuos peligrosos. Si bien el intento de solución es seductor, no podría ser considerado factible de ejecución en mérito del siguiente detalle. Para llevarse adelante el trámite de Alta como Generador de Residuos Peligrosos, el individuo o establecimiento debe acceder el trámite clasificado como SEMARNAT-07-17, "Registro generador de residuos peligrosos"⁴⁵, mismo que, para proceder, requiere del completamiento de dos formatos:

- Un referido a la información general del establecimiento, con el señalamiento concreto del sector de actividad del mismo (FF-SEMARNAT-090),
- Otro consistente en una tabla de clasificación de los aspectos que conllevan a la peligrosidad del residuo (SEMARNAT-07-17, Anexo 16.4).

En el último de los dos formatos señalados, el generador debe enlistar cada uno de los residuos generados y asignar – a cada uno de ellos - una característica de peligrosidad, entre: Corrosividad, Reactividad, Explosividad, Toxicidad, Toxicidad Ambiental, Toxicidad Aguda, Toxicidad Crónica, Inflamabilidad, Aspecto Biológico Infeccioso o Mezclas de Toxicidades. Como puede observarse, ninguno de los factores de peligrosidad que podrían ser considerados para catalogar a los residuos, consiste en señalar que el residuo provenga de la actividad metalúrgica.

Adicionalmente, dentro del mismo formato se prevé una sub clasificación de residuos, encontrándose algunos que efectivamente provienen de la actividad metalúrgica, ese es el caso de los aceites gastados provenientes del templado de metales, los lodos provenientes del templado de metales, los sólidos con metales pesados, y las escorias de metales pesados tanto finas como granulares. Sin embargo, existiría un gran elenco de residuos que podrían ser generados por un establecimiento que se dedique a la actividad metalúrgica, y que, por no contener intrínsecamente una característica de peligrosidad, no podrían ser dados de alta por este medio, quedando el generador en situación de incumplimiento, por no dar de alta la totalidad de sus residuos generados.

Ante esta situación, el administrador de un establecimiento dedicado a alguna de las actividades definidas en el ya mencionado artículo 32 del Reglamento a la LGPGIR debería buscar una solución para no ser considerado un generador de residuos sin autorizaciones pertinentes, por lo que a nivel práctico se observa que muchos establecimientos reconocen a todos los residuos restantes, que no acarrearán una característica de peligrosidad como fuera de éste registro, dándoles un tratamiento de residuos de manejo especial o sólidos urbanos, ante las entidades Estatales y Municipales respectivamente.

⁴⁵ Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, elenco de trámites relacionados al tema de residuos peligrosos, op cit.

Si bien ese modo de accionar parecería el acertado – máxime ante la manifiesta falta de tramitaciones para registrar ante la SEMARNAT la generación de residuos que no acarren características de peligrosidad -, el mismo no iría acorde a la impronta legal, misma que no señala que los residuos peligrosos de la industria metalúrgica son de competencia federal, sino que los residuos de la industria metalúrgica son de competencia federal. Se reitera, para éste tipo de residuos, el mandato legal no distingue entre las características intrínsecas a los mismos, sino que les da una clasificación particular, de acuerdo al tipo de proceso del que los mismos provienen (dónde el legislador no distingue, no puede hacerlo el intérprete⁴⁶).

Lo mencionado, conlleva a un nuevo punto de análisis, y este es, ¿Qué debe entenderse por residuos provenientes de los procesos metalúrgicos?, de la interpretación literal del giro adoptado por la Ley y su reglamento, parecería existir la posibilidad de distinguir, dentro de un mismo establecimiento, cuáles son sus residuos generados dentro de los procesos que tienen interacción con el material metálico y cuales no, lo que pudiera dar la pauta a que dentro de un mismo establecimiento se tenga;

- (A) En primer lugar, un elenco de residuos clasificados como sólidos urbanos, de manejo especial y peligrosos
- (B) En segundo lugar, un elenco de residuos generados puntualmente en el proceso metalúrgico, por lo que su caracterización intrínseca es irrelevante.

Sin embargo, a la luz de los sentidos de las resoluciones emitidas por la propia SEMARNAT en materia de Impacto Ambiental, Licencias de Funcionamiento para la Emisión de Contaminantes a la Atmósfera, y Planes de Manejo de Residuos, esa vía parecería estar cerrada, como se observará en el siguiente apartado del presente trabajo.

2. Posicionamiento de la SEMARNAT en casos concretos

Como ha quedado evidenciado, el usuario que pretenda dar de alta sus residuos totales bajo la categoría de residuos de la industria metalúrgica, se encontrará con problemáticas ciertas para hacerlo. A modo de resumen, todo parece indicar que para que un establecimiento pueda dar de alta la generación de sus residuos ante la SEMARNAT, deberá incluir en el elenco de sus residuos generados, solamente a aquellos que cuenten con características de peligrosidad – per se, o

46 SILENCIO QUE SE GUARDA EN RELACIÓN CON HECHOS QUE PERJUDICAN. PARA IDENTIFICARSE COMO UN ACTO JURÍDICO PROCESAL OMISIVO, SE REQUIERE QUE ASÍ LO DISPONGA LA LEY, 197386, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, noviembre de 2007, 1a./J. 36/97, p. 147.

por tratarse de materiales que, si bien son inocuos, en encuentren mezclados con otros materiales que si tengan estas características⁴⁷.

Como consecuencia de esta aseveración, incluso aquellas empresas que se dediquen a las actividades del giro metalúrgico, a la hora de registrar su generación de residuos podrán dar de alta los denominados peligrosos ante la SEMARNAT, y deberán proceder a registrar sus residuos de manejo especial ante la instancia estatal.

Sin embargo, la propia autoridad, a la hora de emitir resolutivos ante solicitudes de licencias ambientales para la emisión de contaminantes a la atmósfera, así como para dar de alta planes de manejo de residuos peligrosos, ha traído a colación que los residuos emanados de la industria metalúrgica deben ser considerados de competencia federal, y que por tanto, los mismos deben ser incluidos en Planes de Manejo específicos, propios de las actividades metalúrgicas. Para muestra al respecto, se traen a colación las siguientes citas de resoluciones concretas:

“No omito manifestarle que en seguimiento al artículo 17 y 28 de la LGPGIR, al ser categorizado como Gran Generador y clasificado como Industria Metalúrgica conforme al artículo 32 de la LGPGIR, deberá registrar el plan de manejo de Gran Generador y de Industria Metalúrgica de sus residuos ante esta Secretaría”⁴⁸.

De la resolución referenciada, se deduce que todo establecimiento que se dedique a la actividad metalúrgica, deberá contar con un plan de manejo específico por los residuos generados en dicha actividad; y, a su vez, en caso de tratarse de un gran generador de residuos peligrosos⁴⁹, deberá presentar y obtener la autorización de un plan de manejo por dicha condición.

Esta fórmula ha sido reiterada en resoluciones que versan lo siguiente:

“La operación y funcionamiento de... categorizada como Gran Generador de Residuos Peligrosos, así como empresa de la Industria Metalúrgica deberá contar con el programa de manejo de Gran Generador, así como el plan de manejo por Industria Metalúrgica, en cumplimiento al artículo 17 y 28 fracción III de la LGPGIR y artículo 32 del Reglamento de la misma Ley”⁵⁰

47 LGPGIR, op cit, artículo 5°, numeral XXXII.

48 Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, oficio emitido en tramitación particular con identificación 139.003.01.227/21 de 30/6/2021.

49 Como ya fuera mencionado, refiere a la generación anual de mas de diez toneladas de dicho tipo de residuos.

50 Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, oficio emitido en tramitación particular con identificación 139.003.01.364/21 de 1/12/2021.

“El presente registro de plan de manejo únicamente ampara a los residuos peligrosos listados en el mismo sin embargo debido a que su representada realiza procesos de fundición listados en el artículo 32 del reglamento de la LGPGIR... los residuos generados de dichos procesos son de competencia federal se encuentra obligada a prestar para su perspectiva evaluación ante esta unidad administrativa mediante el trámite diverso al presente, el plan de manejo relativo a los residuos metalúrgicos que incluye a los residuos generados peligrosos y no peligrosos e indicar las formas de manejo de dichos residuos así como el manejo integral con prestadores de servicio autorizados por las entidades federativas o por esa Secretaría”.⁵¹

Al respecto, cabe formular los siguientes cuestionamientos o críticas constructivas. El primero, radica en que si no existe forma de dar de alta residuos no peligrosos ante la SEMARNAT, no es demasiado clara para el usuario la forma de incluir dichos residuos en un plan de manejo específico. Al momento de evaluarse el plan en cuestión, quedará a discreción de cada técnico revisor de trámite considerar la procedencia de aprobar un plan que contenga residuos cuya generación al momento no ha sido aprobada. La casuística indica que en muchas ocasiones, de forma previa a que un plan de manejo sea autorizado, la propia SEMARANT solicite, mediante oficio, el agregado de el último registro de generador de residuos, conteniendo todos y cada uno de los que son incluidos en su plan de manejo. Sobre este punto, podría existir una clara estipulación referida a que para que un residuo, no peligroso, sea contenido en un plan de manejo de la industria metalúrgica, mientras no exista el trámite de alta como generador de este tipo de residuos ante la SEMARNAT, se pueda justificar la aprobación de la generación del mismo ante la instancia estatal correspondiente.

En segundo lugar, no parece existir una motivación jurídica real a la pretensión de duplicación de tramitaciones. Al respecto, basta con formular un ejemplo / pregunta. Si un establecimiento dedicado a la actividad metalúrgica tiene la característica de ser un gran generador de residuos peligrosos, y por dicha característica, somete a aprobación su plan de manejo de residuos peligrosos, ¿cuál sería el punto de beneficio de elaborar un plan adicional, dónde se encuentren los mismos residuos – y sus formas de manejo -, autorizados en el plan anterior, sumados a otros residuos que no revistan características de peligrosidad? La misma pregunta cabría formularse para aquellos establecimientos de la industria metalúrgica que sólo generen residuos peligrosos. En este caso, sería oportuno que dentro de la reglamentación, se establezca si la obligación de aprobación

⁵¹ Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, oficio emitido en tramitación particular con identificación DGGIMAR.710/004396 de 25/7/2022.

de un plan de manejo extingue la obligación del desarrollo del plan adicional, en tanto hasta el momento, la coexistencia o no de los planes parece ser un asunto completamente discrecional, que puede llevar a soluciones no eficientes.

En tercer lugar, surge una nueva interrogante, consistente en si, dentro de los planes de residuos pretendidos de ser presentados por parte de la autoridad por parte de los establecimientos pertenecientes a la industria metalúrgica, se puede o no distinguir entre residuos generados en los procesos metalúrgicos propiamente dichos, de aquellos que se generan en actividades accesorias, no necesariamente relacionadas al giro en cuestión. Sería, cuanto menos beneficioso, que de alguna manera se aclare normativamente si el punto de relevancia para el nacimiento de la obligación de la aprobación de planes de manejo se encuentra en el giro de actividad del generador, o en los procesos específicos que desarrolla.

Como puede verse, tanto desde la redacción legal y reglamentaria, como de la interpretación que al respecto formula la autoridad, surgen dudas razonables, que sería apropiado revisar, a efectos de alcanzar un verdadero cumplimiento por parte de los generadores, y un sistema de exigencias eficaces – no duplicadas – por parte de la autoridad.

VI. NOTAS FINALES



A modo de conclusión, cabe señalar que en México existe una robusta regulación en materia de Residuos, su Generación y su Manejo, sin perjuicio de ello, existen oportunidades de mejora, denunciadas por las problemáticas prácticas señaladas en este trabajo.

No se tiene la mas mínima duda de la buena intención por parte de la Autoridad al momento de emitirse su posicionamiento como el evidenciado en las resoluciones invocadas; sin perjuicio de ello, es oportuno considerar que existe una clara oportunidad de mejora, que implica la revisión de:

- La regulación existente en materia de residuos, con especial énfasis en la determinación de competencias y obligaciones para los generadores de residuos de la industria metalúrgica.
- El elenco de trámites disponibles para este tipo de generadores, a los efectos de poder dar cumplimiento a las obligaciones legales pertinentes
- El tipo de exigencias que plantea la autoridad tomando en consideración el no necesario empate entre las reglas y las tramitaciones disponibles.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación
Edgar Quiñones Rizo, Responsabilidad ambiental empresarial (Ediciones de la U, 2012)
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente
Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos
- Mariana Tejado Gallegos, La contaminación del suelo por residuos peligrosos y su regulación en México (Editorial Flores, 2014)
- Marisol Ángeles Hernández, *Notas sobre la insuficiencia del régimen aplicable a los residuos peligrosos en México*, 125 Boletín Mexicano de Derecho Comparado (2009)
- Narciso Sánchez Gómez, Derecho Ambiental (Porrúa, cuarta edición, 2013)
- NOM-052-SEMARNAT-2005, Que establece las características, el procedimiento de identificación, clasificación y los listados de los residuos peligrosos
- NOM-087-ECOL-1995, *Que establece los requisitos para la separación, envasado, almacenamiento, recolección, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos biológico-infecciosos que se generan en establecimientos que presten atención médica*
- Raúl Brañes, Manual de Derecho Ambiental mexicano, (Fondo de Cultura Económica, segunda edición, tercera reimpresión, 2012)
- Reglamento a la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, elenco de trámites relacionados al tema de residuos peligrosos, <https://www.gob.mx/semarnat/acciones-y-programas/tramites-relacionados-al-tema-de-residuos-peligrosos>, consultado el 10/10/2022
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, oficio emitido en tramitación particular, con identificación DGGIMAR.710/0001609 de 2/3/2018
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, oficio emitido en tramitación particular con identificación 139.003.01.227/21 de 30/6/2021
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, oficio emitido en tramitación particular con identificación DGGIMAR.710/004396 de 25/7/2022
- Secretaría de Medio Ambiente de Nuevo León, formato único de solicitud de autorización en materia de residuos, disponible en https://retys.nl.gob.mx/sites/default/files/fs_disposicionfinal.pdf, consultado el 26/10/2022
- Suprema Corte de Justicia, criterio Jurisprudencial, SILENCIO QUE SE GUARDA EN RELACIÓN CON HECHOS QUE PERJUDICAN. PARA IDENTIFICARSE COMO UN ACTO JURÍDICO PROCESAL OMISIVO, SE

REQUIERE QUE ASÍ LO DISPONGA LA LEY, 197386, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, noviembre de 2007, 1a./J. 36/97, p. 147

**DERECHO PÚBLICO
COMPARADO Y/O
EXTRANJERO**

LA GARANTÍA DE RESTAURACIÓN DE LA MADRE TIERRA Y SU APLICACIÓN DENTRO DEL DERECHO BOLIVIANO

THE GUARANTEE OF RESTORATION OF MOTHER EARTH AND ITS APPLICATION WITHIN BOLIVIAN LAW

Fecha de recepción: 26 de octubre de 2022 | Fecha de aceptación: 5 de junio de 2023

Yakmila GABRIELA APARICIO*

Resumen

La evolución del derecho ambiental hacia un derecho ecológico, generó nuevos principios enfocados a la protección integral de la vida como un elemento común, uno de ellos es el principio de restauración de la Madre Tierra, dispuesto dentro del sistema positivo boliviano, que nos permite reconocer a la restauración como una serie de acciones traducidas en planes a corto, mediano y largo plazo en una zona específica, donde existió intervención humana que alteró de forma negativa y deliberada un ecosistema, con la intención de devolver a la naturaleza a un estado similar al que se encontraba antes de la degradación, para restablecer la funcionalidad propia de la naturaleza en las dimensiones ecológicas, sociales, culturales y económicas, sin eximir de la responsabilidad y sanción por el tipo de afectación ocasionada. Este principio, se aplica de forma práctica principalmente a través de los Planes de Restauración y Adecuación Ambiental (PARA) generados dentro de la gestión ambiental boliviana, que se desarrollan en el presente trabajo, exponiendo mecanismos de la legislación vigente para la correcta aplicación del principio de restauración.

Palabras clave: Principio de garantía de restauración, Madre Tierra, Auditoría Ambiental, Planes de Restauración y Adecuación Ambiental, compatibilidad y complementariedad de derechos.

Abstract

The evolution of environmental law towards an ecological right, generated new principles focused on the integral protection of life as a common element, one of them is the principle of restoration of Mother Earth, arranged within the Bolivian positive system, which allows us to recognize to restoration as a series of actions translated into short, medium and long term plans in a specific area, where there was human intervention that negatively and deliberately altered an ecosystem, with the intention of returning nature to a state similar to that was found before the degradation, to restore the functionality of nature in the ecological, social, cultural and economic dimensions, without exempting from responsibility and sanction for the type of affectation caused. This principle is applied in a practical way mainly through the Environmental Restoration and Adaptation Plans generated within the Bolivian environmental management, which are developed in the present work, exposing mechanisms of the current legislation for the correct application of the principle.

Keywords: Principle of guarantee of restoration, Mother Earth, Environmental Audit, Restoration Plans and Environmental Adaptation, compatibility and complementarity of rights.

* Máster en Auditorías Ambientales y Gestión Ambiental, Mención en Derecho Ambiental, especialista en Derecho Ambiental y Sostenibilidad en el Aprovechamiento de los Recursos Naturales, especialista en Evaluación del Impacto Ambiental, experto en Derecho y Cambio Climático, docente, Directora y Fundadora de la Revista Boliviana de Derecho Ambiental, actualmente investigadora en el Centro de Investigación y Capacitación por el Planeta - CIFORPLANET

SUMARIO: I. Introducción. II. Comprensión del Principio de Garantía de Restauración y su aplicación en la legislación ambiental boliviana vigente. III. Aplicación del Principio de Restauración en el sistema positivo boliviano. IV. La compatibilidad de principios. V. Aplicación del principio de garantía de restauración una tarea pendiente aún. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En la última década, los derechos de la naturaleza fueron visibilizados con mayor relevancia gracias a diversos fallos en la justicia, como ejemplo podemos identificar la sentencia T-622 del 2016, declaratoria de sujeto de derechos al Río Ato, y la Sentencia STC 4360 – 2018 que también reconoce a la Amazonía como sujeto de derechos, ambas resoluciones emitidas en el país de Colombia, así también podemos identificar una serie de jurisprudencia bajo la corriente ecologista. Entre otros precedentes relevantes se tiene, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, a través de la Constitución Política Ecuatoriana emitida el 2018, y en el caso de Bolivia contamos con Ley N° 071 del año 2010, la cual reconoce a la Madre Tierra¹ como sujeto de derechos para efectos de la protección y tutela de sus derechos, basándose en la doctrina biocéntrica² abordada por diferentes tratadistas como ser Gregorio Mesa, en los elementos de la teoría de la Justicia Ambiental y el Estado Ambiental de Derecho³, el cual afirma que para una justicia ambiental “no sólo los humanos son sujetos de protección o moralidad”, concordante con lo expuesto, la Ley de Derechos de la Madre Tierra instituyó siete derechos no limitativos de la Madre Tierra: A la vida, a la diversidad de la vida, al agua, al aire puro, al aire limpio, al equilibrio, a la restauración y a vivir libre de contaminación.

De ahí en Bolivia, el año 2012 se promulga y pone en vigencia la Ley N° 300

1 Artículo 3 Ley N° 071 “La Madre Tierra es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común. La Madre Tierra es considerada sagrada, desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”.

2 El biocentrismo y el ecocentrismo, el antropocentrismo constituye una doctrina ética ambiental surgida a lo largo de la historia de la humanidad. La visión antropocéntrica coloca al ser humano en el centro del universo, sometiendo todo lo demás a su alrededor. En esta perspectiva, la protección ambiental sirve al hombre, al mismo tiempo en que la naturaleza es comprendida desde un punto de vista exclusivamente instrumental (Amado, 2014), Irene Zasiomowicz Pinto Calaça et al., *La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia*, 1 Revista Latinoamericana de Bioética, 155-171 (2018).

3 Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el estado ambiental de derecho, (Gregorio Mesa Cuadros ed., Universidad Nacional de Colombia, 2011)

“Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien”, con la finalidad de garantizar la continuidad de la capacidad de regeneración de los componentes y sistemas de vida de la Madre Tierra, bajo la aplicación de la complementariedad y derechos, obligaciones y deberes de los seres humanos para el cuidado y protección de la naturaleza. La Ley N° 300 incorpora y complementa los principios establecidos en el artículo 2 de la Ley N° 071 de Derechos de la Madre Tierra, estos principios rigen el Derecho ambiental boliviano, en concordancia y complementariedad con los principios del derecho ambiental internacional, siendo imperativo recordar la relevancia de los principios, al respecto, el jurista brasileño Edis Milaré citado por Cafferatta manifiesta que la palabra principio, tiene su raíz latina última, que significa “aquello que se toma primero” (*primum capere*), designando inicio, comienzo, punto de partida⁴.

A propósito, dentro de los principios de la Ley de la Madre Tierra en el numeral 5 artículo 4 podemos identificar el principio de garantía de restauración de la Madre Tierra, disponiendo que:

“El Estado Plurinacional de Bolivia y cualquier persona individual, colectiva o comunitaria que ocasione daños de forma accidental o premeditada a los componentes, zonas y sistemas de vida de la Madre Tierra, está obligada a realizar una integral y efectiva restauración o rehabilitación de la funcionalidad de los mismos, de manera que se aproximen a las condiciones preexistentes al daño, independientemente de otras responsabilidades que puedan determinarse”

II. COMPRENSIÓN DEL PRINCIPIO DE GARANTÍA DE RESTAURACIÓN Y SU APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL BOLIVIANA VIGENTE

Para comprender el término restauración, la Ley N° 300 en su artículo 5, nos brinda el siguiente concepto “Es el proceso planificado de modificación intencional de una zona de vida o sistema de vida alterado con el objetivo de restablecer la diversidad de sus componentes, procesos, ciclos, relaciones e interacciones y su dinámica, de manera que se aproximen a las condiciones preexistentes al daño, en un tiempo definido. El sistema resultante debe ser auto sustentable en términos ecológicos, sociales, culturales y económicos”.

Es decir, la restauración en términos sencillos es un proceso en el que intervienen una serie de acciones traducidas en planes a corto, mediano y largo plazo en una zona específica, donde existió intervención humana que alteró de forma negativa y deliberada un ecosistema, con la intención de devolver a la

⁴ Néstor A. Cafferatta, Introducción al derecho ambiental, 29 (SEMARNAT-INE-PNUMA, 2004)

naturaleza a un estado similar al que se encontraba antes de la degradación, para restablecer la funcionalidad propia de la naturaleza en las dimensiones ecológicas, sociales, culturales y económicas, sin eximir de responsabilidades y sanciones por el tipo de afectación ocasionada.

III. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESTAURACIÓN EN EL SISTEMA POSITIVO BOLIVIANO

Toda acción planificada podrá aplicarse plasmándose en diferentes planes interviniendo en el ámbito administrativo la gestión ambiental, considerando que todas las actividades, obras y proyectos en el país sean públicas o privadas deben contar con una Licencia Ambiental⁵, nos referimos a los planes que conforman los Instrumentos de Regulación de Alcance Particular establecidos bajo la Ley N° 1333 de Medio Ambiente, y el Reglamento General de Gestión Ambiental – RGGGA y el Reglamento de Prevención y Control Ambiental – RPCA, aprobados bajo los Decretos Supremos N° 24176, sus actualizaciones y complementaciones dispuestas en los Decretos Supremos N° 3549 y N° 3856, como parte de los Instrumentos de Regulación de Alcance Particular (IRAP), relevante para el tema del presente estudio, nos referimos al Programa de Prevención y Mitigación (PPM) y el Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PASA), considerándose éstos como un conjunto de medidas, obras o acciones, así también otros instrumentos de regulación vigentes que el Representante Legal de un proyecto, obra o actividad debe presentar a la Autoridad Ambiental Competente e implementar.

Estos instrumentos son fiscalizados y controlados en su cumplimiento, principalmente por los Informes de Monitoreo Ambiental (IMA), revisados por la Autoridad Ambiental Competente que otorgó la Licencia Ambiental, así también a través de las inspecciones ambientales. Sin embargo, dentro de la legislación ambiental el instrumento que probablemente sea el más idóneo, en el sentido práctico, para cumplir el principio de garantía de restauración de los componentes, zonas y sistemas de vida de la Madre Tierra, es el Plan de Remediación y Adecuación Ambiental (PARA), que en conformidad con el Decreto Supremo N° 28499, este instrumento se constituye en un conjunto de acciones y actividades presentados por el Representante Legal de una Actividad, Obra o Proyecto (AOP), a la que se desarrolle una Auditoría Ambiental bajo la aplicación de la Ley de Medio Ambiente, este plan es aprobado por la Autoridad Ambiental Competente, destinados a adecuar a la AOP dentro de los límites permisibles y a las características ambientales de sensibilidad del entorno, así como al establecimiento de medidas de mitigación y remediación del medio ambiente afectado.

5 Art. 26 Ley N° 1333 del 27 de abril de 1992.

Por tanto, bajo un criterio mucho más amplio, los parámetros del (PARA) deberían ser complementados por la Autoridad Ambiental Competente, con la finalidad de buscar garantizar la remediación de los componentes de la Madre Tierra afectados, siendo necesaria una actualización de la normativa ambiental, delimitando el camino hacia la protección de la naturaleza más allá que la protección del derecho humano a un medio ambiente saludable, considerando que el Plan de Remediación y Adecuación Ambiental, es instrumento que forma parte accesoria de la Licencia Ambiental de la AOP auditada, sujeta a un proceso de seguimiento, fiscalización y monitoreo por parte de la Autoridad Ambiental Competente que otorgó la citada Licencia, es decir, la autoridad competente deberá asegurar el cumplimiento de las medidas planificadas y aprobadas complementarias óptimas en los planes y programas para la restauración de los componentes de la Madre Tierra, este elemento central se traduce en la naturaleza de un principio garantista y reparador, como lo es el principio de garantía de restauración de la madre tierra.

IV. LA COMPATIBILIDAD DE PRINCIPIOS

Podemos observar que el principio de garantía de restauración de la Madre Tierra, es compatible con otros principios del derecho ambiental, como ser el principio contaminador pagador para el jurista Rafael Valenzuela, este principio no se basa en el que contamina paga y el que paga puede seguir contaminando o el que paga más contamina más, lo que sería una contrariedad, más bien el principio, procura establecer que “el costo de la contaminación debe ser asumido por quien se beneficia de ella, ya sea tomando las medidas necesarias para impedirla o reducirla, o minimizando o reparando sus efectos una vez ocurrida, por lo que este principio tiene básicamente dos funciones: una precautoria y una correctiva⁶. Otro principio relacionado con la restauración de la Madre Tierra, es el de prevención, para Vázquez García, citado por Cafferata, “al Derecho Ambiental le interesa sobre todo la prevención ambiental y, en su caso de que éste se genere, le interesa que éste cese a la brevedad posible y que se restablezcan las condiciones anteriores a su ocurrencia”, que bajo la Ley N° 300, el principio de prevención se aplica “ante la certeza de que toda actividad humana genera impactos sobre los componentes, zonas y sistemas de vida de la Madre Tierra, se deben asumir prioritariamente las medidas necesarias de prevención y protección que limiten o mitiguen dichos impactos”, a su vez también se involucra al principio precautorio, considerando que la implementación del principio de garantía de restauración, se aplica a través de las acciones y actividades planificadas en una zona específica, donde existió intervención humana que alteró de forma negativa y deliberada

⁶ Rafael Valenzuela, *El principio “el que contamina, paga”*, 45 Revista de la CEPAL, 77-88 (1991).

un ecosistema, podrá ante la falta de certeza científica prevenir y limitar futuros impactos negativos a la naturaleza y la salud humana.

Otra compatibilidad, relevante sobre el principio de garantía de restauración, se encuentra dada a través del principio de progresividad o no regresión. El jurista Prieur citado por Chacón⁷, identificando que

“...Afirma que el derecho ambiental ha pasado a convertirse en un derecho fundamental, y como tal, se beneficia de las teorías existentes previamente cuyo objetivo es aumentar aún más la efectividad de los derechos humanos, por ello, la obligación de progresividad o de avance continuo asociada a los derechos humanos se traduce jurídicamente en una prohibición de regresión que repercute sobre el derecho ambiental”

Añade que:

“La aplicación efectiva del principio de progresividad ambiental implica una serie de obligaciones estatales dentro de las que se encuentran: adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales aprobadas idealmente tras un proceso que permita una participación pública informada y considere las normas nacionales e internacionales; comprometer hasta el máximo de los recursos disponibles; garantizar el disfrute de los derechos ambientales sin ningún tipo de discriminación; garantizar, incluso en situaciones de crisis, el contenido esencial de los derechos ambientales; vigilar la situación de los derechos ambientales y contar con información detallada al respecto; no adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivas, y cerciorarse de que las medidas adoptadas sean cumplidas”.

Precisamente, la garantía de restauración que fue introducida en la legislación Boliviana, se constituye en avance normativo significativo, considerando que la Ley No 300 Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien, incorpora el principio de compatibilidad y complementariedad de derechos, obligaciones y deberes⁸, por tanto, un derecho no puede materializarse con los otros o no puede

⁷ Mario Peña Chacón, *El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental*, 2 *Direito Ambiental e Sociedade*, 122-178 (2020).

⁸ Art. 4 Num 1 Ley No 300, *Principio de Compatibilidad y complementariedad de derechos, obligaciones y deberes. Un derecho no puede materializarse sin los otros o no puede estar sobre los otros, implicando la interdependencia y apoyo mutuo de los siguientes derechos: a) Derechos de la Madre Tierra como sujeto colectivo de interés público. b) Derechos colectivos e individuales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y afrobolivianas. c) Derechos fundamentales, civiles, políticos, sociales, económicos y culturales del pueblo boliviano para Vivir Bien a través de su desarrollo integral. d) Derecho de la población urbana y rural a vivir en una sociedad justa, equitativa y solidaria sin pobreza material, social y espiritual; así como su*

estar sobre los otros, implicando la interdependencia de derechos. Bajo este enfoque, el principio de garantía de restauración contribuye a mayor aplicación de medidas de carácter integral y efectivas para restaurar y restablecer el entorno a las condiciones preexistentes al daño antropogénico causado, contribuyendo a la funcionalidad de los sistemas de vida, en el cual se interrelaciona el ser humano y devuelve, que permitirá el disfrute de un entorno con mejor calidad ambiental y por ende, contribuiría al goce de los derechos, mejorando progresivamente y garantizando los derechos ambientales vinculados a los derechos de la Madre Tierra.

Este precepto normativo, se desarrollaría a través del restablecimiento de áreas degradadas y aplicación de medidas graduales y continuas que permitan aplicar la progresividad o no regresión.

V. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE GARANTÍA DE RESTAURACIÓN UNA TAREA PENDIENTE AÚN

A pesar de haber expuesto una alternativa de aplicación del principio de restauración dentro del sistema positivo boliviano, aún se constituye en una tarea pendiente en Bolivia, principalmente puesto que se requiere trabajar en el desarrollo de parámetros que establezcan la eficacia de la restauración a las dimensiones ecológicas, sociales, culturales y económicas, entre otros elementos esenciales para una adecuada aplicación.

137

RIDP

VI. CONCLUSIÓN

Bajo lo descrito, podemos apreciar que el principio de garantía de restauración de la Madre Tierra, se constituye en un principio reparador, que tiene un fin mayor más que una compensación personal, más bien tiene una finalidad biocéntrica⁹ posesionando a la vida como un elemento común, otorgando un mismo valor a la naturaleza y al humano, trascendiendo hacia una justicia ecológica para nada opuesta a la justicia ambiental, sino más bien complementaria¹⁰.

El principio de garantía de restauración de la Madre Tierra, cuenta con mecanismos de aplicación vinculados principalmente a través de Planes de Restauración y Adecuación Ambiental mismo que deriva de un proceso de

articulación con las obligaciones del Estado Plurinacional de Bolivia y los deberes de la sociedad y las personas.

⁹ Biocentrismo, es la consideración moral del ser humano es perfectamente compatible con la de otras entidades porque ambas derivan de una misma fuente. Incentivar el respeto por la vida en general ayuda a fortalecer el cumplimiento de las reivindicaciones propias de la vida humana, Velayos, C., op. cit., p. 169.

¹⁰ Eduardo Gudynas, *La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica*, 13 Centro Latinoamericano de Ecología Social, 45-71 (2010).

implementación de Auditorías Ambientales bajo normativa que rige la gestión ambiental boliviana, brindando lineamientos para su aplicación.

El principio de garantía de restauración de la Madre Tierra a pesar de gozar de su introducción en la “Ley Marco de Derechos de la Madre Tierra”, aún requiere mecanismos para medir su eficacia en la aplicación.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Decreto Supremo N° 28499 de fecha 10 de diciembre de 2005 Norma Complementaria - Modificatoria del Reglamento de Prevención y Control Ambiental - Reglamento General de Gestión Ambiental y Auditorías Ambientales

Eduardo Gudynas, *La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica*, 13 Centro Latinoamericano de Ecología Social, 45-71 (2010)

Gregorio Mesa Cuadros ed., *Elementos para una teoría de la justicia ambiental y el estado ambiental de derecho* (Universidad Nacional de Colombia, 2011)

Ley N° 300 de 15 de octubre de 2012, Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien

Ley N° 071 de 21 de diciembre de 2010, Ley de Derechos de la Madre Tierra
Ley N° 1333 de 27 de abril de 1992, Ley del Medio Ambiente

Mario Peña Chacón, *El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental*, 2 *Direito Ambiental e Sociedade*, 122-178 (2020).

Néstor A. Cafferatta, *Introducción al derecho ambiental*, (SEMARNAT-INE-PNUMA, 2004)

Rafael Valenzuela, *El principio “el que contamina, paga”*, 45 *Revista de la CEPAL*, 77-88 (1991)

POLÍTICA BRASILEIRA DE BIODIVERSIDADE: CAMINHOS CONSTRUÍDOS APÓS A CONVENÇÃO DE DIVERSIDADE BIOLÓGICA

POLÍTICA BRASILEÑA DE BIODIVERSIDAD: CAMINOS CONSTRUIDOS DESPUÉS DEL CONVENIO DE DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Fecha de recepción: 28 de octubre de 2022 | Fecha de aceptación: 5 de junio de 2023

Suyene MONTEIRO DA ROCHA*

Resumo

As conferências ambientais internacionais ao longo dessas cinco décadas influenciaram e traçaram os caminhos da tutela ambiental global. Compreender a trajetória e suas repercussões é de suma importância para se entender a logicidade histórica e jurídica da formação da proteção ambiental. Assim, o presente trabalho tem por objetivo estudar de forma analítica a Política Brasileira de Biodiversidade, instituto de relevo na promoção dos compromissos assumidos a partir da assinatura da Convenção de Diversidade Biológica (CDB), na Eco-92, apresentando o contexto político institucional brasileiro na formação da tutela ambiental brasileira. Trata-se de uma pesquisa qualitativa e que adota de acordo com seus objetivos a abordagem descritiva, com uso das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Os resultados deste estudo evidenciam a complexidade da política brasileira de biodiversidade a partir de seus sete componentes, e seus duzentos e oitenta e oito objetivos específicos. Tal extensão se dá em virtude da grandiosidade da biodiversidade brasileira e seus múltiplos sistemas ambientais, mas também em razão do tripé da conservação da diversidade biológica, o uso sustentável da biodiversidade e a repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes da utilização dos recursos genéticos – e se refere à biodiversidade em três níveis: ecossistemas, espécies e recursos genéticos.

Palavras-chave: Conferência Ambiental Internacional; Política Ambiental Brasileira; Direito Ambiental Brasileiro; Historiografia Ambiental.

Resumen

Las conferencias ambientales internacionales a lo largo de estas cinco décadas han influido y trazado los caminos de la protección ambiental global. Comprender la trayectoria y sus repercusiones es de suma importancia para comprender la lógica histórica y jurídica de la formación de la protección ambiental. Así, el presente trabajo tiene como objetivo analizar de forma analítica la Política Brasileña de Biodiversidad, importante instituto en la promoción de los compromisos asumidos a partir de la firma del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), en la Eco-92, presentando el contexto político institucional brasileño en la formación de la protección ambiental. Es una investigación cualitativa y, de acuerdo con sus objetivos, adopta un enfoque descriptivo y analítico, utilizando técnicas de investigación bibliográfica y documental. Los resultados de este estudio muestran la complejidad de la política de biodiversidad brasileña a partir de sus siete componentes y sus doscientos ochenta y ocho objetivos específicos. Esta extensión se debe a la grandeza de la biodiversidad brasileña y sus múltiples sistemas ambientales, pero también al trípode de la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de la biodiversidad y la distribución justa y equitativa de los beneficios del uso de los recursos genéticos, y se refiere a la biodiversidad en tres niveles: ecosistemas, especies y recursos genéticos.

Palabras clave: Conferencia Ambiental Internacional; Política Ambiental Brasileña; Derecho Ambiental Brasileño; Historiografía ambiental.

*Doctorado en Biodiversidad y Biotecnología - BIONORTE/UFAM. Magíster en Ciencias Ambientales - UFT. Profesora adjunta de la carrera de Derecho de la Universidad Federal de Tocantins. Profesora Titular Posgrado Profiap. Coordinadora del grupo de investigación del CNPq: Políticas Públicas Ambientales y Sustentabilidad. Coordinadora del Grupo de Extensión – Derechos, Medio Ambiente y Sociedad: Diálogos Interdisciplinarios. Editora Ejecutiva de la Revista Ver-tentes do Direito. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-6818-2013> Correo electrónico: suyenerocha@uft.edu.br.

SUMARIO: I. Introdução. II. Política de Biodiversidade Brasileira: caminho percorrido para sua construção. III. A Política Brasileira de Biodiversidade. IV. Dos Componentes da Política Brasileira de Biodiversidade V. Considerações Finais. VI. Bibliografia

I. INTRODUÇÃO

O Brasil ao assinar a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB)¹, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - CNUMAD, em 1992, comprometeu-se a implementar várias ações para a conservação e uso sustentável da sua biodiversidade, a partir do desenvolvimento de estratégias, políticas, planos e programas nacionais.

Em termos de internalização e compatibilidade constitucional, no Brasil, a CDB foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 2², 3 de fevereiro de 1994, e promulgada pelo Decreto n° 2.519, de 16 de março de 1998³, trazendo uma nova consideração ao sistema político, ante a importância do tema.

A CDB tem três objetivos: a conservação da diversidade biológica; o uso sustentável de seus componentes; e a repartição justa e equitativa dos benefícios resultantes da utilização dos recursos genéticos. A Convenção adotou um único princípio, segundo o qual se reconhece a soberania dos Estados na exploração de seus próprios recursos naturais de acordo com suas políticas ambientais.

Com o intuito de cumprir as determinações da Convenção de Diversidade Biológica, a que se comprometera, o Brasil edita a Política Nacional de Biodiversidade - Decreto n°4.339/2002, com o objetivo geral de municiar “os dirigentes para poder aplicar melhor as políticas públicas ambientais.”⁴

Ante essa complexa e densa temática, o presente trabalho objetiva apresentar a tutela ambiental brasileira a partir da edição da Política de Biodiversidade. Como desenvolvimento metodológico da pesquisa, essa se caracterizar por um procedimento técnico bibliográfico, analítico documental com base empírico-descritiva.

O presente estudo está dividido em três partes, a partir da seguinte sequência, no primeiro item apresenta breve a historiografia a partir da Convenção de

1 A CDB foi adotada durante a Conferência de Nairóbi, em 22 de Maio de 1992, e aberta para assinatura no Rio de Janeiro, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - RIO 92, entrando em vigor internacionalmente no dia 29 de Dezembro de 1993.

2 Disponível em http://www.mct.gov.br/legis/decretos/2_94.htm.

3 Vladimir Garcia Magalhães, *Convenção sobre a diversidade biológica (CDB): a necessidade da revisão do seu texto substituindo o termo “recursos genéticos” por “recursos biológicos” nos arts. 1, 9, 15, 16 e 19*, 1 Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, 16-32 (2006).

4 Luis Paulo Sirvinskas, *Manual de direito ambiental*, 630 (Saraiva, 2013).

Diversidade Biológica, em 1992, até a publicação da política brasileira de Biodiversidade, a segunda parte analisa a estrutura da referida política, para na terceira parte analisar os seus sete componentes e estruturas.

II. POLÍTICA DE BIODIVERSIDADE BRASILEIRA: CAMINHO PERCORRIDO PARA SUA CONSTRUÇÃO

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) é um tratado da Organização das Nações Unidas firmado em 1992 durante a Rio-92, é considerado um dos mais importantes instrumentos internacionais relacionados ao meio ambiente⁵

A CDB abarca tudo o que se refere direta ou indiretamente à biodiversidade – e ela funciona, assim, como uma espécie de arcabouço legal e político para diversas outras convenções e acordos ambientais mais específicos.⁶

Importante fazer uma contextualização no tocante ao início da tutela ambiental no Brasil, esse se deu a partir da década de 1930⁷ com a Era Vargas, sendo que desta época, até a década de 1960, o que havia eram políticas setoriais que consideravam de forma tangencial a questão ambiental, com foco na exploração dos recursos naturais, com vistas a administração ou o “controle racional” dos recursos naturais, para o melhor uso econômico.⁸

Inicia-se um avanço gradativo e significativo perceptível, a partir das conferências internacionais ambientais, uma vez que o “conceito”, compreensão e amplitude do termo “meio ambiente” foi se alargando ante a sua complexidade.⁹

No que se refere a Política Brasileira de Biodiversidade, esta foi resultado de um processo de consulta pública promovida pelos governos das Unidades da Federação, reunindo lideranças da sociedade civil e do setor empresarial, entre os anos de 2000 e 2001¹⁰.

5 Convenção de Diversidade Biológica (Brasil) <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/convencao-sobre-diversidade-biologica>

6 Exemplo: Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança; o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura; as Diretrizes de Bonn; as Diretrizes para o Turismo Sustentável e a Biodiversidade; os Princípios de Addis Abeba para a Utilização Sustentável da Biodiversidade; as Diretrizes para a Prevenção, Controle e Erradicação das Espécies Exóticas Invasoras; e os Princípios e Diretrizes da Abordagem Ecosistêmica para a Gestão da Biodiversidade. Convenção de Diversidade Biológica, Brasil ob. Cit.

7 Código Florestal, o Código de Águas, o Código de Minas, o Código de Caça e Pesca, e a Constituição de 1934, a qual trouxe em seu bojo a proteção dos monumentos artísticos e históricos, bem como das belezas naturais. Suyene Monteiro da Rocha y Syllas Franklin Rodrigues Gomes, *Debates e embates da tutela ambiental: cinco décadas de um caminho ainda em construção*, 2 Revista de Ciências Ambientais, <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/Rbca/article/view/9154>, 1-14 (2022).

8 Adriana Maria Magalhães de Moura, *Trajectoria da política ambiental federal no Brasil*, en *Governança Ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas*, 13-43 (Adriana Maria Magalhães de Moura org., Ipea, 2016).

9 Suyene Monteiro da Rocha y Syllas Franklin Rodrigues Gomes. Ob. Cit.

10 Política Nacional de Biodiversidade: roteiro de consulta para elaboração de uma proposta, (MMA/SBF, 2000), <https://livroaberto.ibict.br/handle/1/853>.

O Ministério do Meio Ambiente promoveu a realização de duas reuniões nacionais e quatro reuniões regionais organizadas com o objetivo de consolidar as sugestões dos Estados para a formulação da política brasileira de biodiversidade. Apoiou, ainda, a realização de encontros com lideranças da sociedade civil organizada e representantes do setor empresarial (agricultura; floresta/madeira, papel e celulose; pesca e aquicultura; pecuária; extrativismo vegetal, exceto madeira; alimentação e bebida; farmacêutica e cosméticos; saúde; biotecnologia; mineração/energia).

Para o desenvolvimento das atividades de elaboração da política foram os Estados brasileiros divididos em 04 grupos¹¹, sendo que a divisão não levou em consideração as regiões geopolíticas, mas as características relativas ao bioma no qual estão situados.

Na composição dessas quatro regiões foi também considerada a necessidade de um equilíbrio entre o número de estados de cada uma, o que não ocorreria se fossem utilizadas as cinco regiões geopolíticas oficiais – Região Norte, Sul, Sudeste, Nordeste, Centro – Oeste, fato esse que propiciou uma aproximação a partir das peculiaridades biogeográficas, facilitando ainda o aproveitamento dos resultados das avaliações por bioma. Os resultados das reuniões regionais, dos estudos básicos e da avaliação por bioma proporcionaram a apresentação das propostas que seriam inseridas na Política Brasileira de Biodiversidade.

De posse das sugestões obtidas na consulta realizada, o Ministério do Meio Ambiente sistematizou-as para a formulação da proposta da referida política que foi apreciada e avaliada 3 vezes até a sua publicação final, o Decreto n. 4.339/2002.

A Política Brasileira de Biodiversidade traz em seu bojo os mesmos princípios da Convenção de Diversidade Biológica e da Declaração, ou seja, o valor intrínseco da diversidade biológica; a responsabilidade das nações pela conservação; a conservação e utilização sustentável da biodiversidade como preocupação comum à humanidade; direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado; manutenção da biodiversidade como elemento essencial para a evolução e manutenção dos sistemas necessários à vida da biosfera, entre outros.

O Decreto n.º. 4.339/2002 é um instrumento de formulação de princípios e diretrizes, cumpre seu papel como direcionador para elaboração, implementação e execução de planos, programas e projetos, que tem como finalidade a execução de práticas cotidianas do poder público e da coletividade brasileira¹².

11 Região 1: Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Tocantins. Região 2: Alagoas, Bahia, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Sergipe. Região 3: Acre, Amazonas, Pará, Rondônia, Roraima. Região 4: Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Santa Catarina, São Paulo.

12 Édís Milaré, op cit. 593

III. A POLÍTICA BRASILEIRA DE BIODIVERSIDADE

Ao se debruçar de forma breve e concisa sobre a historiografia da tutela ambiental brasileira, se evidenciam alguns instrumentos normativos e implantações governamentais tais como: a Política de Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981), e consequente criação do Conselho Brasileiro de Meio Ambiente (CONAMA); a Constituição Federal de 1988 e a redação do art.225; a criação do Ministério de Meio Ambiente (Lei n. 8.490/92), o Programa Nacional da Diversidade Biológica (Pronabio – Dec. n° 1.354/1994), sendo este criado com a atribuição de implementar as ações necessárias para atender aos compromissos assumidos pelo Brasil junto à CDB¹³. Importante evidenciar que as normas e estruturas governamentais enumeradas acima, não espelham toda a trajetória da tutela da política ambiental federal no Brasil.

Dentre esses desdobramentos da tutela ambiental, poucas são as análises e reflexões acerca da Política Brasileira de Biodiversidade. Assim, o foco deste estudo é trazer a luz uma política que se apresenta como um grande avanço nas normativas ambientais em comparação com a Lei n° 6.938/1981 e ao artigo 225 da Constituição Federal de 1988.¹⁴

O Ministério do Meio Ambiente é o responsável pela coordenação da implementação da Política Brasileira da Biodiversidade¹⁵, cujos princípios e diretrizes são inspirados na CDB, cabendo ao ministério promover acordos e parcerias entre os entes do Poder Público e dos diversos setores da sociedade para gerar conhecimentos, promover o desenvolvimento de bens de capital natural e assegurar a conservação da biodiversidade brasileira, o uso sustentável de seus componentes e a repartição dos benefícios derivados dessas atividades¹⁶.

Como foco deste estudo é a Política Nacional de Biodiversidade, considera-se importante apresentar sua estrutura que está disposta na Tabela 1.

Tabela 1: Estrutura e elementos que constituem a Política Brasileira de Biodiversidade¹⁷

Princípios Gerais	20
Diretrizes	09
Componentes	07
Objetivos Gerais dos Componentes	07
Objetivos Específicos dos Componentes	288

13 Adriana Maria Magalhães de Moura, ob cit. 32

14 Édís Milaré, Direito do Ambiente (Revista dos Tribunais, 2015).

15 Decreto n° 4.339, de 22 de agosto de 2002

16 Comissão Nacional de Biodiversidade. <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/conabio> (Brasil)

17 Elaborado pela autora a partir de compilação do Decreto 4.339/2002

Como ocorre com frequência na legislação de direitos difusos e coletivos, também o texto da política brasileira de biodiversidade apresenta significativa redundância principiológica, no sentido de que muitos dos princípios de direito ambiental, já previstos na Constituição ou em tratados, são reproduzidos como princípios da PNB.¹⁸

A política possui 20 princípios insculpidos, 09 diretrizes gerais estabelecidas e 288 objetivos específicos fracionados entre os sete componentes, sua estrutura é de complexa leitura num primeiro momento, em virtude das divisões e subdivisões dos componentes, diretrizes e objetivos específicos. Como forma de melhor explicitar sua extensão, tem-se a Tabela 2.

Tabela 2: Formação das diretrizes e objetivos específicos da Política Brasileira de Biodiversidade¹⁹

POLÍTICA BRASILEIRA DE BIODIVERSIDADE	DIRETRIZ	OBJETIVOS ESPECÍFICOS
1º COMPONENTE Conhecimento da biodiversidade	01	14
	02	07
	03	10
	04	07
2º COMPONENTE Conservação da biodiversidade	01	15
	02	10
	03	09
	04	18
	05	08
3º COMPONENTE Utilização sustentável dos componentes da biodiversidade	01	0920
	02	09
	03	14
	04	04

18 Tiago C. Vaitekunas Zapater, ob. Cit.

19 Elaborado pela autora a partir de compilação do Decreto 4.339/2002

20 O objetivo específico número 5 consta no texto normativo como "OMISSÃO", assim ao invés de 10, tem se 9 elementos.

4° COMPONENTE Monitoramento, avaliação, prevenção e mitigação de impactos sobre a biodiversidade	01	10
	02	19
	03	12
5° COMPONENTE Acesso a recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios	01	07
	02	10
6° COMPONENTE Educação, sensibilização pública, informação e divulgação sobre biodiversidade	01	12
	02	13
	03	10
7° COMPONENTE Fortalecimento jurídico e institucional para a gestão da biodiversidade	01	16
	02	13
	03	08
	04	11
	05	07
	06	06

A Tabela 2 apresenta a densidade e extensão da Política Brasileira de Biodiversidade, tal assertiva se fundamenta no complexo desenvolvimento dado aos 7 componentes, a grandiosidade do “espaço” a ser disciplinado pela norma, que requer 27 diretrizes que se desdobram sob as bases de 288 objetivos específicos

Pode-se afirmar estar a política alicerçada em múltiplas finalidades, entre elas: a promoção e integração das políticas nacionais, estímulo a cooperação interinstitucional e internacional, destacando, entre as funções de conhecer, conservar e valorizar a diversidade biológica brasileira, proteger as áreas naturais relevantes, promover o uso sustentável da biodiversidade; e o respeitar e incentivar o uso do conhecimento, das inovações e das práticas das comunidades tradicionais²¹

21 Suyene Monteiro da Rocha, Conhecimento tradicional indígena e biodiversidade brasileira: os krahô (Fundação Universidade Federal do Tocantins Programa de Pós-Graduação Stricto sensu em Ciências do Ambiente, 2006) https://docs.uft.edu.br/share/s/PRX_dFWaRjGDvbjpMinDuA.

Assim, busca implementar meios para que o Estado brasileiro garanta soberania sobre esses recursos e também a realização da justa repartição de benefícios com comunidades (indígenas, tradicionais) que detêm o conhecimento sobre o patrimônio genético²².

O mérito maior desta política foi o de estabelecer de forma pragmática e objetiva as diretrizes que são os instrumentos orientadores do projeto nacional de conservação e gestão da biodiversidade, sendo que esse se materializou no Plano de Ação para a Implementação da Política Brasileira da Biodiversidade. (PAN-Bio)

A constituição do PAN-Bio segue padrões similares aos da Política de Biodiversidade, dividido a partir de seus componentes e ramifica-se em diretrizes e ações, apresenta um panorama composto por 27 diretrizes, que se desdobra em 139 ações a serem desenvolvidas nos sete eixos da Política de Biodiversidade.

Como forma compreender a política brasileira de biodiversidade, passa-se no tópico seguinte a analisar os seus sete componentes.

IV. DOS COMPONENTES DA POLÍTICA BRASILEIRA DE BIODIVERSIDADE

<Como evidenciado nas tabelas é a estrutura da política brasileira de biodiversidade está organizada em eixos, em programas normativos para os chamados *componentes da biodiversidade*: (1) o conhecimento da biodiversidade; (2) conservação da biodiversidade; (3) uso sustentável; (4) monitoramento, avaliação, prevenção e mitigação de impactos sobre a biodiversidade; (5) acesso a recursos genéticos, conhecimentos tradicionais e repartição de benefícios; (6) educação, sensibilização e divulgação de informações sobre biodiversidade; e (7) fortalecimento jurídico e institucional para a gestão da biodiversidade, sendo que cada componente possui seus respectivos objetivos gerais e específicos, e que funcionam como eixos temáticos para a orientação da implementação da política. Esses componentes aplicam-se a todos os biomas, os quais podem também ter suas políticas específicas complementares de biodiversidade.²³

O **primeiro componente** focaliza-se na importância do conhecimento da biodiversidade:

Componente 1 - Conhecimento da Biodiversidade: congrega diretrizes voltadas à geração, sistematização e disponibilização de informações que

22 Tiago C. Vaitekunas Zapater, Política Nacional da Biodiversidade, em Enciclopédia jurídica da PUC-SP, Tomo Direitos Difusos e Coletivos, Edição 1 (Celso Fernandes Campilongo et al. coord., Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020), <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/331/edicao-1/politica-nacional-da-biodiversidade>.

23 Tiago C. Vaitekunas Zapater, ob. Cit.

permitam conhecer os componentes da biodiversidade do país e que apoiem a gestão da biodiversidade, bem como diretrizes relacionadas à produção de inventários, à realização de pesquisas ecológicas e à realização de pesquisas sobre conhecimentos tradicionais;

O componente I volta-se para a ampliação do conhecimento da biodiversidade com vistas à sistematização e difusão das informações, bem como à disseminação do conhecimento sobre os fatores de conservação das espécies, a diversidade dos biomas na extensão territorial, elaboração de políticas apropriadas e o investimento na formação de maiores grupos de trabalhos e técnicos para o desempenho das funções exigidas.

O Brasil abriga a mais extensa floresta tropical do mundo, com potencial para produção farmacológica, a partir do manejo de espécimes vegetais e animais. Entretanto, os países que detêm a maior biodiversidade são aqueles que menos a conhecem, seja por necessidade de ampliar o fomento à pesquisa, seja pela necessidade de maiores investimentos em infraestrutura e tecnologia.

A relação de conhecimento da biodiversidade é sempre temática instigante por envolver diversos aspectos, tais como: “perpetuação da espécie humana, a soberania nacional, os limites do direito de propriedade, a economia globalizada, a ética e suas interrelações.”²⁴

No tocante ao objetivo geral do Componente I deve-se considerar a construção normativa de um conjunto de ações significantes para o desenvolvimento da política, tais como: *gerar, sistematizar e disponibilizar* informações para a gestão da biodiversidade nos biomas²⁵, uma vez que estes são a porta de entrada para a otimização dos resultados positivos da política, proporcionando a construção e consolidação de planos, programas e ações governamentais.

No objetivo geral também estão ressaltadas a promoção do conhecimento da biodiversidade brasileira, a distribuição, funções ecológicas e potencial de uso econômico e o reconhecimento da pluralidade funcional da biodiversidade, com ênfase na disseminação do saber como forma de proteção e preservação ambiental.

As diretrizes do primeiro componente projetam elementos importantes para o conhecimento da Biodiversidade, tais como: promoção de inventário, caracterização da biodiversidade, pesquisas ecológicas e a disseminação de estudos sobre o papel desempenhado pelos seres vivos na funcionalidade dos ecossistemas. As referidas ações propiciam a geração de informação que possibilitam a construção de um cenário mais fidedigno do estado e indivíduos

24 Patricia de Amorim Rêgo, *Proteção jurídica da biodiversidade biológica e cultural*, em *Direito Ambiental em Evolução* vol 2, 215-221 (Vladimir Passos de Freitas coord., Juruá, 2011).

25 Os biomas brasileiros são: Floresta Amazônica, Cerrado, Caatinga, Pampas, Mata Atlântica e Pantanal.

que compõem a biodiversidade e, conseqüentemente, a geração de medidas específica para a gestão da biodiversidade.

Os objetivos desse componente gravitam ao redor da promoção e fomento à pesquisa, estudo e disseminação de informações sobre biodiversidade e sobre os conhecimentos tradicionais.

Dentre as diversas ferramentas criadas pelo governo brasileiro para atender ao primeiro componente, ressaltamos a criação em 2018, do Sistema de Informação sobre a Biodiversidade Brasileira (SiBBr)²⁶, como a primeira infraestrutura nacional de dados e informações em biodiversidade, sendo responsável pela organização, indexação, armazenamento e disponibilização de dados e informações sobre a biodiversidade e os ecossistemas brasileiros, com a finalidade de fornecer subsídios para a gestão governamental relacionada à conservação e uso sustentável.

O Componente 2 tem sua constituição na conservação:

Componente 2 - Conservação da Biodiversidade: engloba diretrizes destinadas à conservação *in situ*²⁷ e *ex situ*²⁸ de variabilidade genética, de ecossistemas, incluindo os serviços ambientais, e de espécies, particularmente daquelas ameaçadas ou com potencial econômico, bem como diretrizes para implementação de instrumentos econômicos e tecnológicos em prol da conservação da biodiversidade;

A base para a conservação da biodiversidade está na manutenção da variabilidade genética das espécies *in situ* e *ex situ*, bem como na preservação de espécies e ecossistemas. Numa vertente preservacionista, o Componente 2 associa instrumentos econômicos e tecnológicos para a conservação da biodiversidade. Reconhece o potencial econômico dos recursos genéticos para a formação de uma política ambiental, que seja capaz de equilibrar a exploração, em concomitância ao socioeconômico do País.

No componente 2 destaca-se a conservação da biodiversidade e sua relação ao valor atribuído aos serviços ecossistêmicos, assim há uma construção de mão dupla, o valor dos serviços ambientais proporciona a conservação da biodiversidade, e a conservação da biodiversidade ocasiona a manutenção dos serviços ambientais.

O objetivo geral deste componente reforça a importância da conservação dos recursos ambientais, ao repetir em seu texto de forma sintetizada as disposições do Componente 2. Como explicitado na tabela 2, esse componente

26 <https://sibbr.gov.br>

27 Nos *habitats* naturais

28 Fora dos *habitats* naturais

possui 5 diretrizes, as três primeiras trazem em seu contexto a promoção da conservação dos ecossistemas *in situ*, ou seja, a permanência das espécies e a manutenção da variabilidade genética da biodiversidade em seu *habitat* natural.

Com o objetivo de cumprir as diretrizes de conservação das espécies *in situ*, o gestor nacional deve buscar construir um regime de proteção ambiental específico à flora. Dentre os diversos instrumentos de proteção desenvolvidos, ressalta-se a criação do Sistema Nacional de Unidade de Conservação – SNUC²⁹ e as categorias de Unidades de Conservação - UC.

O **Componente 3** possui uma vertente política, uma vez que estabelece a promoção de mecanismos e instrumentos para os setores governamentais e não governamentais, públicos e privados para a utilização dos recursos naturais.

Componente 3 - Utilização Sustentável dos Componentes da Biodiversidade: reúne diretrizes para a utilização sustentável da biodiversidade e da biotecnologia, incluindo o fortalecimento da gestão pública, o estabelecimento de mecanismos e instrumentos econômicos, e o apoio a práticas e negócios sustentáveis que garantam a manutenção da biodiversidade e da funcionalidade dos ecossistemas, considerando não apenas o valor econômico, mas também os valores sociais e culturais da biodiversidade.

Esse Componente tem como objetivo fomentar a utilização da biodiversidade de modo sustentável, direciona-se para reafirmação dos valores intrínsecos aos recursos genéticos, considerando não só o valor econômico da biodiversidade, mas também os valores ambientais, sociais e culturais.

Desta forma, o Terceiro Componente associa a utilização sustentável da biodiversidade e da biotecnologia, como mecanismo de fortalecimento da gestão pública. Há um conjunto normativo que disciplina as matérias de biotecnologia, biossegurança e inovação, Lei de Patentes – nº 9.279/1996, Lei de inovação – nº 10.973/2004³⁰, Lei de Biossegurança – nº 11.105/2005, a Política de Desenvolvimento de Biotecnologia – Decreto nº 6.041/2007, e a criação do Comitê Brasileiro de Biotecnologia, importante, nesse contexto inserir a lei de crimes ambientais (Lei n. 9.605/1998).

²⁹ Lei 9.985/2000 e Decreto n. 4.340/2002. Estabelece critérios e normas para a criação, implementação e gestão das unidades de conservação. Define no artigo 2º inciso I unidades de conservação como sendo “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais e relevantes legalmente instituído pelo Poder Público, objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”. O SNUC é constituído pelo conjunto das unidades de conservação que se estendem pelo território nacional em nível federal, estadual e municipal, criadas por lei, que devem ser precedidas de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade. (art. 22)

³⁰ A Lei nº10.973/2004 teve seu texto alterado com a edição da Lei 13.243/2016.

No que se refere ao Componente 4, este traz como elementos norteadores o monitoramento, avaliação, prevenção e mitigação de impactos, o desenvolvimento de sistemas e procedimentos de monitoramento e de avaliação do estado da biodiversidade brasileira visando a prevenção e a mitigação de impactos. Fato esse que pode ser observado a partir da leitura do citado componente:

Componente 4 - Monitoramento, Avaliação, Prevenção e Mitigação de Impactos sobre a Biodiversidade: engloba diretrizes para fortalecer os sistemas de monitoramento, de avaliação, de prevenção e de mitigação de impactos sobre a biodiversidade, bem como para promover a recuperação de ecossistemas degradados e de componentes da biodiversidade sobreexplotados;

A prevenção também é um dos princípios norteadores do Direito Ambiental, sob as bases do princípio da precaução. Por vezes, o princípio da precaução e da prevenção são utilizados como sinônimos, todavia não o são.

O objetivo do princípio da prevenção é impedir a execução de atividades cujos danos são conhecidos e previsíveis, sendo dever da Administração Pública a adoção por parte do executor do empreendimento a geração de medidas acautelatórias que eliminem ou mitiguem os danos. Já o Princípio da Precaução, se fundamenta na incerteza científica quanto à ocorrência ou não de danos ao meio ambiente, frente à ausência de conhecimento e, conseqüentemente, da potencialidade lesiva ao meio ambiente deve a Administração Pública determinar a não realização do mesmo,

Tanto o princípio da prevenção como o princípio da precaução têm por finalidade reduzir os riscos de danos à saúde e ao meio ambiente. (FIGUEIREDO, 2013). A diferença está contida no conhecimento ou não da potencial agressão ambiental.

Mitigar impactos é a capacidade de minorar os efeitos produzidos pela ação humana no meio ambiente. Assim este componente tem como premissa o incremento e ampliação de sistemas e procedimentos de monitoramento e de avaliação da situação da biodiversidade brasileira, bem como de diagnosticar as pressões antrópicas sobre a biodiversidade.

O ato de realizar medições e observações dirigidas com a finalidade de verificar como os impactos ambientais estão ocorrendo e por consequência gerar medidas preventivas é o papel do monitoramento. Já a avaliação consiste no ato de diagnosticar ambientalmente determinada localidade com fito de descrever seja para gerar elementos para sua preservação, seja para detalhar as contaminações e distúrbios existentes. A avaliação ambiental pode ser realizada através da avaliação de impacto ambiental, análise do ciclo de vida, inventário de emissão de gases de efeito estufa, sistema de gestão ambiental, avaliação ambiental estratégica, entre outros.

Ao se analisar o Componente **5**, esse se destaca por trazer um dos objetivos centrais da CDB.

Componente 5 - Acesso aos Recursos Genéticos e aos Conhecimentos Tradicionais Associados e Repartição de Benefícios: alinha diretrizes que promovam o acesso controlado, com vistas à agregação de valor mediante pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico, e a distribuição dos benefícios gerados pela utilização dos recursos genéticos, dos componentes do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados, de modo que sejam compartilhados, de forma justa e equitativa, com a sociedade brasileira e, inclusive, com os povos indígenas, com os quilombolas e com outras comunidades locais;

Tem como elemento central estimular o desenvolvimento de pesquisas a partir do conhecimento tradicional associado à biodiversidade e desenvolvimento tecnológico, de forma que os povos indígenas, quilombolas e outras comunidades locais, possam compartilhar, justa e equitativamente, dos benefícios derivados do acesso aos recursos genéticos.

O objetivo geral desse componente é, justamente, garantir que o acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado possa ser controlado pelo Estado, com vistas a garantir que às atividades de prospecção correspondam o interesse público e a justa repartição dos benefícios econômicos³¹.

Necessário ressaltar que a regulamentação do acesso e utilização da biodiversidade brasileira, principalmente, no que concerne ao conhecimento tradicional teve sua primeira regulamentação pela Medida Provisória 2.186-16/2001 que foi revogada em 2015, pela Lei n. 13.123, ficando conhecida como o novo Marco Legal de Acesso a Biodiversidade.

O objetivo da nova lei é reduzir a burocracia e estimular a pesquisa e inovação com espécies nativas. O Marco Legal, além de regulamentar o acesso ao patrimônio genético de plantas e animais no Brasil, assim como de conhecimentos indígenas e tradicionais associados, reforça o compromisso assumido pelo governo perante a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) - tratado internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) que regulamenta o assunto.

Educação, sensibilização pública, informação e divulgação sobre biodiversidade é tratado pelo **Componente 6**, que tem como norte: sistematizar, integrar e difundir informações sobre a biodiversidade. Assim visa ampliar na população a consciência do potencial da biodiversidade, da necessidade da conservação e utilização sustentável, bem como da repartição dos benefícios derivados da

31 Tiago C. Vaitekunas Zapater, ob. Cit.

utilização de recursos genéticos, de componentes do patrimônio genético seja a partir conhecimento tradicional associado ou não.

Componente 6 - Educação, Sensibilização Pública, Informação e Divulgação sobre Biodiversidade: define diretrizes para a educação e sensibilização pública e para a gestão e divulgação de informações sobre biodiversidade, com a promoção da participação da sociedade, inclusive dos povos indígenas, quilombolas e outras comunidades locais, no respeito à conservação da biodiversidade, à utilização sustentável de seus componentes e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização de recursos genéticos, de componentes do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado à biodiversidade;

Destaca-se que a construção da temática educação ambiental anteceder à Política Nacional de Biodiversidade, isto porque, no ano de 1999 fora publicada a Política Brasileira de Educação Ambiental (PNEA) - Lei nº 9.795/99.

A Tabela 3 traça a cronologia dos principais marcos históricos da Educação Ambiental no Brasil:

Tabela 3 - Acontecimentos que marcaram o contexto histórico da Educação Ambiental no Brasil³²

ANO	HISTÓRICO EDUCAÇÃO AMBIENTAL
1984	Criação do Programa Brasileira de Educação Ambiental (ProNEA).
1988	A EA ganha previsão no texto constitucional como direito de todos e dever do Estado.
1992	- Conferência ECO92; - Criação dos Núcleos de Educação Ambiental do IBAMA; - O MEC promove no CIAC do Rio das Pedras, em Jacarepaguá/ RJ, o Workshop sobre Educação Ambiental cujo resultado encontra-se na Carta Brasileira de Educação Ambiental, destacando a necessidade de capacitação de recursos humanos para EA

32 Elaborado pela autora a partir dos dados coletados em Gisele Ferreira Sodré et al., *Análise jurídica da efetividade da política nacional de educa o ambiental – PNEA*. Anais do FoMerco –, Fórum Universitário Mercosul / [organiza o de] Ingrid Sarti e Glauber Carvalho Rio de Janeiro: FoMerco, 2014. 931 – 942 e Ana Carolina B. Talamoni et al., *Histórico da educa o ambiental e sua relevância   preserva o dos manguezais brasileiros*, em *Educa o Ambiental sobre Manguezais*, 57-73 (Pinheiro y Talamoni org., UNESP, Instituto de Biociências, Câmpus do Litoral Paulista, 2018). https://www.crusta.com.br/biblio/04.Cap%C3%ADtulos/21-educacao_ambiental_manguezais_cap02_historico_educacao_ambiental.pdf

1996	Lei n. 9.944 instituiu a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN) propondo a EA como tema transversal Programa Nacional de Educação Ambiental criado em parceria entre o Ministério do Meio Ambiente e o Ministério da Educação
1999	Criação da Política Brasileira de Educação Ambiental (PNEA), Lei nº 9.795/99
2001	MEC excuta nas escolas o Programa Parâmetros em Ação: meio ambiente na escola
2002	- Decreto nº 4.281/02 regulamenta a PNEA; - Lançado o Sistema Brasileiro de informação sobre Educação Ambiental e Práticas Sustentáveis (SIBEA)
2003	Criação do Órgão Gestor da Política Nacional de EA reunindo MEC e MMA
2004	- Realizada a Consulta Pública do ProNEA, que reuniu contribuições de mais de 800 educadores ambientais do país; - Lançamento da Revista Brasileira de Educação Ambiental e com a criação da Rede Brasileira de Educomunicação Ambiental - REBECA.
2012	- Plano Nacional de Educação – estabelece o decênio 2011 – 2020 como diretriz a “promoção da sustentabilidade socioambiental” - Resolução nº 2, de 15 de junho de 2012- Estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Ambiental.

Há na perspectiva da Educação Ambiental a formação de indivíduos conscientes ambientalmente, mas essa relação não se restringe ao domínio ambiental, uma vez que, o cidadão que possui postura crítica e participativa atua diretamente na construção de uma sociedade mais justa e equitativa.

Sistematizar, integrar, difundir conhecimento em diversos níveis de educação – formal e não formal, junto à população e aos tomadores de decisão, o que se evidencia com a assertiva do objetivo geral do componente sexto é a interlocução. Não há como promover a educação de forma isolada.

O componente 7 da Política Brasileira de Biodiversidade tem como elemento condutor o fortalecimento jurídico e institucional para a gestão da biodiversidade.

Componente 7 - Fortalecimento Jurídico e Institucional para a Gestão da Biodiversidade: sintetiza os meios de implementação da Política; apresenta diretrizes para o fortalecimento da infraestrutura, para a formação e fixação de recursos humanos, para o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia, para o estímulo à criação de mecanismos de

financiamento, para o fortalecimento do marco-legal, para a integração de políticas públicas e para a cooperação internacional.

O que direciona a constituição do Componente 7 é a estruturação de meios que possibilitem a implementação da Política, bem como expõe diretrizes que possuem como foco o fortalecimento da infraestrutura, a formação e fixação de recursos humanos, o acesso à tecnologia e à transferência de tecnologia, o estímulo à criação de mecanismos de financiamento, para o fortalecimento do marco-legal, para a integração de políticas públicas e para a cooperação internacional, visando à gestão da biodiversidade e sua integração com políticas setoriais pertinentes.

Dentre os múltiplos fatores e agentes que integram a o processo de implementação de um política pública, um ponto de convergência é intrincado desafio de transformar intenções gerais em ações e resultados, e no que concerne ao longo caminho a consecução da Política Brasileira de Biodiversidade o fortalecimento institucional das estruturas administrativas responsáveis e competentes é fundamental, a exemplo: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), os órgãos do SISNAMA, pois não há cumprimento de norma se não houver instituições públicas robustas e consistentes, aptas a exercer suas competências legais^{33 34}.

V. Considerações Finais

A Convenção de Diversidade Biológica se destaca na orbe da formação da política ambiental internacional. Ao se tornar signatário o Brasil assumiu responsabilidades com vistas a sua implementação, sendo que a ratificação dessa pelo Congresso Nacional foi marco à tutela ambiental brasileira.

A partir de então, o governo brasileiro, vem buscando elaborar, implementar e monitorar políticas, programas, projetos, planos e ações a fim de atingir os compromissos assumidos, e dentro deste cenário a política brasileira de biodiversidade é um divisor de águas, em que pese sua “pouca” representatividade, ou menção, quando confrontada com a relevância e expressão da Política Brasileira de Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81)

Importante observar que, em que pese todos os caminhos e percursos trilhados no âmbito governamental a quase três décadas com fito ao cumprimento das diretrizes da CDB, os estudos empreendidos nesta pesquisa, focaram-se na política brasileira de biodiversidade (Decreto n. 4.339/2002), em virtude de seu

33 Maria Luiza Machado Granziera, Direito Ambiental (Atlas, 2014).

34 Tiago C. Vaitekunas Zapater.ob. cit

desdobrar está umbilicalmente conectado a Convenção de Diversidade Biológica, bem como ante a sua amplitude, complexidade e importância à proteção, conservação, manejo dos recursos ambientais brasileiros.

Sobressalta-se a principiologia na qual a política brasileira de biodiversidade está alicerçada que são: valor intrínseco da biodiversidade, soberania nacional e o valor de uso. Isto porque, os princípios são direcionares, condutores, diretrizes para a elaboração dos elementos necessários a consecução do objeto tutelado, ou seja, a biodiversidade brasileira.

A partir de seus sete componentes é possível extrair os pilares da política brasileira de biodiversidade: conhecimento, conservação, utilização sustentável, monitoramento, avaliação, prevenção, conhecimento tradicional associado e repartição de benefícios, educação ambiental, fortalecimento jurídico e institucional.

Tais bases, se encontram com a grandiosidade da biodiversidade brasileira: Amazônia, Cerrado, Pantanal, Caatinga, Mata Atlântica, Campos Sulinos e além da Zona Costeira e Marinha (recifes de corais, dunas, manguezais, lagoas, estuários e pântanos), o que torna a sua dinamização uma atividade superlativa.

Não se pode olvidar que houve um esforço e um caminho percorrido nessas quase três décadas, com vistas a construção de uma panorama a consecução da tutela ambiental a partir do compromisso assumido frente a Convenção de Diversidade Biológica pelo governo brasileiro, mais insta considerar que este é um percurso que ainda está em construção, apesar de todo o arcabouço normativo já editado, pois dentre os diversos percalços que se pode evidenciar ao longo do tempo, se faz imprescindível o fortalecimento institucional em matéria ambiental.

VI. Bibliografia

- Adriana Maria Magalhães de Moura, *Trajetória da política ambiental federal no Brasil*, en Governança Ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas, 13-43 (Adriana Maria Magalhães de Moura org., Ipea, 2016)
- Ana Carolina B. Talamoni et al., Histórico da educação ambiental e sua relevância à preservação dos manguezais brasileiros, en Educação Ambiental sobre Manguezais, 57-73 (Pinheiro y Talamoni org., UNESP, Instituto de Biociências, Câmpus do Litoral Paulista, 2018). https://www.crusta.com.br/biblio/04.Cap%C3%ADtulos/21-educacao_ambiental_manguezais_cap02_historico_educacao_ambiental.pdf
- Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Novo Dicionário Aurélio de língua portuguesa (Positivo, 2009)
- Comissão Nacional de Biodiversidade. <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/conabio> (Brasil)

Édis Milaré, *Direito do Ambiente* (Revista dos Tribunais, 2015)

Gisele Ferreira Sodré et al., *Análise jurídica da efetividade da política nacional de educação ambiental – PNEA. Anais do FoMerco – Fórum Universitário Mercosul / [organização de] Ingrid Sarti e Glauber Carvalho* Rio de Janeiro: FoMerco, 2014. 931- 942

Guilherme José Purvin de Figueiredo, *Curso de Direito Ambiental* (Revistas dos Tribunais, 2013)

Luis Paulo Sirvinskas, *Manual de direito ambiental* (Saraiva, 2013)

Maria Luiza Machado Granzieira, *Direito Ambiental* (Atlas, 2014)

Patricia de Amorim Rêgo, *Proteção jurídica da biodiversidade biológica e cultural, em Direito Ambiental em Evolução* vol 2, (Vladimir Passos de Freitas coord., Juruá, 2011)

Política Nacional de Biodiversidade: roteiro de consulta para elaboração de uma proposta, (MMA/SBF, 2000), http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Politica_nacional_de_biodiversidade.pdf; y, <https://livroaberto.ibict.br/handle/1/853>

Rodrigo Medeiros, *Desafios à gestão sustentável da biodiversidade no Brasil*, 2 Revista Floresta e Ambiente (2006) <http://www.floram.org/files/v13n2/v13n2a1.pdf>

Suyene Monteiro da Rocha y Syllas Franklin Rodrigues Gomes, *Debates e embates da tutela ambiental: cinco décadas de um caminho ainda em construção*, 2 Revista de Ciências Ambientais (2022)

Suyene Monteiro da Rocha, *Conhecimento tradicional indígena e biodiversidade brasileira: os krahô* (Fundação Universidade Federal do Tocantins Programa de Pós-Graduação Stricto sensu em Ciências do Ambiente, 2006) https://docs.uft.edu.br/share/s/PRX_dFWaRjGDvbjpMinDuA

Tiago C. Vaitekunas Zapater, *Política Nacional da Biodiversidade*, em Enciclopédia jurídica da PUC-SP, Tomo Direitos Difusos e Coletivos, Edição 1 (Celso Fernandes Campilongo et al. coord., Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020), <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/331/edicao-1/politica-nacional-da-biodiversidade>

Vladimir Garcia Magalhães, *Convenção sobre a diversidade biológica (CDB): a necessidade da revisão do seu texto substituindo o termo “recursos genéticos” por “recursos biológicos” nos arts. 1, 9, 15, 16 e 19*, 1 Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM (2006)

**ANÁLISIS
JURISPRUDENCIAL
Y/O LEGISLATIVO**

DERECHOS DE ACCESO EN MATERIA AMBIENTAL: UNA LECTURA DEL ACUERDO DE ESCAZÚ DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE MEXICANA

ENVIRONMENTAL ACCESS RIGHTS: A READING OF THE ESCAZÚ AGREEMENT IN LIGHT OF THE MEXICAN SUPREME COURT'S JURISPRUDENCE

Fecha de recepción: 15 de noviembre de 2022 | Fecha de aceptación: 5 de junio de 2023

Jorge Alejandro CARRILLO BAÑUELOS*

Resumen

En México, las discusiones sobre el reconocimiento constitucional del derecho humano a un medio ambiente sano han girado principalmente en torno al acceso a la información, la participación pública y la justicia en asuntos ambientales. Diversos precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han analizado el contenido y alcance de estos derechos a partir de instrumentos como la Declaración de Río y las Directrices de Bali. En este contexto, la adopción del Acuerdo de Escazú ha reforzado los precedentes de la Suprema Corte y ha dotado de carácter vinculante a varios criterios y estándares en materia de derechos de acceso. Sin embargo, este artículo ilustrará que también es importante considerar que la jurisprudencia de la Suprema Corte, incluso aquella que no se ha desarrollado en casos estrictamente ambientales, puede contribuir al análisis e interpretación de las obligaciones derivadas del Acuerdo de Escazú. Para tal efecto, este artículo analiza cada uno de los derechos de acceso a partir de varias disposiciones del Acuerdo de Escazú y precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Palabras clave: Acuerdo de Escazú, derechos de acceso en materia ambiental, acceso a la información, participación pública, acceso a la justicia, derecho a un medio ambiente sano, Suprema Corte mexicana.

Abstract

In Mexico, discussions about the constitutional recognition of the human right to a healthy environment have mainly revolved around access to information, public participation, and justice in environmental matters. Several precedents of the Mexican Supreme Court have analyzed the content and scope of these rights using instruments such as the Rio Declaration and the Bali Guidelines. In this context, the adoption of the Escazú Agreement has reinforced the decisions of the Supreme Court and provided binding force to several criteria and standards regarding access rights. Nonetheless, this article will illustrate that it is also necessary to consider that the jurisprudence of the Supreme Court, even that which has not been developed in environmental cases, can contribute to the analysis and interpretation of the obligations derived from the Escazú Agreement. For this purpose, this article analyzes each access right considering several provisions of the Escazú Agreement and precedents of the Mexican Supreme Court of Justice.

Keywords: Escazú Agreement, environmental access rights, access to information, public participation, access to justice, right to a healthy environment, Mexican Supreme Court.

*Maestro en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Harvard. Licenciado en Derecho por el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Miembro de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental. Dictaminador en la Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUMARIO: I. Introducción. II. Los derechos de acceso desde la jurisprudencia de la Suprema Corte. III. Conclusión. IV. Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (también conocido como el Acuerdo de Escazú) entró en vigor el 22 de abril de 2021.¹ Este instrumento regional “sentó las bases para un cambio de paradigmas en las dinámicas de gobernanza y democracia en la región, al articular el ejercicio de los derechos procedimentales ambientales con la protección y respeto a los derechos humanos.”² De acuerdo con los Estados Parte, la implementación de estos derechos procedimentales puede contribuir al fortalecimiento de la democracia, el desarrollo sostenible y la protección del derecho a un medio ambiente sano de las generaciones presentes y futuras.³

La importancia del acceso a la información, la participación pública y la justicia en asuntos ambientales ya había sido explorada, a nivel internacional, con la adopción del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.⁴ Durante décadas, este principio ha orientado la formulación e implementación de políticas y legislaciones en América Latina y el Caribe bajo la premisa de que los derechos de acceso no solo constituyen la base de la democracia ambiental y la buena gobernanza, sino que integran una parte central de la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos.⁵

El Acuerdo de Escazú reafirma la importancia del Principio 10 de la Declaración de Río⁶, dotando a los derechos de acceso de fuerza vinculante y proporcionando

1 CEPAL, “Antecedentes del Acuerdo de Escazú”, cepal, 06 de septiembre del 2023, disponible en: <https://www.cepal.org/es/organos-subsidiarios/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la/antecedentes-acuerdo-regional>.

2 Daniel Barragán, et al., *Desafíos en el marco del Acuerdo de Escazú: gestión de la información sobre biodiversidad en países megadiversos*, 97 Serie Seminarios y Conferencias, 5-41 (2022).

3 Preámbulo del Acuerdo de Escazú, adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018. CEPAL, *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: guía de implementación*, LC/TS.2021/221/Rev.2 Naciones Unidas, (2023). <https://www.cepal.org/es/publicaciones/48494-acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la>.

4 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y de Desarrollo, *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, U.N. Doc. A/CONF.151/26/Rev. 1, Anexo I. (1992).

5 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*, LC/TS.2017/83 CEPAL, 13 (2018).

6 “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los

mayor orientación a los Estados sobre aspectos fundamentales de la gestión y la protección del medio ambiente.⁷ Este instrumento internacional también incluye “la primera disposición vinculante del mundo sobre los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales”⁸ y reconoce la importancia de los derechos de acceso en la adopción de medidas para contribuir al uso sostenible de los recursos naturales, la conservación de la diversidad biológica y el combate al cambio climático.⁹

El Gobierno Mexicano firmó el Acuerdo de Escazú el 27 de septiembre de 2018 y el Senado de la República lo aprobó el 5 de noviembre de 2020.¹⁰ Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había explorado el alcance e importancia de los derechos de acceso en materia ambiental en diversos precedentes. Las discusiones sobre el reconocimiento constitucional del derecho a un medio ambiente sano¹¹ han girado principalmente en torno al acceso a la información, la participación pública y la justicia en asuntos ambientales.¹² Considerando que estas discusiones comenzaron hace más de una década, los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se desarrollaron, principalmente, a partir de la interpretación de instrumentos como la Declaración de Río y las Directrices de Bali.¹³ Estos instrumentos siguen orientando la labor jurisdiccional en casos relacionados con la protección del medio ambiente. No obstante, la Suprema Corte también ha comenzado a acudir a las disposiciones del Acuerdo de Escazú para interpretar los derechos de acceso y el contenido del derecho a un medio ambiente sano.

En términos del artículo 4.3 del Acuerdo de Escazú, cada Parte debe adoptar todas las medidas “de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u

Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.” CEPAL, *op. cit.*, nota 4.

7 Prefacio del Acuerdo de Escazú, adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018. CEPAL, *op. cit.*, nota 4.

8 *Ídem.*

9 *Ídem.*

10 Decreto Promulgatorio del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Diario Oficial de la Federación [DOF] 22-04-2021 (Méx.). https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5616505&fecha=22/04/2021#gsc.tab=0.

11 “Artículo 4. (...) Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.” Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, CP, Diario Oficial de la Federación [D.O.F.] 05-02-1917, última reforma DOF 06-06-2023.

12 Alejandra Rabasa Salinas *et al.*, Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano, 3 (Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2a. ed., 2022).

13 Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente [UNEP], *Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales*, UNEP/GCSS.XI/11, Decisión SS. XI/5, pt. A, 26. (2010).

otra” que sean necesarias para garantizar la implementación del tratado. En este contexto, el Acuerdo de Escazú “ofrece una amplia gama de opciones en cuanto a los tipos de medidas y enfoques que un Estado puede adoptar y los medios que puede destinar para cumplir sus obligaciones.”¹⁴ Si bien el instrumento identifica principios y obligaciones que deben regir la implementación de los derechos de acceso, las Partes cuentan con un margen de discrecionalidad en cuanto a las medidas o enfoques que pueden utilizar.¹⁵ Una de las alternativas para definir estas medidas y detallar el contenido de las obligaciones derivadas del Acuerdo de Escazú es la emisión de legislación nacional en materia de derechos de acceso. Sin embargo, el Congreso de la Unión no ha expedido una legislación enfocada en la implementación del Acuerdo o en la regulación de los derechos de acceso en materia ambiental.¹⁶

En este contexto, los precedentes de la Suprema Corte en materia de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia pueden contribuir a la definición de las obligaciones que derivan del Acuerdo de Escazú en el marco del derecho a un medio ambiente sano. Estos precedentes pueden orientar, principalmente, la actividad jurisdiccional. Sin embargo, los criterios de la Suprema Corte también pueden ser un punto de partida para las discusiones al interior del Poder Legislativo en caso de que se determine la necesidad de emitir una legislación enfocada en la implementación de los derechos de acceso. Este artículo no pretende realizar un análisis exhaustivo de todos los precedentes o criterios judiciales que pueden contribuir a la interpretación del Acuerdo de Escazú, pero sí tiene por objeto ilustrar que la doctrina constitucional existente sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia puede contribuir a la definición del contenido y alcance de las obligaciones derivadas del Acuerdo.

Este artículo analiza cada uno de los derechos de acceso a partir de diversas disposiciones del Acuerdo de Escazú. Cada uno de los apartados incorpora la jurisprudencia o los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que pueden orientar el análisis de las obligaciones derivadas del Acuerdo en el contexto del derecho a un medio ambiente sano. En el apartado correspondiente al derecho de acceso a la información ambiental, se considera el principio de máxima publicidad, la interpretación de las reservas a la información, el régimen de excepciones, la metodología para determinar si se debe distribuir la

14 CEPAL, *op. cit.*, nota 4.

15 *Ídem.*

16 Aunque ya se ha comenzado a discutir la necesidad de adecuar el marco jurídico para asegurar la implementación del Acuerdo de Escazú. Por ejemplo, consultar: Cámara de Diputados, *Organiza Morena el foro “Acuerdo de Escazú: Propuesta Legislativa para su Implementación en México”*, Nota núm. 3773, México [Méx.], (2022). <http://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/notilegis/organiza-morena-el-foro-acuerdo-de-escazu-propuesta-legislativa-para-su-implentacion-en-mexico->.

información, y el vínculo entre el acceso a la información y la participación pública. En el segundo apartado, se discute la importancia de la participación pública en el análisis del impacto ambiental, los mecanismos de participación, el test de impacto significativo y las implicaciones de la participación pública informada. Finalmente, el apartado relativo al derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales considera la interpretación de conceptos como la legitimación activa, las medidas cautelares y provisionales, y las medidas de reparación que pueden incorporar los juzgadores en las sentencias ambientales.

II. LOS DERECHOS DE ACCESO DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE

1. Acceso a la información

En primer lugar, el Acuerdo de Escazú establece que cada Parte deberá garantizar el derecho a “acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad.”¹⁷ Este principio está previsto en varias legislaciones nacionales de América Latina y el Caribe¹⁸ y en la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública aprobada en octubre de 2020 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.¹⁹ Los artículos 2 y 3 del Acuerdo de Escazú no definen el contenido y alcance del principio de máxima publicidad, sin embargo, otras disposiciones del tratado pueden contribuir a su interpretación y aplicación. Por ejemplo, el artículo 5 reconoce que las autoridades pueden denegar el acceso a la información de conformidad con la legislación nacional, pero condiciona esa posibilidad a la existencia y observancia de un régimen de excepciones.²⁰ Además, incluso cuando se actualiza alguna de las excepciones previstas en la legislación nacional o en la lista del artículo 5.6 del Acuerdo de Escazú, la autoridad competente debe justificar su negativa, comunicarla por escrito e informar al solicitante sobre su derecho a impugnar la decisión.²¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha analizado el derecho de acceso a la información y el contenido del principio de máxima publicidad en diversos precedentes. Por ejemplo, el Pleno de la Suprema Corte ha señalado que, para cumplir con el principio referido, es necesario que las limitaciones al derecho de acceso a la información se enmarquen bajo un requisito de “verdadera

17 Artículo 5.1 del Acuerdo de Escazú. CEPAL, *op. cit.*, nota 4.

18 CEPAL, *op. cit.*, nota 4, p. 109.

19 Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública (OEA/Ser.D/XIX.12 2020), Organización de los Estados Americanos [OEA], 2020.

20 Artículos 5.5 a 5.10 del Acuerdo de Escazú. CEPAL, *op. cit.*, nota 4.

21 *Ibidem*, artículo 5.5.

excepcionalidad”.²² Este criterio ha permitido que la Corte invalide reservas de información que fueron redactadas como una regla y no como una excepción.²³ De acuerdo con la Suprema Corte, las normas que establecen reglas genéricas y absolutas impiden valorar, en el caso concreto, si la difusión de la información puede afectar un interés constitucionalmente protegido y si esa afectación es mayor al interés público de que se divulgue la información.²⁴ La Corte también ha precisado que el principio de máxima publicidad requiere que las disposiciones que establezcan reservas tengan una redacción precisa, que la interpretación de dichas disposiciones sea estricta y que las reservas de información estén sujetas a una temporalidad específica.²⁵

El Acuerdo de Escazú se orienta por consideraciones similares. Por ejemplo, en términos del artículo 5.8, los supuestos en los que se puede negar el acceso a la información ambiental deben “estar claramente definidos y reglamentados, tomando en cuenta el interés público.”²⁶ Este artículo también indica que las excepciones deben interpretarse de forma restrictiva.²⁷ Una interpretación de esta naturaleza es consistente con el contenido del artículo 4.8 del Acuerdo, particularmente, con la obligación de adoptar la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso.²⁸ Este criterio interpretativo es el núcleo del principio *pro persona*, que otorga una preferencia a la interpretación más favorable a la protección de los derechos o a la interpretación menos restrictiva cuando se trate de establecer límites o excepciones.²⁹ De acuerdo con la Primera Sala de la Suprema Corte, este principio deriva del artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Federal y “opera como un criterio que rige la selección entre: (i) dos o más normas de derechos humanos que, siendo aplicables, tengan contenidos que sea imposible armonizar o (ii) dos o más interpretaciones admisibles de una norma, de modo que se acoja aquella que adopte el contenido más amplio o la limitación menos restrictiva del derecho.”³⁰

22 Por ejemplo, consultar la acción de inconstitucionalidad 56/2018 resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 21 de mayo de 2019, p. 26. Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Acción de inconstitucionalidad 56/2018, (Méx.).

23 *Ídem*.

24 *Ibidem*, pp. 26 a 27.

25 *Ibidem*, pp. 22 a 26.

26 Artículo 5.8 del Acuerdo de Escazú. CEPAL, *op. cit.*, nota 4.

27 “Los motivos de denegación deberán estar establecidos legalmente con anterioridad y estar claramente definidos y reglamentados, tomando en cuenta el interés público, y, por lo tanto, serán de interpretación restrictiva. La carga de la prueba recaerá en la autoridad competente.” *Ídem*.

28 “En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte avanzará en la adopción de la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso.” Artículo 4.8 del Acuerdo de Escazú. CEPAL, *op. cit.*, nota 4.

29 CEPAL, *op. cit.*, nota 4, p. 89.

30 Principio *pro persona*. Sólo puede utilizarse en su vertiente de criterio de selección de interpretaciones cuando éstas resultan plausibles. 2018781, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1a. CCVII/2018, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 378.

Aunado a lo anterior, el artículo 5.9 establece que las autoridades competentes deben ponderar “el interés de retener la información y el beneficio público resultante de hacerla pública, sobre la base de elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.”³¹ El Acuerdo de Escazú no delimita el alcance de estos tres elementos, sin embargo, coinciden con los componentes del test de proporcionalidad: una metodología de adjudicación constitucional que ha sido ampliamente utilizada por la Suprema Corte mexicana³² y por otros tribunales alrededor del mundo para analizar restricciones a derechos fundamentales.³³

En este contexto, los criterios de la Suprema Corte pueden orientar el análisis e interpretación de las excepciones al derecho de acceso a la información ambiental, la identificación del interés público en el caso concreto y el ejercicio de ponderación que deben llevar a cabo las autoridades competentes. Por ejemplo, de acuerdo con los precedentes, para que una restricción al derecho de acceso a la información pueda considerarse apegada al parámetro de regularidad constitucional, es necesario (i) que persiga un fin constitucionalmente válido, (ii) que sea conducente para alcanzar ese fin y (iii) que resulte proporcional al interés que la justifica.³⁴ Esta metodología permite determinar si una reserva de información en particular es el medio menos gravoso para alcanzar un fin constitucionalmente protegido y si el perjuicio o la afectación que puede derivar de la difusión de la información es mayor al interés público de que la misma se conozca.³⁵

Aunque la Suprema Corte no se ha pronunciado sobre el contenido del artículo 5.9 del Acuerdo de Escazú, la jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso a la información y el test de proporcionalidad puede trasladarse al análisis de casos relacionados con el acceso a la información ambiental. Este vínculo puede articularse a partir de la premisa de que las restricciones al derecho de acceso a la información también pueden constituir restricciones al derecho a un medio ambiente sano. Tal como precisó la Primera Sala al resolver el amparo en revisión 1890/2009, el acceso a la información ambiental es una condición necesaria para garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado³⁶ y para analizar el cumplimiento de las obligaciones estatales en la materia.³⁷ En atención

31 CEPAL, *op. cit.*, nota 4, artículo 5.9.

32 Diana Beatriz González y Rubén Sánchez Gil coords, *El test de proporcionalidad: convergencias y divergencias*, (Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2021).

33 *Idem*. Ver también: Alec Stone Sweet y Judkins Mathews, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, *Columbia Journal of Transnational Law*, 68-149 (2008).

34 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *Acción de inconstitucionalidad 56/2018*, (Méx.).

35 *Ibidem*, pp. 28 a 29.

36 Antes de la reforma constitucional de 8 de febrero de 2012, el texto del artículo 4º hacía referencia al derecho a un medio ambiente adecuado. La redacción actual hace referencia al derecho a un medio ambiente sano.

37 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *Amparo en revisión 1890/2009*, (Méx.).

a las particularidades del caso, la Sala enfatizó que este derecho incluye el acceso a la información relativa a las actividades que pueden afectar el ambiente. Sin embargo, el Acuerdo de Escazú incorpora una definición amplia del concepto de “información ambiental” que incluye cualquier información relativa al medio ambiente y los recursos naturales.³⁸ Esto permite concluir, por ejemplo, que las autoridades competentes deben garantizar el acceso a la información relativa a “las fuentes de emisiones de gases de efecto invernadero; los listados de residuos peligrosos y de otro tipo y su ubicación; o la transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo.”³⁹

La Segunda Sala también ha analizado la relación entre ciertos derechos humanos y el acceso a la información ambiental. Por ejemplo, al resolver el amparo en revisión 365/2018, la Sala concluyó que el derecho de acceso a la información previsto en el artículo 6º constitucional y el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluye el acceso a la información relacionada con la protección ambiental.⁴⁰ En este precedente, la Segunda Sala también interpretó el derecho a un medio ambiente sano previsto en el artículo 4º constitucional para concluir que el acceso a la información sobre actividades y proyectos que pueden afectar el medio ambiente es un asunto de interés público que debe regirse por “principios de publicidad y transparencia” para impulsar la gobernanza ambiental.⁴¹

Finalmente, es necesario resaltar que la jurisprudencia de la Suprema Corte ha enfatizado la importancia de la relación entre el derecho de acceso a la información y la participación pública en asuntos ambientales, precisando que son inseparables y esenciales para la protección efectiva del derecho a un medio ambiente sano.⁴² Por ejemplo, la Segunda Sala ha precisado que el acceso a la información ambiental es un “requisito previo para la participación efectiva del público en la adopción de decisiones relativas al medio ambiente.”⁴³ El Acuerdo de Escazú también reconoce expresamente este vínculo al señalar que las Partes deben proporcionar al público —de manera clara, oportuna y comprensible— la

38 “Por información ambiental se entiende cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales.” Artículo 4, inciso c), del Acuerdo de Escazú. CEPAL, *op. cit.*, nota 4.

39 Alejandra Rabasa Salinas, *El derecho a un medio ambiente sano*, en Curso de derechos humanos, 809 (Ana María Ibarra Olguín coord., 307 Tirant lo Blanch, 2022).

40 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 365/2018 (Méx.).

41 *Ídem*.

42 Alejandra Rabasa, *op. cit.*, nota 40, p. 809. Ver también: Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 41; y Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 640/2019 (Méx.).

43 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN] *op. cit.*, nota 43; Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN] *op. cit.*, nota 41.

información necesaria para hacer efectivo el derecho a la participación.⁴⁴ En este contexto, el acceso a la información ambiental también incide en el acceso a la justicia, considerando que la información contribuye a que las personas puedan “participar de forma significativa en los procesos ambientales y adquirir amplios conocimientos acerca de sus derechos y sobre cómo reivindicarlos.”⁴⁵

Esto confirma que las autoridades no deben analizar los derechos de acceso de forma aislada. Por el contrario, los principios que rigen la operatividad del Acuerdo de Escazú⁴⁶ y la interpretación del derecho humano a un medio ambiente sano⁴⁷ deben guiar la definición e implementación de todas las medidas que pretenden garantizar los derechos de acceso. Tal como reconocieron los Estados Parte en el preámbulo del Acuerdo de Escazú y durante las fases de preparación y negociación, los derechos de acceso están entrelazados, se refuerzan y son interdependientes.⁴⁸ En otras palabras, (i) ningún derecho de acceso puede aplicarse plenamente sin el otro y (ii) la violación de un derecho puede afectar el goce del otro.⁴⁹ Esta conclusión también puede analizarse a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte sobre el principio de interdependencia de los derechos humanos y la dimensión subjetiva del derecho a un medio ambiente sano, conforme a la cual la protección de este derecho “constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona.”⁵⁰

2. Participación pública

El artículo 7 del Acuerdo de Escazú se enfoca en la participación pública. En términos de esta disposición, cada Estado Parte debe asegurar una participación abierta e inclusiva del público en todos los procesos de toma de decisiones relacionados con el medio ambiente, incluyendo las “decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativas a proyectos y actividades.”⁵¹ El artículo 7 también hace énfasis en la necesidad de garantizar la participación del público en los “procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud.”⁵²

44 Artículo 7.4 del Acuerdo de Escazú. CEPAL, *op. cit.*, nota 4.

45 CEPAL, *Acuerdo Regional*, p. 105. *Ibidem*.

46 Artículo 3 del Acuerdo de Escazú. *Ibidem*.

47 Estos principios se han desarrollado en diversos precedentes de la Suprema Corte. Al respecto, consultar: Alejandra Rabasa Salinas et al., *op. cit.*, nota 13, p.p. 9-60.

48 CEPAL, *op. cit.*, nota 4, p. 47.

49 *Ídem*.

50 Derecho humano a un medio ambiente sano. La vulneración a cualquiera de sus dos dimensiones constituye una violación a aquél. 2018633, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. CCLXXXVIII/2018, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 308.

51 Artículo 7.2 del Acuerdo de Escazú. CEPAL, *op. cit.*, nota 4.

52 *Ídem*.

La Suprema Corte también ha analizado la importancia de la participación pública en el análisis del impacto ambiental que puede derivar de la realización de actividades o proyectos en concreto. Por ejemplo, en el amparo en revisión 385/2018, la Segunda Sala precisó que esta participación permite realizar un análisis más completo del impacto ambiental y determinar si en el caso concreto existe una vulneración a los derechos humanos, incluyendo el derecho a un medio ambiente sano.⁵³ Por ello, de acuerdo con la Sala, es importante asegurar que el público y las personas posiblemente afectadas tengan la oportunidad de presentar sus opiniones o comentarios sobre el tema.⁵⁴

Esta conclusión es particularmente relevante cuando la participación del público no está prevista en la legislación que resulta aplicable a un procedimiento en concreto. Por ejemplo, en el amparo en revisión 365/2018, la Segunda Sala se pronunció sobre la necesidad de realizar una consulta pública antes del otorgamiento de una autorización en materia de impacto ambiental relacionada con la construcción de una presa de jales. La Segunda Sala advirtió que la legislación y el reglamento en la materia únicamente posibilitaban la consulta cuando el proyecto requería una manifestación de impacto ambiental.⁵⁵ En el caso concreto, esta manifestación no era necesaria por las particularidades del proyecto. Sin embargo, la Sala concluyó que existía la obligación de realizar la consulta a partir de lo dispuesto en los artículos 1º, 4º, quinto párrafo, 6º y 35, fracción III, de la Constitución, así como de diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. La Segunda Sala no citó el Acuerdo de Escazú porque aún no había sido ratificado por el Estado Mexicano, sin embargo, hizo referencia a la Declaración de Río y a las Directrices de Bali como parte de su interpretación del derecho a un medio ambiente sano.⁵⁶

Siguiendo el criterio de este precedente, las autoridades deben observar el Acuerdo de Escazú y garantizar el derecho a la participación pública en asuntos ambientales con independencia de que la legislación no prevea esa obligación o algún mecanismo para darle cumplimiento. Este criterio puede enmarcarse en las discusiones sobre la doctrina de la autoejecutabilidad, conforme a la cual las disposiciones de un tratado pueden surtir efectos jurídicos a nivel nacional sin necesidad de aplicar nuevas leyes nacionales.⁵⁷ Esta interpretación de la Segunda Sala también puede orientar el análisis de un amplio catálogo de leyes generales, federales, estatales y normas municipales relacionadas con la protección del medio ambiente.⁵⁸ Por ejemplo, esta interpretación permitiría concluir que las

53 Segunda Sala, Amparo en revisión 365/2018, *cit.*, p. 35.

54 *Ídem*.

55 *Ibidem*, p.p. 15-20.

56 *Ibidem*, p.p. 26-34.

57 CEPAL, *op. cit.*, nota 4., p. 39.

58 Por ejemplo, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Diario Oficial de la Federación [DOF] 28-01-1988, última reforma [DOF] 08-05-2023 (Méx.), Ley General de Vida

autoridades deben garantizar la participación del público en la formulación e implementación de las contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC, por sus siglas en inglés) en el marco del Acuerdo de París, a pesar de que la Ley General de Cambio Climático no incluye disposiciones específicas que regulen dicha participación.⁵⁹

Este también es un ejemplo del vínculo que se puede construir a partir del Acuerdo de Escazú, el derecho a la participación pública en asuntos ambientales y otros instrumentos internacionales como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático⁶⁰, el Acuerdo de París⁶¹, el Convenio sobre la Diversidad Biológica⁶² y la Convención de Lucha contra la Desertificación.⁶³ Sin embargo, la existencia de este vínculo no se circunscribe a instrumentos relacionados con el medio ambiente. El Acuerdo de Escazú también debe interpretarse a partir de instrumentos internacionales en materia de derechos

Silvestre, Diario Oficial de la Federación [DOF] 03-07-2000, última reforma [DOF] 20-05-2021 (Méx.), Ley General de Cambio Climático, Diario Oficial de la Federación [DOF] 06-06-2012, última reforma [DOF] 11-05-2022 (Méx.), Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, Diario Oficial de la Federación [DOF] 05-06-2018, última reforma [DOF] 28-04-2022 (Méx.), Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, Diario Oficial de la Federación [DOF] 08-10-2003, última reforma [DOF] 08-05-2023 (Méx.), Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, Diario Oficial de la Federación [DOF] 07-05-2013, última reforma [DOF] 20-05-2021 (Méx.), y Ley de Aguas Nacionales, Diario Oficial de la Federación [DOF] 01-12-1992, última reforma [DOF] 08-05-2023 (Méx.), entre otras.

59 El artículo 7 de la Ley General de Cambio Climático establece que la Federación tiene atribuciones para formular, conducir y publicar, con la participación de la sociedad, las contribuciones determinadas a nivel nacional, así como llevar a cabo su instrumentación, seguimiento y evaluación. Sin embargo, esta legislación no reglamenta un proceso o mecanismo específico para tal efecto. Una interpretación de diversas disposiciones permitiría concluir que la consulta pública sería una alternativa para posibilitar esta participación, pero también sería necesario determinar las particularidades del proceso. Ley General de Cambio Climático, *op. cit.*, nota 59.

60 Artículo 6: "Al llevar a la práctica los compromisos a que se refiere el inciso i) del párrafo 1 del artículo 4 las Partes: a) Promoverán y facilitarán, en el plano nacional y, según proceda, en los planos subregional y regional, de conformidad con las leyes y reglamentos nacionales y según su capacidad respectiva: (...) iii) La participación del público en el estudio del cambio climático y sus efectos y en la elaboración de las respuestas adecuadas," CEPAL, *op. cit.*, nota 4.

61 Artículo 12: "Las Partes deberán cooperar en la adopción de las medidas que correspondan para mejorar la educación, la formación, la sensibilización y participación del público y el acceso público a la información sobre el cambio climático, teniendo presente la importancia de estas medidas para mejorar la acción en el marco del presente Acuerdo." Acuerdo de París [ADP], 04-11-2016, Naciones Unidas.

62 Artículo 14: "1. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos." Convenio de la Diversidad Biológica [CDB], 29-12-1993, Naciones Unidas.

63 Véase el artículo 3: "Para alcanzar los objetivos de la presente Convención y aplicar sus disposiciones, las Partes se guiarán, entre otras cosas, por los siguientes principios: (a) las Partes deben garantizar que las decisiones relativas a la elaboración y ejecución de programas de lucha contra la desertificación y mitigación de los efectos de la sequía se adopten con la participación de la población y de las comunidades locales y que, a niveles superiores, se cree un entorno propicio que facilite la adopción de medidas a los niveles nacional y local;" Elaboración de una convención internacional de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África [CICDPA], 12-09-1994, Naciones Unidas.

humanos que reconozcan y desarrollen el derecho el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos. Por ejemplo, en el amparo en revisión 365/2018, la Segunda Sala de la Suprema Corte consideró el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para analizar el derecho a la participación pública en asuntos ambientales.⁶⁴ Este criterio es compatible con el artículo 7.1 del Acuerdo de Escazú, que establece que cada Parte deberá “implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional.” Con esta redacción, los Estados Parte reconocieron la importancia de considerar otros instrumentos internacionales en la interpretación e implementación de las disposiciones del Acuerdo de Escazú que se refieren a la participación pública.⁶⁵

Retomando la redacción del artículo 7 del Acuerdo de Escazú, hay otras porciones que pueden interpretarse a partir de los precedentes de la Suprema Corte. Por ejemplo, este artículo establece que cada Estado Parte debe garantizar mecanismos de participación del público en los procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente. El ámbito de aplicación de esta disposición se determina a partir de la existencia de un impacto significativo real o potencial en el medio ambiente. El concepto de impacto significativo no está previsto en la lista del artículo 2 del Acuerdo de Escazú. Por ello, a los Estados Parte les corresponde determinar en qué supuestos existe un impacto de esa magnitud y, por tanto, en qué supuestos resulta aplicable el artículo 7.1.⁶⁶ Por ejemplo, las autoridades pueden considerar que existe un impacto significativo en ciertos proyectos o actividades cuando la legislación exige una evaluación de impacto ambiental o el otorgamiento de autorizaciones o permisos. Los Estados también pueden enumerar las actividades y proyectos que tengan un impacto significativo.⁶⁷

La jurisprudencia de la Suprema Corte puede orientar este análisis sobre participación pública e impacto significativo. Por ejemplo, la Segunda Sala ha adoptado el estándar de impacto significativo para determinar si en un caso concreto es necesario realizar una consulta a pueblos y comunidades indígenas.⁶⁸ En el amparo en revisión 923/2016, la Segunda Sala concluyó que estos pueblos y comunidades deben ser consultados en aquellos casos en los que la actividad estatal puede causar impactos significativos sobre su entorno.⁶⁹ La Segunda Sala

64 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 41, p.p. 21, 24 y 34.

65 CEPAL, *op. cit.*, nota 4, p. 147.

66 *Ibidem*, p. 110.

67 *Ídem*.

68 Pueblos y comunidades indígenas. En su derecho a ser consultados, el estándar de impacto significativo constituye elemento esencial para que proceda. 2011957, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 2a. XXVII/2016, Libro 31, junio de 2016, Tomo II, p. 1213.

69 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 923/2016 (Méx.).

identificó, de forma no limitativa, una serie de situaciones genéricas que pueden generar un impacto significativo en las comunidades indígenas, incluyendo el agotamiento de los recursos naturales y la destrucción y contaminación del ambiente tradicional.⁷⁰ Sin embargo, la Segunda Sala también precisó que “las autoridades deben atender al caso concreto y analizar si el acto impugnado puede impactar significativamente en el desarrollo social, económico, cultural o ambiental de los pueblos o comunidades indígenas, a partir de datos y estudios científicos.”⁷¹ Este enfoque “caso por caso” también se puede explorar en el contexto de las actividades que causan o que pueden causar impacto ambiental, por ejemplo, para determinar si es necesario garantizar la participación pública en aquellos supuestos en que no se requiera una manifestación de impacto ambiental.⁷²

El artículo 7.1 del Acuerdo de Escazú también enfatiza la necesidad de establecer mecanismos de participación pública en los procesos de autorizaciones ambientales “que tengan o puedan tener un impacto significativo.”⁷³ Esta redacción permite concluir que las autoridades están obligadas a garantizar la participación pública incluso cuando únicamente existe un riesgo de que se genere el impacto referido. Con esta disposición, el Acuerdo de Escazú reitera la importancia de analizar el impacto ambiental a partir de un enfoque precautorio. En términos del artículo 2, este es uno de los principios que deben regir la interpretación y aplicación de las disposiciones del Acuerdo.

Este tratado regional no incorpora una definición del principio precautorio. La ausencia de esta definición puede explicarse, en alguna medida, por el hecho de que “no existe una definición única [del principio precautorio], ni consenso sobre sus alcances y naturaleza jurídica.”⁷⁴ Sin embargo, este principio se ha incorporado a diversos instrumentos internacionales. Por ejemplo, en términos del Principio 15 de la Declaración de Río de 1992, “[c]uando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”⁷⁵ Este principio pretende informar los procesos de toma de decisiones que involucran escenarios de incertidumbre científica sobre los posibles riesgos o daños al ambiente, a fin de lograr el mayor grado de protección ambiental posible.⁷⁶

El contenido del principio precautorio también ha sido explorado en la

⁷⁰ *Ibidem*, p. 35-36.

⁷¹ *Ibidem*, p. 36.

⁷² Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, *op. cit.*, nota 59, artículo 28.

⁷³ CEPAL, *op. cit.*, nota 4, Artículo 7.1.

⁷⁴ Alejandra Rabasa Salinas, *op. cit.*, nota 40, p. 794.

⁷⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y de Desarrollo, *op. cit.*, nota 5, Principio 15.

⁷⁶ Alejandra Rabasa Salinas, *op. cit.*, nota 40, p. 794.

jurisprudencia de la Suprema Corte. Por ejemplo, en el amparo en revisión 307/2016, la Primera Sala de la Suprema Corte partió de la redacción del Principio 15 de la Declaración de Río al analizar el contenido del derecho a un medio ambiente sano y los principios que rigen su interpretación.⁷⁷ Este análisis permitió que la Corte concluyera, por ejemplo, que la falta de evaluación de los riesgos ambientales en la implementación de proyectos vulnera el principio de precaución.⁷⁸ Asimismo, de acuerdo con la Primera Sala, este principio “opera como pauta interpretativa ante las limitaciones de la ciencia para establecer con absoluta certeza los riesgos a los que se enfrenta la naturaleza y, en relación con la administración pública, implica el deber de advertir, regular, controlar, vigilar o restringir ciertas actividades que son riesgosas para el medio ambiente.”⁷⁹ Como parte de este análisis, la Primera Sala también enfatizó que la información sobre los riesgos o daños ambientales puede ser incierta por diversos motivos, incluyendo la elección de los indicadores, los parámetros utilizados, errores estadísticos, la contradicción de teorías, entre otros.⁸⁰ Estos criterios pueden contribuir a la aplicación del principio precautorio en el marco del Acuerdo de Escazú, incluyendo las disposiciones relacionadas con el derecho a la participación pública. En palabras de la Suprema Corte, “la conjunción de la participación ciudadana y la aplicación del principio de precaución tiene el potencial de permitir y promover procesos de toma de decisiones más democráticos e inclusivos, en donde diferentes voces sean escuchadas y consideradas, por lo que a las plausibles afectaciones al medioambiente se refiere.”⁸¹

Aunado a lo anterior, la redacción del artículo 7.1 del Acuerdo de Escazú reconoce la relación entre el derecho a un ambiente sano, el análisis del impacto ambiental y el derecho a la salud. En particular, esta disposición considera que existe la obligación de garantizar la participación pública cuando el proceso de una autorización ambiental tenga o pueda tener un impacto significativo en la salud. Este es uno de los enfoques que han adoptado los sistemas de justicia para analizar la relación entre el estado del medio ambiente y el goce de los derechos humanos.⁸² La jurisprudencia constitucional ha interpretado este enfoque como una dimensión subjetiva del derecho humano a un ambiente sano en la que la

77 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 307/2016, (Méx.).

78 Proyectos con impacto ambiental. La falta de evaluación de riesgos ambientales en su implementación, vulnera el principio de precaución, 2018769, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1a. CCXCIII/2018, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 390.

79 Derecho humano a un medio ambiente sano. Por virtud del principio de precaución, resulta constitucional adoptar decisiones jurisdiccionales en situaciones que puedan producir riesgos ambientales, incluso ante la falta de certeza científica o técnica al respecto. 2024376, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Undécima Época, t. 1a./J. 10/2022, Libro 12, abril de 2022, Tomo II, p. 843.

80 *Idem.*

81 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en Revisión 610/2019 (Méx.), p. 47.

82 Alejandra Rabasa Salinas, *op. cit.*, nota 40, p. 794.

protección de este derecho constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos en favor de la persona⁸³, incluyendo la salud, el agua, la alimentación, la integridad personal e incluso la vida.⁸⁴ De acuerdo con la Sala, la otra dimensión de este derecho, llamada objetiva, se enfoca en la protección de la naturaleza y el medio ambiente “no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos (...) sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.”⁸⁵ Esta interpretación enfocada en la protección de la naturaleza por su valor intrínseco ha permitido que la Suprema Corte concluya que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho autónomo.⁸⁶

En este aspecto, es necesario recordar que el Acuerdo de Escazú tiene por objeto garantizar el derecho a un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho universalmente reconocido que esté relacionado con los derechos de acceso. Por tanto, la jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte sobre la dimensión objetiva y subjetiva del derecho a un medio ambiente sano puede contribuir al análisis e interpretación de las disposiciones del Acuerdo relativas a cualquiera de los derechos de acceso. Aunque estos derechos tienen una condición jurídica independiente, “en conjunto pueden contribuir a que se proteja mejor el medio ambiente y constituyen un requisito previo del derecho a un medio ambiente sano.”⁸⁷ En otras palabras, una vulneración a cualquiera de las dos dimensiones referidas y a cualquiera de los derechos de acceso en materia ambiental constituye una violación al derecho a un medio ambiente sano.

Posteriormente, el artículo 7.4 del Acuerdo de Escazú establece que cada Parte debe adoptar medidas para posibilitar la participación del público desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de forma que sus observaciones sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos.⁸⁸ Esta disposición asegura la participación en una dimensión formal y material, considerando que las opiniones o contribuciones del público deben ser consideradas en el proceso e informar la toma de decisiones. En otras palabras, la participación del público no debe reducirse a un simple requisito de forma que no tenga el potencial de incidir en la aprobación de un plan o proyecto. Esta disposición también permite que la autoridad responsable de tomar la decisión tenga más información disponible,

83 Derecho humano a un medio ambiente sano. La vulneración a cualquiera de sus dos dimensiones constituye una violación a aquél. 2018633, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. CCLXXXVIII/2018, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 308.

84 CEPAL, *op. cit.*, nota 4, p.p. 98 y 201.

85 *Ídem*.

86 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 78, p.p. 40-44.

87 CEPAL, *op. cit.*, nota 4, p. 69.

88 *Ibidem*, Artículo 7.4.

que pueda revisar debidamente las observaciones u objeciones presentadas, que pueda realizar cambios con mayor facilidad y que tenga oportunidad de prevenir o resolver los conflictos que puedan surgir a partir de la decisión.⁸⁹

Como se precisó, en este contexto, la Segunda Sala de la Suprema Corte también ha enfatizado que la participación del público permite realizar un análisis más completo del impacto ambiental que puede tener un proyecto o una actividad en particular. La Primera Sala también adoptó este criterio al resolver el amparo en revisión 54/2021, enfatizando que las autoridades deben permitir que “las personas que pudieran verse afectadas o, en general, cualquier persona interesada tengan oportunidad de presentar sus opiniones o comentarios sobre el proyecto o actividad antes que se apruebe, durante su realización y después que se emita el estudio de impacto ambiental.”⁹⁰ La Suprema Corte ha adoptado un criterio similar al analizar el contenido del derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas, particularmente, al establecer que la consulta debe ser previa. Por ejemplo, en el amparo en revisión 499/2015, la Segunda Sala resaltó que:

La consulta debe llevarse a cabo durante la fase de planificación del proyecto, con suficiente antelación al comienzo de las actividades de ejecución, ya que el aviso oportuno a los pueblos les proporciona tiempo para la discusión dentro de las comunidades, permitiéndoles brindar una respuesta adecuada a las partes involucradas. De ahí que las consultas deban llevarse a cabo en las primeras etapas de la elaboración o planificación del proyecto propuesto, a fin de que los pueblos indígenas puedan participar verdaderamente e influir en el proceso de adopción de decisiones, así como contribuir y enriquecer la información o consideraciones del proyecto.⁹¹

Aunque este precedente se enfoca en la consulta a las comunidades indígenas, los argumentos de la Segunda Sala también enfatizan la importancia de que la participación pública sea posible desde las primeras etapas del proceso de toma de decisiones. Por tanto, esta jurisprudencia constitucional también puede contribuir a la interpretación de las obligaciones derivadas del Acuerdo de Escazú, especialmente, si se considera que el artículo 7.15 del instrumento establece que los Estados Parte deben garantizar el respeto de las obligaciones relativas a los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales.⁹²

89 *Ibidem*, p. 152.

90 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 54/2021, (Méx.), p.p. 82-83.

91 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 499/2015, (Méx.), p. 64.

92 “En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales.” CEPAL, *op. cit.*, nota 4, artículo 7.15.

La garantía de la participación de estos pueblos y comunidades, así como de cualquier persona interesada, también debe enmarcarse en la obligación de garantizar un entorno seguro y propicio para las personas que promueven la protección de medio ambiente, proporcionándoles reconocimiento y protección. Esta obligación deriva de los artículos 4.6 y 9 del Acuerdo de Escazú⁹³ y también fue analizada por la Primera Sala de la Suprema Corte al resolver el amparo en revisión 54/2021. De acuerdo con la Sala, para asegurar un entorno propicio en términos del Acuerdo de Escazú, las autoridades deben fomentar la participación ciudadana “a través de la creación de herramientas institucionales y jurídicas que tengan por objeto incluir a los ciudadanos en el control de las políticas públicas con impacto ambiental.”⁹⁴

Finalmente, es necesario considerar que el artículo 7.4 del Acuerdo de Escazú establece que cada Parte “proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones.”⁹⁵ Asimismo, el artículo 7.6 del Acuerdo establece que el público debe ser informado de forma efectiva, comprensible y oportuna sobre aspectos como la naturaleza de la decisión ambiental de que se trate, la autoridad responsable y el procedimiento previsto para permitir la participación pública.⁹⁶ Esta disposición también enfatiza que, en atención a las particularidades del caso, la información debe ser presentada en lenguaje no técnico. Estos aspectos también han sido abordados en la jurisprudencia de la Suprema Corte a partir del análisis del derecho a la consulta.

Por ejemplo, en el amparo en revisión 499/2015, la Segunda Sala concluyó que la garantía del derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas requiere de la existencia de información precisa, objetiva e imparcial sobre la naturaleza y las consecuencias del proyecto o actividad de que se trate, incluyendo los posibles riesgos ambientales.⁹⁷ Por ello, las autoridades competentes están obligadas a

93 El artículo 4.6 establece que cada Parte “garantizará un entorno propicio para el trabajo de las personas, asociaciones, organizaciones o grupos que promuevan la protección del medio ambiente, proporcionándoles reconocimiento y protección.” El artículo 9 también establece que “Cada Parte garantizará un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad.” *Ibidem*.

94 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 91, p. 44.

95 CEPAL, *op. cit.*, nota 4, Artículo 7.4.

96 “El público será informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, como mínimo sobre: a) el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico; b) la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas; c) el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y d) las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate, y los procedimientos para solicitar la información.” CEPAL, *op. cit.*, nota 4, Artículo 7.6.

97 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 92, p. 65.

difundir esta información con las comunidades y a mantener una comunicación constante con las mismas. Dependiendo de las particularidades del caso, las autoridades también pueden estar obligadas a efectuar los estudios o análisis de los que depende la decisión “en cooperación con los pueblos y comunidades involucradas, a fin de evaluar el impacto ambiental, social, espiritual y cultural que el proyecto les puede causar.”⁹⁸ Asimismo, este precedente hace referencia a la necesidad de que la información que se transmita a la comunidad sea comprensible y, de ser necesario, que esté disponible en las lenguas o idiomas de las comunidades o pueblos involucrados.⁹⁹ De acuerdo con la Sala, este proceso también requiere que se proporcionen todos los elementos necesarios para asegurar el entendimiento de la información, “de tal suerte que los tecnicismos científicos no constituyan una barrera para emitir una opinión.”¹⁰⁰

3. Acceso a la justicia

Finalmente, el artículo 8 del Acuerdo de Escazú se enfoca en el acceso a la justicia en asuntos ambientales. Esta disposición establece que cada Estado Parte debe garantizar el acceso a la justicia de acuerdo con las garantías del debido proceso. Para tal efecto, es necesario asegurar el acceso a instancias judiciales y administrativas que permitan impugnar cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental, la participación pública, las afectaciones al medio ambiente o las contravenciones a la normatividad ambiental. Esta impugnación puede estar relacionada con cuestiones de fondo o de procedimiento.¹⁰¹

El tercer párrafo del artículo 8 del Acuerdo de Escazú incorpora un conjunto de elementos, medios o instrumentos necesarios para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales.¹⁰² Por ejemplo, de acuerdo con el inciso c), los Estados deben contar con una “legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional.”¹⁰³ Esta legitimación o *locus standi* hace referencia a la posibilidad de que una persona física o moral inicie una acción o un procedimiento y adquiera el carácter de parte.¹⁰⁴ El alcance y operatividad de este concepto es uno de los aspectos centrales de la discusión sobre la justiciabilidad del derecho humano a un medio ambiente sano y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.¹⁰⁵

98 *Ibidem*, p. 66.

99 *Ídem*.

100 *Ídem*.

101 CEPAL, *op. cit.*, nota 4, artículos 8.1 y 8.2.

102 *Ibidem*, p. 176.

103 *Ibidem*, Artículo 8.3, inciso c.

104 *Ibidem*, p. 179.

105 Alejandra Rabasa Salinas, *op. cit.*, nota 40, p.p. 121-179.

Esta discusión suele considerar la dificultad que enfrentan tanto las partes como los juzgadores al momento de analizar los riesgos y los daños ambientales en un contexto de incertidumbre. Por ejemplo, en el amparo en revisión 307/2016, la Primera Sala de la Suprema Corte advirtió que el daño ambiental tiene notas características que dificultan considerablemente su aspecto probatorio. La Sala destacó que el daño ambiental no es de percepción inmediata, puesto que puede transcurrir un periodo prolongado de tiempo entre el acto que lo causa y la manifestación del mismo.¹⁰⁶ Además, de acuerdo con la Sala, “las particularidades de la causalidad del daño al ambiente son difíciles de integrar dentro del esquema habitual de la causalidad jurídica, pues los elementos que producen la afectación ambiental son difusos y lentos, se suman y acumulan entre sí.”¹⁰⁷

Estas particularidades no solo dificultan el análisis de fondo del asunto, sino que pueden representar una barrera para el litigio desde el punto de vista de la legitimación activa.¹⁰⁸ Por ejemplo, la parte demandada en este tipo de procedimientos suele exigir que la parte demandante acredite la futura materialización del daño o, incluso, que el daño ya se haya materializado, para considerar que la demanda es procedente y que puede existir algún tipo de responsabilidad.¹⁰⁹ En algunas jurisdicciones también se exigen pruebas que acrediten una relación causal entre la actuación de los demandados y las afectaciones al medio ambiente desde el momento en que se analiza la procedencia de la demanda, a pesar de que la autoridad jurisdiccional tiene más elementos para determinar si existe esa relación causal al momento de analizar el fondo del asunto.

El artículo 8 del Acuerdo de Escazú pretende reducir algunos de estos obstáculos a través de una interpretación amplia del concepto de legitimación activa. El Acuerdo no proporciona una definición o descripción concreta de este concepto, sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte puede contribuir a su interpretación y aplicación. Por ejemplo, en la contradicción de tesis 270/2016, la Segunda Sala realizó un análisis del contenido del derecho a un medio ambiente sano, el Principio 10 de la Declaración de Río y las Directrices 17, 18 y 20 de las Directrices de Bali para concluir que las autoridades deben realizar una interpretación amplia del derecho de acción en materia ambiental, evitando “formalismos o entendimientos no razonables que vulneren el derecho del

106 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 78, p. 51.

107 *Ídem.*

108 Para un ejemplo en el contexto de la mitigación del cambio climático, consultar: Jorge Alejandro Carrillo Bañuelos, *El cambio climático ante la Corte Suprema de los Países Bajos: El caso Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, Blog del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México [Méx.], (2020). <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/el-cambio-climatico-ante-la-corte-suprema-de-los-paises-bajos-el-caso-urgenda-foundation-v>.

109 *Ídem.*

justiciable a obtener una resolución sobre el fondo de la cuestión planteada.”¹¹⁰ De acuerdo con la Sala, esta formulación del principio *in dubio pro actione* debe regir la interpretación de las normas procesales por parte de los órganos jurisdiccionales.¹¹¹

Asimismo, en el amparo en revisión 641/2017, la Segunda Sala concluyó que los requisitos de admisión o procedencia de una demanda “deben estar sujetos a un escrutinio jurisdiccional de flexibilidad y razonabilidad” cuando se reclaman posibles violaciones al derecho a un medio ambiente sano.¹¹² De acuerdo con la Sala, esta conclusión deriva de la complejidad de prever y probar los daños que se pueden llegar a causar al ambiente.¹¹³ Por tanto, “a fin de asegurar que no se generen daños irreparables en los ecosistemas, resulta suficiente con que sea razonable tanto la existencia de una afectación al medio ambiente, como la correlativa responsabilidad que se imputa a las autoridades [...] para que al persona pueda acceder a la justicia.”¹¹⁴ En otras palabras, la determinación sobre la existencia afectaciones al derecho a un medio ambiente sano es parte del análisis de fondo y no debe condicionar el análisis de la procedencia. Esta interpretación de la Sala “permite determinar si las autoridades han generado una violación al derecho [referido] incluso en aquellos casos en que se reclamen omisiones, puesto que el incumplimiento de las obligaciones se analiza en el fondo del asunto.”¹¹⁵ Como parte de este análisis, la Segunda Sala también consideró la Declaración de Río y las Directrices de Bali.

La Segunda Sala también ha destacado que, a fin de evitar de manera oportuna y eficaz los daños ambientales, basta con un principio de prueba para que proceda la protección del medio ambiente.¹¹⁶ Por ejemplo, al resolver el amparo en revisión 839/2019, la Segunda Sala indicó que el juez de amparo debe atender al principio de precaución conforme al cual, para que proceda la protección del medio ambiente, basta con un principio de prueba.¹¹⁷ En el análisis de la procedencia del amparo, esto implica que el órgano jurisdiccional puede corroborar de forma indiciaria el interés legítimo.¹¹⁸ La Segunda Sala también indicó que las personas físicas podían tener por acreditado el interés referido, por ejemplo, cuando el promovente “habitará en la localidad donde se aduce la

110 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Contradicción de tesis 270/2016 (Méx.), p. 25.

111 *Ídem*.

112 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 641/2017, (Méx.), p. 22.

113 *Ídem*.

114 *Ídem*.

115 Jorge Alejandro Carrillo Bañuelos, *La Suprema Corte y la nueva configuración del derecho a un medio ambiente sano*, Nexos, el Juego de la Suprema Corte, México [Méx.], (2020). https://el-juegodelacorte.nexos.com.mx/la-suprema-corte-y-la-nueva-configuracion-del-derecho-a-un-medio-ambiente-sano/#_ftn11; Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 113.

116 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 82, p. 21.

117 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 839/2019 (Méx.), p. 46.

118 Alejandra Rabasa Salinas *et al.*, *op. cit.*, nota 13, p. 160.

existencia de un daño ambiental, o cuando la parte quejosa habita en una zona que, pudiendo estar alejada geográficamente, se encuentra conectada por los mantos acuíferos, cuencas hidrográficas o por la interconexión de las cuencas atmosféricas.”¹¹⁹ La Segunda Sala reiteró estos argumentos al resolver el amparo en revisión 289/2020, destacando que el análisis de acreditación del interés legítimo debe realizarse a la luz de principios *in dubio pro actione*, el principio pro persona y el principio de precaución.¹²⁰

La legitimación activa en asuntos ambientales también ha sido analizada por la Primera Sala de la Suprema Corte. Por ejemplo, en el amparo en revisión 307/2016, la Sala citó el artículo 8.3 del Acuerdo de Escazú para concluir que los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia en materia ambiental a través de una legitimación activa amplia.¹²¹ La Sala vinculó este análisis con el derecho a la participación en asuntos ambientales y concluyó que un “entorno propicio para la participación ciudadana en la protección del medio ambiente también se garantiza a través de formas de legitimación activa amplia.”¹²² A partir de estas consideraciones, la Primera Sala indicó que una de las alternativas para determinar si se actualiza el interés legítimo en el caso concreto es la relación del promovente con los servicios ambientales que proporciona el ecosistema que se estima vulnerado.¹²³ Los beneficiarios de estos servicios son aquellas personas que habitan o utilizan el entorno adyacente o las áreas de influencia de un ecosistema, es decir, las zonas o espacios geográficos en los que impactan los servicios ambientales.¹²⁴ La dimensión de este entorno se determina en el caso concreto y puede tener un influencia local, regional e incluso global.¹²⁵ Sin embargo, esto no significa que los promoventes deban acreditar la existencia de los servicios o que sus beneficios se extienden a una persona o una comunidad en particular, puesto que el principio precautorio también opera en el análisis de la procedencia de amparo.¹²⁶

En el amparo en revisión 307/2016, la Primera Sala también advirtió que, por regla general, la protección del derecho a un medio ambiente sano está ligada con la incertidumbre científica en la valoración de los riesgos y los daños ambientales. Esta incertidumbre puede dificultar la defensa ciudadana del medio ambiente, particularmente, porque requiere de elementos probatorios que pueden resultar costosos y de difícil acceso y comprensión.¹²⁷ No obstante, de acuerdo con la Sala,

119 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 82, p. 69.

120 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 289/2020, (Méx.), p. 23.

121 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 78, p.p. 55-56.

122 *Ibidem*, p. 55.

123 *Ibidem*, p. 75.

124 *Ibidem*, p. 77.

125 *Ibidem*, p. 87.

126 *Ibidem*, p. 79.

127 *Ibidem*, p. 103. Ver también CEPAL, *op. cit.*, nota 4, p. 181.

el juzgador cuenta con una herramienta que le permite allegarse de todos los elementos probatorios que resulten necesarios para identificar el riesgo o el daño al ambiente en el caso concreto: la reversión de la carga de la prueba conforme al principio de precaución.¹²⁸

Esta conclusión es compatible con el artículo 8.3 del Acuerdo de Escazú, que establece las Partes contarán con “medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba.” La Primera Sala consideró que estas medidas pueden contribuir a que el juzgador corrija la posible asimetría política, técnica o económica a la que se enfrenta el ciudadano en la protección del derecho a un medio ambiente sano.¹²⁹ La Segunda Sala adoptó estos argumentos al resolver el amparo en revisión 1013/2019. El análisis de estos precedentes puede orientar tanto la interpretación del inciso c) del artículo 8.1 del Acuerdo de Escazú como las disposiciones relativas al acceso a la justicia de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluyendo el artículo 8.5.¹³⁰

Ahora bien, el artículo 8.3 del Acuerdo de Escazú también establece que los Estados Parte deben contar con la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para prevenir, detener, mitigar o recomponer daños al medio ambiente.¹³¹ Sobre este aspecto, la Suprema Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de otorgar una garantía económica para posibilitar la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo cuando se aleguen posibles violaciones al derecho a un medio ambiente sano. En la contradicción de tesis 270/2016, la Segunda Sala analizó la Declaración de Río y las Directrices para determinar que los Estados tienen la obligación de garantizar que el costo de acceso a los recursos o acciones ambientales no tenga un carácter prohibitivo.¹³² Esto implica, a su vez, que existe una obligación de establecer mecanismos adecuados para eliminar o reducir los obstáculos financieros al acceso a la justicia.¹³³

En esta línea, la Segunda Sala concluyó que la posibilidad de ordenar la suspensión de los actos que pueden vulnerar el derecho a un medio ambiente sano no puede estar condicionada, por regla general, a la exhibición de una garantía económica.¹³⁴ De lo contrario, este requisito se podría traducir en un obstáculo financiero para los promoventes y podría permitir la ejecución de actos con el potencial de causar daños irreversibles al medio ambiente. Además,

128 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 78, p.p. 103-105.

129 *Ídem.*

130 Por ejemplo, revisar el artículo 8.5 del Acuerdo de Escazú: “. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, cada Parte atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda.” CEPAL, *op. cit.*, nota 4.

131 Artículo 8.3, inciso d, del Acuerdo de Escazú, *Ibidem.*

132 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 111, p. 36.

133 *Ídem.*

134 *Ibidem*, p. 37.

de acuerdo con la Sala, el derecho a un medio ambiente sano salvaguarda la posibilidad de acudir al juicio de amparo con independencia de la condición económica o financiera de promovente.¹³⁵ Por último, la Segunda Sala desarrolló un parámetro para informar la decisión de los jueces en el caso concreto:

[E]l parámetro que deberán atender los juzgadores de amparo, a efecto de dilucidar si es dable o no eximir al quejoso de exhibir la garantía para la suspensión del acto reclamado, es el siguiente:

1. Es indispensable que la violación al derecho humano a un medio ambiente sano constituya un aspecto medular del juicio de amparo. Es decir, no deberá eximirse de la garantía cuando en la demanda se hagan valer argumentos tendientes a evidenciar, principalmente, la afectación a otros derechos humanos (...)
2. El planteamiento en cuestión deberá encontrarse dirigido a combatir una verdadera afectación al medio ambiente, y no meramente un acto que genere un “impacto ambiental” en términos del artículo 3, fracción XX, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (...)
3. La afectación al medio ambiente deberá ser actual o inminente, y no meramente hipotética o posible. (...) Con relación al punto anterior, resulta oportuno precisar que en términos del artículo 15 de la Declaración de Río, “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. En ese sentido, no deberán exigirse cargas probatorias desmedidas para demostrar la afectación actual o inminente al ambiente, sino que bastará con un principio de prueba (...)
4. La alegada vulneración al medio ambiente deberá producirse como una consecuencia directa e inmediata de los actos reclamados (...)
5. Finalmente, no deberá eximirse al quejoso de la exhibición de una garantía cuando se advierta fehacientemente que el acto reclamado genere un beneficio de carácter social -como en el caso de obras de infraestructura pública-, o cuando de manera clara y evidente responda a un esquema de aprovechamiento sustentable.¹³⁶

La Primera Sala también ha analizado cuestiones relacionadas con el otorgamiento de medidas cautelares en casos relacionados con la protección del medio ambiente y el derecho a un medio ambiente sano. En el amparo en revisión 1023/2019, la Sala tenía que determinar si las autoridades jurisdiccionales pueden

¹³⁵ *Ibidem*, p. 38.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 41-43.

utilizar el principio precautorio al momento de decidir sobre una medida cautelar y si el estándar de preponderancia de la evidencia que se utiliza en el derecho civil es aplicable a las medidas cautelares que pueden dictarse en acciones colectivas que tienen como objeto la protección del medio ambiente.¹³⁷ Sobre la primera cuestión, la Primera Sala determinó que los jueces no solo tienen la posibilidad de invocar el principio precautorio al momento de valorar la procedencia de una medida cautelar, sino que están obligados a hacerlo cuando existan posibles afectaciones al derecho a un medio ambiente sano.¹³⁸

El principio precautorio no está previsto en las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles que regulan las medidas cautelares, sin embargo, la Primera Sala destacó que el fundamento del principio es el artículo 4º constitucional y el artículo 15 de la Declaración de Río.¹³⁹ En relación con la segunda cuestión, la Primera Sala concluyó que el estándar de prueba para acreditar los riesgos al medio ambiente en una medida cautelar civil no es la preponderancia de la prueba, considerando que resulta aplicable el principio precautorio y que no es necesario probar fehacientemente el daño al medio ambiente al momento de decidir sobre el otorgamiento de una medida cautelar.¹⁴⁰ Este criterio también es compatible con el Acuerdo de Escazú, particularmente, porque el principio precautorio rige la interpretación y aplicación de todas las disposiciones del instrumento.¹⁴¹

Finalmente, el inciso g) del artículo 8.3 del Acuerdo de Escazú indica que las autoridades deben contar con mecanismos de reparación como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas e incluso instrumentos financieros para apoyar la reparación.¹⁴² El Acuerdo de Escazú no establece una jerarquía u orden preferencia en relación con estas medidas, sin embargo, las jurisdicciones suelen preferir la restauración frente a la compensación.¹⁴³ Este es el caso de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental de México. Esta legislación posibilita la compensación ambiental únicamente por excepción, por ejemplo, cuando resulte material o técnicamente imposible la reparación total o parcial del daño al medio ambiente.¹⁴⁴

En el otorgamiento de estas medidas tendientes a evitar o reparar los daños, los órganos jurisdiccionales también tienen que lidiar complejidad técnica y la

137 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 1023/2019, (Méx.), p. 142-152.

138 *Ibidem*, p. 149.

139 *Ibidem*, p. 141-142.

140 *Ibidem*, p. 145 y 160.

141 CEPAL, *op. cit.*, nota 4, artículo 3.

142 *Ibidem*, artículo 8.3, inciso g.

143 *Ibidem*, p. 184.

144 Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, *op. cit.*, nota 59, artículo 14.

incertidumbre que caracteriza a los daños ambientales.¹⁴⁵ Estos daños “suelen tener efectos difusos y persistentes (por ejemplo, los impactos del cambio climático causados por la emisión de gases de efecto invernadero en las actividades humanas), o porque la restauración de los ecosistemas y sus servicios ambientales pueden tardar mucho tiempo en ocurrir.”¹⁴⁶ La Suprema Corte también ha advertido esta situación y adoptado algunas medidas para abordar su complejidad. Algunas sentencias de amparo en materia ambiental han establecido acciones puntuales para guiar el cumplimiento o han solicitado la asesoría de autoridades o instituciones científicas para actuar como coadyuvantes de la Suprema Corte en la identificación de las medidas de restauración de los ecosistemas.¹⁴⁷ Por ejemplo, en el amparo en revisión 307/2017, la Primera Sala solicitó el apoyo técnico de la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad para elaborar el programa de línea base que debe instrumentarse para la restauración de los humedales que fueron indebidamente afectados.¹⁴⁸

III. CONCLUSIÓN

El Acuerdo de Escazú representa un avance importante en la protección del derecho a un medio ambiente sano y los derechos de acceso en América Latina y el Caribe. La importancia de este instrumento regional no solo deriva de la fuerza vinculante que otorga a diversos criterios, decisiones o estándares relacionados con los derechos de acceso que se habían definido a partir de instrumentos como la Declaración de Río de 1992, sino también porque desarrolla en mayor medida el alcance de estos derechos y los vincula con la garantía del derecho a un medio ambiente sano en contextos como el combate al cambio climático. Este tratado también representa un “cambio de paradigma” en la gobernanza ambiental e incluye la primera disposición vinculante en el mundo sobre las obligaciones de los Estados en relación con los defensores ambientales.

Al momento de la adopción del Acuerdo de Escazú, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había explorado en su jurisprudencia el contenido y alcance de los derechos de acceso en materia ambiental. Este desarrollo derivó, principalmente, del análisis del derecho a un medio ambiente sano y de instrumentos internacionales como la Declaración de Río y las Directrices de Bali. En este contexto, las disposiciones del Acuerdo de Escazú refuerzan varios de los criterios de la Suprema Corte y contribuyen a la interpretación del derecho a un medio ambiente sano.

¹⁴⁵ CEPAL, *op. cit.*, nota 4, p. 178.

¹⁴⁶ Alejandra Rabasa Salinas, *op. cit.*, nota 40, p. 815.

¹⁴⁷ *Ídem.*

¹⁴⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], *op. cit.*, nota 78, p.p. 116-119.

Ahora bien, es importante considerar que esta jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte también puede contribuir a la interpretación de los derechos de acceso y de las obligaciones que derivan del Acuerdo de Escazú. Varias disposiciones de este instrumento internacional otorgan un margen de discrecionalidad a las Partes en cuanto a las medidas o enfoques que pueden utilizar. En algunos casos, tal como reconoce la guía de implementación del tratado, los Estados también cuenta con libertad para determinar el contenido de varios conceptos.

En este contexto, los precedentes de la Suprema Corte pueden contribuir al análisis del Acuerdo de Escazú que realicen las autoridades mexicanas, particularmente, si se considera que estos precedentes giran en torno al derecho a un medio ambiente sano y que el tratado tiene por objeto fortalecer la protección de este derecho para generaciones presentes y futuras. Incluso los precedentes en materia de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia que no son estrictamente ambientales pueden ser relevantes para este análisis. Por ejemplo, varios precedentes de la Suprema Corte han analizado el alcance del principio de máxima publicidad, las reservas de información, los mecanismos de participación pública, la consulta frente a proyectos con impacto significativo, la proporcionalidad, la legitimación activa y el acceso a la justicia, entre otros. La Suprema Corte también ha explorado en diversos precedentes el alcance de principios como el principio de precaución, que deben regir la implementación del Acuerdo de Escazú en términos de su artículo 3.

En otras palabras, jurisprudencia constitucional se beneficia del contenido y fuerza vinculante del Acuerdo de Escazú al mismo tiempo que la jurisprudencia puede proporcionar mayor claridad a las autoridades mexicanas, principalmente jurisdiccionales, al momento de analizar, interpretar y aplicar el Acuerdo de Escazú. En este contexto, es importante resaltar que el Congreso de la Unión no ha expedido una legislación enfocada en la implementación del Acuerdo de Escazú ni ha realizado modificaciones a la normatividad existente con este fin. Si la autoridad legislativa determina que su actuación es necesaria para avanzar en la implementación de este instrumento, la jurisprudencia constitucional en la materia puede informar el proceso de discusión.

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y otros tribunales mexicanos deben considerar los precedentes en materia de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia cuando analicen nuevos casos y se enfrenten a nuevos planteamientos relacionados con los derechos de acceso y la aplicación del Acuerdo de Escazú. Este análisis, tanto al interior del Poder Judicial como al interior del Poder Legislativo, no debe pasar por alto que la implementación de los derechos de acceso es esencial para el fortalecimiento de la democracia, el desarrollo sostenible y la protección de los derechos de generaciones presentes y futuras.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alec Stone Sweet y Judkins Mathews, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, Columbia Journal of Transnational Law, (2008).
- Alejandra Rabasa Salinas, *El derecho a un medio ambiente sano*, en Curso de derechos humanos, (Ana María Ibarra Olguín coord., Tirant lo Blanch, 2022).
- Alejandra Rabasa Salinas et al., *Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano*, (Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2a. ed., 2022).
- Cámara de Diputados, Organiza Morena el foro “Acuerdo de Escazú: Propuesta Legislativa para su Implementación en México”, Nota núm. 3773, México [Méx.], (2022). <http://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/notilegis/organiza-morena-el-foro-acuerdo-de-escazu-propuesta-legislativa-para-su-implementacion-en-mexico->.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y de Desarrollo, *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*, U.N. Doc. A/CONF.151/26/Rev. 1, Anexo I. (1992).
- Daniel Barragán, et al., *Desafíos en el marco del Acuerdo de Escazú: gestión de la información sobre biodiversidad en países megadiversos*, 97 Serie Seminarios y Conferencias, 5-41 (2022).
- Diana Beatriz González y Rubén Sánchez Gil coords, *El test de proporcionalidad: convergencias y divergencias*, (Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2021).
- Jorge Alejandro Carrillo Bañuelos, *El cambio climático ante la Corte Suprema de los Países Bajos: El caso Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, Blog del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México [Méx.], (2020). <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/el-cambio-climatico-ante-la-corte-suprema-de-los-paises-bajos-el-caso-urgenda-foundation-v>.
- Jorge Alejandro Carrillo Bañuelos, *La Suprema Corte y la nueva configuración del derecho a un medio ambiente sano*, Nexos, el Juego de la Suprema Corte, México [Méx.], (2020). https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-suprema-corte-y-la-nueva-configuracion-del-derecho-a-un-medio-ambiente-sano/#_ftn11.

Normatividad

- Acuerdo de París [ADP], 04-11-2016, Naciones Unidas.
- CEPAL, *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: guía de implementación*, LC/TS.2021/221/Rev.2 Naciones Unidas, (2023).

<https://www.cepal.org/es/publicaciones/48494-acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la>.

CEPAL, “Antecedentes del Acuerdo de Escazú”, cepal, 06 de septiembre del 2023, disponible en: <https://www.cepal.org/es/organos-subsidiarios/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la/antecedentes-acuerdo-regional>.

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*, LC/TS.2017/83 CEPAL, 13 (2018).

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, CP, Diario Oficial de la Federación [D.O.F.] 05-02-1917, última reforma DOF 06-06-2023.

Convenio de la Diversidad Biológica [CDB], 29-12-1993, Naciones Unidas.

Decreto Promulgatorio del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Diario Oficial de la Federación [DOF] 22-04-2021 (Méx.).

Derecho humano a un medio ambiente sano. La vulneración a cualquiera de sus dos dimensiones constituye una violación a aquél. 2018633, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. CCLXXXVIII/2018, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 308.

Derecho humano a un medio ambiente sano. Por virtud del principio de precaución, resulta constitucional adoptar decisiones jurisdiccionales en situaciones que puedan producir riesgos ambientales, incluso ante la falta de certeza científica o técnica al respecto. 2024376, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Undécima Época, t. 1a./J. 10/2022, Libro 12, abril de 2022, Tomo II, p. 843.

Elaboración de una convención internacional de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África [CICDPA], 12-09-1994, Naciones Unidas.

Ley de Aguas Nacionales, Diario Oficial de la Federación [DOF] 01-12-1992, última reforma [DOF] 08-05-2023 (Méx.).

Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, Diario Oficial de la Federación [DOF] 07-05-2013, última reforma [DOF] 20-05-2021 (Méx.).

Ley General de Cambio Climático, Diario Oficial de la Federación [DOF] 06-06-2012, última reforma [DOF] 11-05-2022 (Méx.).

Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, Diario Oficial de la Federación [DOF] 05-06-2018, última reforma [DOF] 28-04-2022 (Méx.).

Ley General de Vida Silvestre, Diario Oficial de la Federación [DOF] 03-07-2000, última reforma [DOF] 20-05-2021 (Méx.).

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Diario Oficial de

- la Federación [DOF] 28-01-1988, última reforma [DOF] 08-05-2023 (Méx.).
- Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, Diario Oficial de la Federación [DOF] 08-10-2003, última reforma [DOF] 08-05-2023 (Méx.).
- Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública (OEA/Ser.D/XIX.12 2020), Organización de los Estados Americanos [OEA], 2020.
- Proyectos con impacto ambiental. La falta de evaluación de riesgos ambientales en su implementación, vulnera el principio de precaución, 2018769, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1a. CCXCIII/2018, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 390.
- Principio pro persona. Sólo puede utilizarse en su vertiente de criterio de selección de interpretaciones cuando éstas resultan plausibles. 2018781, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1a. CCVII/2018, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 378.
- Pueblos y comunidades indígenas. En su derecho a ser consultados, el estándar de impacto significativo constituye elemento esencial para que proceda. 2011957, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 2a. XXVII/2016, Libro 31, junio de 2016, Tomo II, p. 1213.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente [UNEP], *Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales*, UNEP/GCSS.XI/11, Decisión SS. XI/5, pt. A, 26. (2010).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 289/2020, (Méx.).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 307/2016, (Méx.).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 1023/2019, (Méx.).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 641/2017, (Méx.).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 54/2021, (Méx.).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 1890/2009, (Méx.).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 499/2015, (Méx.).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 923/2016 (Méx.).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Contradicción de tesis 270/2016 (Méx.).

Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 365/2018 (Méx.).

Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 640/2019 (Méx.).

Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en Revisión 610/2019 (Méx.).

Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 839/2019 (Méx.).

Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Acción de inconstitucionalidad 56/2018, (Méx.).

INVESTIGACIÓN UDEM

LOS REPORTES NO FINANCIEROS PARA LA RENDICIÓN DE CUENTAS EMPRESARIAL EN MATERIA AMBIENTAL EN MÉXICO*

NON-FINANCIAL REPORTS FOR CORPORATE ENVIRONMENTAL ACCOUNTABILITY IN MEXICO

Fecha de recepción: 29 de octubre de 2022 | Fecha de aceptación: 5 de junio de 2023

Héctor TREVIÑO GÓMEZ** y Laura Adriana ESPARZA GARCÍA***

Resumen

El derecho humano al medio ambiente sano incluye el derecho de acceso a la información en esa materia. Para garantizar esos derechos los Estados deben promover fórmulas que propicien que el sector privado informe sobre su desempeño. En esa tarea, los reportes no financieros son una herramienta que permite la rendición de cuentas empresarial. Este artículo tiene el objetivo de distinguir elementos esenciales de los reportes no financieros para que sean eficaces en la rendición de cuentas empresarial en materia ambiental pues argumenta que la emisión de información de las empresas debe permitir el escrutinio de las personas susceptibles de ser afectadas, no únicamente una fuente de información para el Estado. El estudio consiste en un análisis jurídico de los instrumentos de reporte en materia ambiental vigentes en México frente a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Acuerdo de Escazú, lo cual hace posible concluir la necesidad de establecer lineamientos en materia de los sujetos responsables, el ámbito material y los destinatarios del reporte.

Palabras clave: reporte no financiero; reporte ambiental, social y gobernanza; empresas y derechos humanos, rendición de cuentas.

Abstract

The human right to a healthy environment includes the right of access to environmental information. To fulfill these rights, States should promote mechanisms that foster the private sector to report on its performance. In this task, non-financial reporting is a tool for corporate accountability. This article aims to distinguish essential elements of non-financial reporting for it to be effective in corporate environmental accountability, arguing that corporate reporting should be scrutinized by those who may be affected, not just a source of information for the State. The study focuses on a legal analysis of the environmental reporting instruments in force in Mexico in relation to the 2030 Agenda for Sustainable Development and the Escazu Agreement, which makes possible to conclude the need to establish guidelines on the responsible subjects, the material scope and the recipients of the report.

Keywords: non-financial reporting, environmental social and governance reporting, business and human rights, accountability.

* El presente artículo es una adaptación del Proyecto de Evaluación Final titulado “Estudio comparativo del marco jurídico vigente de los reportes no financieros (ESG) emitidos por sociedades mercantiles en México y en España”, elaborado por Héctor Treviño Gómez y asesorado por Laura Adriana Esparza García, para obtener el título de Licenciado en Derecho por la Universidad de Monterrey en diciembre de 2021.

** Licenciado en Derecho por la Universidad de Monterrey. Asociado Junior en Villarreal, García Campuzano, Gómez y Fernández, S.C. hector.trevino@vgf.law

*** Licenciada en Derecho y Maestra en Derecho de la Empresa por la Universidad de Monterrey, y Maestra en Derechos Humanos y Democracia por la FLACSO México. Investigadora del Instituto de Derechos Humanos y Empresas, y profesora en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Monterrey. laura.esparzag@udem.edu

SUMARIO: I. Introducción. II. La rendición de cuentas empresarial sobre el derecho al medio ambiente. III. Elementos de los reportes no financieros en materia ambiental. IV. Reflexiones finales. V. Bibliografía.

I. Introducción

Las actividades empresariales tienen impactos en las comunidades en las que se establecen, los impactos pueden ser adversos cuando dificultan el disfrute de los derechos de las personas; como lo pueden ser en particular el derecho a un medio ambiente sano, el acceso a la información ambiental, el derecho a la no discriminación y equidad, entre otros¹. En 2011 los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (en adelante referidos como Principios Rectores) influyeron en la aceptación internacional de que los impactos adversos de las actividades empresariales en los derechos humanos deben ser parte de la agenda de Estados y empresas², para ello, entre otras, el Estado debe hacer uso de sus facultades reglamentarias y normativas³.

En ese mismo sentido, el desempeño empresarial ha sido parte del desarrollo de políticas públicas, normativas locales e instrumentos internacionales en materia de medio ambiente, derechos humanos, combate a la corrupción, entre otros. En estos se reconoce el potencial de impacto de las actividades empresariales. En ese tenor, la rendición de cuentas empresarial se ha establecido como una forma de permitir el escrutinio público del desempeño de las empresas en distintas áreas.

Los reportes no financieros, también conocidos como reportes de sostenibilidad, son instrumentos de información usados por las empresas para dar a conocer su desempeño respecto al cumplimiento de parámetros de sostenibilidad: el factor ambiental, el factor de impacto social y el factor de gobierno de la compañía.⁴ A su vez, estos tres factores son utilizados para acuñar la denominación “ASG”.⁵ Los

1 Ángel Alberto Paredes Zamarripa, *Responsabilidad de derechos humanos de las empresas y la vinculación con la Agenda 2030 y los ODS*, 18 *Themis*, 12-14. (2019).

2 Humberto Fernando Cantú Rivera, *Blurred Lines: From International to Domestic and Viceversa in the Field of Human Rights and Business* en 2 *ARACÊ*. Direitos Humanos (2015).

3 Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH), Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, A/HRC/17/31, Pilar I.

4 Beth Haddock et al., *Why corporate attorneys and other gatekeepers should consider ESG and sustainability principles*, 30 *Fordham Environmental Law Review*, 1-12 (2018).

5 Este tipo de informes también se han denominado “EINF” por el acrónimo de estados de información no financiera. Mientras que en inglés son denominados por las siglas “ESG” que corresponden a los tres factores: Environmental, Social, Governance.

reportes no financieros son un instrumento que permite la rendición de cuentas en materia de sostenibilidad. Esto engloba los impactos y compromisos que toma una empresa con relación al fin de lograr el desarrollo sostenible⁶.

Estos instrumentos han logrado posicionarse tanto en la práctica de las empresas, como en los marcos jurídicos. En las prácticas empresariales se ha aumentado su uso por la tendencia global hacia la inversión sostenible⁷. A nivel normativo en algunas jurisdicciones se ha fomentado su uso, por ejemplo, en la Directiva Europea de Reporte No Financiero⁸, la Ley de Sociedades de Capital en España⁹, o el Acuerdo de Escazú¹⁰. Sobre los informes en materia de sostenibilidad se ha estudiado que podrían generar beneficios en el medio ambiente y en la reducción de desigualdades sociales y corrupción vinculadas a las empresas¹¹.

Este artículo se enfoca particularmente al caso del reporte sobre el desempeño de las empresas en materia ambiental a través de reportes en México. Lo anterior, debido a que se advierte que en la legislación de México existen distintas vías en las cuales un particular debe reportar a la autoridad sobre los impactos al medio ambiente, sin embargo, no existe normativa que contenga el deber de reportar públicamente el desempeño de la empresa a través de reportes no financieros, ni lineamientos o directrices avalados por el gobierno mexicano para su elaboración de reportes no financieros.¹²

Estas situaciones resultan problemáticas desde el punto de vista de la tutela del Estado del derecho al acceso a la información ambiental y desde la certeza de las empresas para divulgar información certera y completa. Sobre el primero, es destacable que el Acuerdo de Escazú reconoce el acceso a la información como un derecho subjetivo de las personas susceptibles a ser afectadas en el disfrute

6 Jaime Ernesto Rivera-Hernández et. al., *¿Desarrollo sostenible o sustentable? la controversia de un concepto*, 15 Revista Posgrado y Sociedad, 57-67, (2017).

En la presente investigación se utilizará el término “sostenible” para homologar la controversia en cuanto términos, ya que en el caso de la legislación Mexicana se utiliza en su lugar el término “sustentable”, esta controversia de conceptos surge a razón del intento de traducción del término inglés “sustainable development”, la confusión del concepto se debe al proceso de traducción del idioma inglés al español, puesto que se utilizaron ambos términos, sustentable y sostenible, para el mismo concepto. Dicho lo anterior, con el fin de homologar, se utilizará el término de “sostenible” sobre el de “sustentable”, toda vez que, sin perjuicio a otra traducción, este término es utilizado comúnmente en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Acuerdo de Escazú.

7 Stephen Kim Park, *Social Bonds for Sustainable Development: A Human Rights Perspective on Impact Investing*, 3 Business and Human Rights Journal, 236, (2018).

8 Véase Parlamento Europeo y Consejo Europeo, *Divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos*, Directiva 2014/95/UE (2014)

9 Ley de Sociedades de Capital, Boletín Oficial del Estado, última reforma de 28 de abril de 2021.

10 Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, Diario Oficial de la Federación, 22 de abril de 2021.

11 Maider Aldaz et. al., *Informes no financieros, desempeño anticorrupción y reputación corporativa*, 17 Revista Brasileira de Gestão de Negócios, 1321-1340 (2015).

12 Orlando Garcíacano Cárdenas, *El futuro de los reportes corporativos*, 108 Revista Contaduría Pública, 48-53 (2021).

del medio ambiente y en ello conlleva un correlativo de los actores privados de emitir la información pertinente¹³; no obstante, cada uno de los Estados adheridos deberá establecer los lineamientos para garantizar este derecho. En un segundo momento, actualmente las empresas mexicanas que pretendan realizar este tipo de reportes tienen que atender a criterios externos, como son la Global Reporting Initiative¹⁴, las normas ISO¹⁵, entre otras. Un estudio realizado por Christian Cancino del Castillo y Freddy C. Coronado Martínez muestra que contar con metodologías o lineamientos para la elaboración de reportes no financieros en lugar de uno solo avalado por el gobierno del país de origen de la empresa crea inconveniencias¹⁶.

En consecuencia, a pesar de que existe regulación en México sobre reportes en materia ambiental aplicables a las sociedades mercantiles, estos carecen de elementos suficientes para cubrir el derecho al acceso a la información ambiental, por lo tanto, esta investigación se cuestiona: ¿cuáles elementos deberían establecerse para que las sociedades mercantiles rindan cuentas sobre su desempeño en el ámbito ambiental?

Al respecto, se argumenta que los reportes no financieros sobre el desempeño ambiental permiten garantizar el acceso a la información ambiental conforme a lo establecido en el Acuerdo de Escazú¹⁷ siempre que permitan la evaluación periódica y el acceso a la información de forma pública y no únicamente al Estado. En ese sentido este artículo tiene el objetivo de distinguir elementos esenciales de los reportes no financieros que deben ser estandarizados a través de las funciones normativas y reglamentarias del Estado. En consecuencia, se presenta una investigación jurídica través de un método analítico que permite delimitar los elementos presentes en la legislación actual y evaluarlos frente a los estándares internacionales.

Este artículo en primer lugar retoma el enfoque de la sostenibilidad para resaltar la relación del derecho al acceso a la información ambiental frente a la actuación de las empresas (I). En un segundo momento analiza el marco jurídico nacional

13 Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, *Op. Cit.* artículo quinto.

14 Esta es una iniciativa internacional que se creó con el objetivo de establecer lineamiento y parámetros para que las empresas puedan evaluar su desempeño económico, ambiental y social a través de la realización de reportes. Frederic Marimon *et al*, *The worldwide diffusion of the global reporting initiative: what is the point?*, 33 *Journal of Cleaner Production*, 132-133 (2012).

15 Las Normas ISO son un conjunto de estándares que fueron creados para que las empresas puedan establecer niveles de homogeneidad con relación a la gestión, desarrollo de productos y la prestación de servicios. Estas gozan de reconocimiento internacional entre las empresas, sin embargo, no son reconocidas en el ordenamiento legal mexicano, por lo que carecen de efectos legales. Miguel Gutiérrez Hernández, *Importancia de las Normas Internacionales ISO*, 4 *Revista Contaduría Pública*, 54 (2007)

16 Christian A. Cancino del Castillo y Freddy C. Coronado Martínez, *Reporte no financiero de la gestión empresarial: casos del global reporting initiative en Chile*, 4 *Revista Interciencia*, 260-266 (2013).

17 *Id.*

frente a los elementos necesarios para la rendición de cuentas (II), por último, se esbozan algunas conclusiones sobre elementos que resultan esenciales en la rendición de cuentas empresarial sobre desempeño ambiental.

II. LA RENDICIÓN DE CUENTAS EMPRESARIAL SOBRE EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

Las actividades de los actores privados, como las empresas, tienen el potencial de impactar negativamente a cualquier derecho humano. Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de utilizar sus facultades para instituir mecanismos a través de los cuales las actividades empresariales no afecten negativamente estos derechos. Esta premisa es adoptada a través de estándares de derecho internacional, particularmente los Principios Rectores señalan acciones que las propias empresas, cualquiera que sea su tamaño o estructura, deben implementar para hacer frente a esos impactos negativos: una evaluación de impactos a derechos humanos, un proceso de debida diligencia empresarial en derechos humanos y la colaboración para reparar a las víctimas de los impactos adversos.

Esas acciones se deben fomentar y exigir por los Estados a través de su actuación pública. Es decir, el Estado en aras de cumplir con sus obligaciones de proteger y garantizar los derechos humanos debe desplegar normativa y política pública para que los derechos humanos se respeten en el ámbito de las actuaciones de las empresas.

Esta sección tiene como objetivo precisar la relación de las actividades empresariales con el derecho humano al medio ambiente (1) y las medidas en que el Estado puede fomentar el escrutinio de esas actividades, es decir la rendición de cuentas, a través de los instrumentos de reporte (2).

1. Las actividades empresariales frente al medio ambiente como derecho humano

Los marcos normativos actuales regulan el medio ambiente como un elemento de la naturaleza y como derecho sustantivo¹⁸. En ese sentido, contienen acciones para tutelarlos con distintas aristas, en la primera como una protección genérica de los elementos de la naturaleza para garantizar el equilibrio ecológico y, en la segunda, con medidas de protección y garantía para habilitar a las personas a disfrutar del medio ambiente como parte de la dignidad humana.

¹⁸ Laura Adriana Esparza García, *Hacia la eficacia de la mitigación y prevención de impactos ambientales: su instrumentalización desde el enfoque de la responsabilidad empresarial en derechos humanos*, en *Derecho y Política Ambiental, Tópicos selectos de actualidad*, 109 (Angelina Isabel Valenzuela Rendon et. al coords., Tirant Lo Blanch, 2019).

Particularmente nos centraremos en el medio ambiente como un derecho humano, que de acuerdo con la resolución A/HRC/48/L.23/Rev.1 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas debe garantizarse con las condiciones de sin riesgos, limpio, saludable y sostenible¹⁹. Por su parte el Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, también conocido como el Acuerdo de Escazú²⁰, reconoce que el derecho al medio ambiente tiene una relación con los derechos humanos y en ese sentido, establece algunos derechos que permiten su acceso, es decir, que hacen posible acceder con plenitud al derecho al medio ambiente: el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales²¹. Cada uno de estos derechos se encuentran interrelacionados.

El derecho de acceso a la información ambiental se torna relevante para esta investigación ya que hace posible que las personas puedan tener una participación significativa en las decisiones públicas, lo cual fortalece la capacidad de agencia debe existir en un sistema democrático para disfrutar de los derechos humanos. De la interpretación de los artículos 5 y 6 del Acuerdo de Escazú puede sintetizarse que este derecho consiste en la posibilidad de las personas de solicitar información relacionada al medio ambiente, a recibirla bajo el principio de máxima publicidad y divulgarla de forma accesible para que cualquier persona pueda usarla en un ejercicio de rendición de cuentas.

Se destaca que en cuestiones ambientales la actuación de las empresas tiene un impacto tangible en la conservación del equilibrio ecológico, pero también en la generación de información relacionada a los riesgos posibles e impactos actuales que sus actividades puedan estar causando. Por lo tanto, las obligaciones del Estado para garantizar ese derecho deben incluir medidas que permitan a las personas acceder a la información que generan las empresas²².

Los Principios Rectores en el Pilar 2 “La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos” clarifican que, frente a estos derechos, la responsabilidad de respeto implica “no hacer daño” es decir, evitar que sus propias actividades o las de sus aliados comerciales resulten en impactos adversos. Así las cosas, conscientes del papel de las empresas en el disfrute de los derechos humanos, también incluyen medidas dirigidas a que sea posible la rendición de cuentas, no sólo sobre las actuaciones gubernamentales sino para que las personas afectadas puedan ser informadas de los posibles impactos

19 Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH), El derecho humano a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, A/HRC/48/L.23/Rev.1 (2021).

20 Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, *Loc. Cit.*

21 *Ibid.* artículo 2.

22 *Ibid.* artículo 6.

que se derivan de la actuación empresarial. El Principio Rector 21 señala que las empresas deben estar preparadas para explicar la forma que hacen frente a los impactos adversos a derechos humanos e indican que para ese efecto se debe aportar suficiente información para evaluar si la respuesta empresarial es adecuada.

Así las cosas, cuando se considera al derecho al acceso a la información ambiental como un componente del derecho humano al medio ambiente, las empresas tienen la responsabilidad de emitir información pertinente que permita dar a conocer su desempeño y permitir el escrutinio de los posibles afectados. Este tipo de medidas puede considerarse como un tipo de rendición de cuentas social, el cual consiste en integrar a actores sociales en la función de exponer de los actos ilegales, buscando que una autoridad competente sea la que sancione, con consecuencias tanto jurídicas como reputacionales²³. De forma coincidente, Nadia Bernaz precisa que el modelo de rendición de cuentas en Principios Rectores tiene la función de generar consecuencias sociales, financieras o de reputación, que sean aplicables a todo tipo de empresas respecto a todos los derechos humanos, con la debilidad de tener las consecuencias jurídicas para las empresas que tengan un desempeño deficiente en la gestión de sus impactos adversos²⁴.

Ahora bien, frente a la actuación de las empresas en torno a este derecho, el Estado debe ejercer su función reglamentaria para promover medidas de divulgación de información pertinente para que el acceso sea efectivo por la población que ostenta el derecho subjetivo. Esa obligación no es exclusiva para el derecho al acceso a la información ambiental, sino que forma parte de las obligaciones generales de los Estados para tutelar derechos humanos, y está reafirmado por el Principio Rector 3. Por lo tanto, el Estado tiene un papel de habilitador para que la información que generan las empresas pueda llegar a los titulares de los derechos de forma completa para cumplir con la función de rendición de cuentas que permita evaluar el nivel de responsabilidad empresarial, es decir, al tomar medidas de precaución y mitigación de los posibles impactos para *no hacer daño*, así como sus consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento.

2. Los reportes no financieros en los instrumentos internacionales

Frente a la necesidad de encontrar herramientas para lograr la rendición de cuentas empresarial se vuelven relevantes los reportes no financieros, ya que

23 Enrique Peruzzotti y Catalina Smulovitz, *Accountability social: la otra cara del control, Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, 35-36 (Temas, 2002)

24 Nadia Bernaz, *Conceptualizing Corporate Accountability in International Law: Models for a Business and Human Rights Treaty*, 22 *Human Rights Review*, 45- 64 (2021).

consisten en un medio de comunicación al público sobre el desempeño de la empresa. Bajo este medio es que pueden instituirse elementos que permitan la rendición de cuentas social, aunque como se ha advertido, tienen debilidad en propiciar responsabilidad jurídica en casos de afectaciones u omisiones en la prevención de estas.

Este tipo de reportes han tomado relevancia particularmente en las prácticas empresariales generalmente dirigido al sector inversionista. Hoy en día existe una tendencia global que busca que las empresas cuenten con un reporte corporativo que esté integrado con información no financiera²⁵, es decir, que las empresas divulguen su desempeño y prácticas de gestión en cuestiones de impacto ambiental, social o de gobernanza corporativa.

Por otra parte, los instrumentos internacionales también han adoptado esta medida como una herramienta para facilitar la divulgación de información relacionada al desarrollo sostenible, lo cual incluye las perspectivas sociales, económicas y ambientales. Para esta investigación se abordarán dos instrumentos que permiten advertir que los reportes no financieros son herramientas útiles para el acceso a la información ambiental: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Acuerdo de Escazú.

En el caso de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible²⁶ se trata de un instrumento que establece 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante referidos como ODS) y 169 metas que permiten a los Estados rendir cuentas sobre el cumplimiento de esos Objetivos. Este instrumento considera como un desarrollo sostenible aquel que permite erradicar la pobreza, garantizar la paz, proteger al medioambiente y asegurar el bienestar de la población mundial; por lo tanto, la protección del medio ambiente está presente cuando se refiere al concepto de “sostenibilidad”.

Si bien, esta Agenda no es un instrumento exclusivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se trata de un documento que reconoce otros instrumentos y los hace operativos²⁷. El ODS 12 “Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles” incluye como una herramienta en la meta 12.6 por una parte, que las empresas adopten prácticas sostenibles, y por otra que presenten información sobre esas prácticas sostenibles a través de la presentación de informes. Así las cosas, la Agenda 2030 emplea los reportes no financieros para la rendición de cuentas sobre el desempeño de las empresas en materia de sostenibilidad.

25 Orlando Garcíaacano Cárdenas, *Op. Cit.* 48-53.

26 Organización de las Naciones Unidas, Transformando nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Resolución A/RES/70/1 (2015).

27 Un ejemplo es que se reconoce expresamente que el sector privado debe mantener una conducta respetuosa de los derechos humano bajo los estándares de los Principios Rectores, las Normas de la OIT, entre otros instrumentos. Organización de las Naciones Unidas, *Op. Cit.* párr. 67

Aunque el ámbito material del reporte, conforme la Agenda 2030, debe ser la sostenibilidad, permite advertir que el desempeño ambiental no sólo implica los resultados de los daños o contaminación en los factores de la naturaleza, sino también las medidas tomadas para prevenir, mitigar o eliminar posibles riesgos al medio ambiente como derecho interrelacionado a otros derechos humanos. Por lo tanto, la meta 12.6. adopta esa estrategia y permite inferir que los ejes de la Agenda 2030 pueden ser utilizados como indicadores para el contenido de los reportes de información no financiera.

Por otra parte, el Acuerdo de Escazú²⁸ que también retoma los informes de sostenibilidad como una manera de fomentar el acceso a la información ambiental²⁹. Este instrumento resulta relevante a los reportes no financieros ya que de acuerdo con Hernández Ordoñez³⁰ se busca proteger el medio ambiente a través de órganos de transparencia en el acceso a la información. Además, en el Acuerdo se reconoce el contenido de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los derechos humanos, lo cual implica que la dimensión ambiental sea entendida como una parte integral y equilibrada con las dimensiones, económica y social. Consistente con esto, el Acuerdo de Escazú precisa que los reportes de sostenibilidad deben versar sobre el desempeño empresarial en esos ámbitos.

En esta sinergia de instrumentos internacionales es posible concluir que los Estados deben asumir un papel activo en que las empresas generen este tipo de información. No obstante, ninguno de ellos establece una metodología única o estandarizada sobre la manera en que deben realizarse.

En suma, los estándares internacionales advierten que las empresas tienen la responsabilidad de no afectar los derechos humanos, incluido el medioambiente en su componente del acceso a la información. Esto conlleva la obligación del Estado de crear estructuras para que la información pertinente sobre el desempeño empresarial sea accesible a las personas posiblemente afectadas en un ejercicio de rendición de cuentas. Para esos efectos, los reportes empresariales que divulgan información no financiera, como los de sostenibilidad, son una herramienta que facilita un ejercicio de rendición de cuentas social. En consecuencia, es pertinente analizar los elementos que deben estar presentes en los reportes y las formas en que el estado mexicano los incluye dentro de su marco normativo.

28 Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, *Loc. Cit.*

29 *Ibid.* art. 6.13.

30 Sergio Ricardo Hernández Ordoñez, *Acuerdo de Escazú: un blindaje internacional al INAI*, 213 Revista Foro Jurídico, 56-59 (2021).

III. ELEMENTOS DE LOS REPORTES NO FINANCIEROS EN MATERIA AMBIENTAL

Las actividades empresariales tienen el potencial de afectar al medio ambiente, por lo tanto, desde distintos enfoques se ha pretendido que las empresas mantengan una conducta responsable que evite hacer daño. Anteriormente se ha establecido un deber de rendir cuentas sobre la forma en la que asume esa conducta responsable; particularmente en materia ambiental el derecho al acceso a la información ambiental resalta ese deber.

Los reportes no financieros han sido reconocidos por algunos instrumentos internacionales como una herramienta que puede ser utilizada para que las empresas rindan cuentas sobre su desempeño en materia de sostenibilidad, lo cual incluye el medio ambiente. Sin embargo, los instrumentos internacionales no agotan una estandarización sobre los elementos que deben integrarse en esos reportes. Ahora bien, en México, a pesar de contar con instrumentos de rendición de cuenta en materia ambiental, se carece de un marco legal³¹ que comprenda la rendición de cuentas de reportes de información no financiera en base a criterios ESG, o de sostenibilidad.

Esta sección tiene como objetivo resaltar los elementos que se consideran esenciales para lograr la finalidad de garantizar el acceso a la información sobre el desempeño de las empresas (A), a la vez que se estudia el caso de México para evaluar si las medidas actuales lo permiten (B). Para ese objetivo se observará particularmente la legislación aplicable a sociedades mercantiles, ya que son la forma común en que las actividades empresariales pueden instituirse jurídicamente.

1. Elementos para una efectiva rendición de cuentas

Tanto la elaboración de reportes de información no financiera, así como la ausencia de directrices y/o instrumentos en el ordenamiento legal mexicano para la rendición de cuentas en materia de sostenibilidad, son cuestiones que generan que desde un ámbito legal se vean comprometidas con la legislación actual en materia de sostenibilidad y rendición de cuentas. Esto se debe a que hay una inefectiva aplicación de normas jurídicas con relación a la meta de que las sociedades mercantiles emitan información no financiera para alcanzar el desarrollo sostenible, toda vez que, a pesar de reconocer su importancia en diversos instrumentos, carece de una normatividad en la legislación mexicana que busque su aplicación.³² Esta situación afecta el

31 Orlando Garcíacano Cárdenas, *Loc. Cit.*

32 Antonio Olguín Torres, *La inefectiva aplicación de normas jurídicas ambientales internacionales en relación con el desarrollo sustentable de comunidades rurales*, 9 *Revista De Jure*, 67-109 (2019).

nivel de cumplimiento de las disposiciones internacionales ratificadas por el Estado mexicano.

Como se ha dado cuenta anteriormente, los instrumentos internacionales generan obligaciones directamente al Estado. Sin embargo, permiten resaltar elementos de contenido sobre la divulgación de información no financiera por parte de las empresas para el desarrollo sostenible. Estos elementos pueden considerarse como esenciales en la función normativa del Estado porque permiten lograr las finalidades de cada uno de los instrumentos.

Los elementos que se estiman como esenciales versan sobre los sujetos responsables de emitirlos, el ámbito material del reporte y los destinatarios de los reportes. A continuación, se describirán estos elementos bajo su fundamento normativo.

Sobre los sujetos responsables de emitir los reportes de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, se señala la meta 12.6 de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible³³, esta establece que se busca alentar a las empresas, especialmente a aquellas empresas consideradas como grandes y transnacionales, a que adopten prácticas de sostenibilidad y que estos incorporen a su ciclo de presentación de informes la información relativa a la sostenibilidad.

De manera similar el Acuerdo de Escazú establece en su artículo sexto, fracción trece, que “cada parte deberá incentivar la elaboración de informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas, especialmente las empresas grandes, donde deberán reflejar su desempeño social y ambiental”.

Sobre el ámbito material del reporte se destaca que comparten el concepto de sostenibilidad. Es decir que en ambos instrumentos se puede apreciar la intención de integrar a la presentación de informes de las empresas la información de sostenibilidad correspondiente a cada una de estas. En el caso del Acuerdo de Escazú se reconoce en su preámbulo lo que incorpora la sostenibilidad comprendida en la Agenda 2030, a través de este se considera que la buena gobernanza, la democracia y el estado de derecho, en los planos nacional e internacional, así como un entorno propicio, son esenciales para el desarrollo sostenible. En ese sentido, a estos criterios esenciales se debe incluir el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre.³⁴

En materia de los destinatarios de los informes es relevante el Acuerdo de Escazú por que señala que “la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible”.³⁵ En ese sentido se alienta a la adopción de

33 Organización de las Naciones Unidas. *Loc. Cit.*

34 Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, *Op. Cit.* Preámbulo.

35 *Id.*

medidas a nivel regional, nacional, subnacional y local para promover el respeto a los derechos de las personas al acceso a la información ambiental, la participación pública en el proceso de toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cuando esta resulte procedente.

De lo anterior se destaca que, en ambos instrumentos, de los cuales México forma parte, se establece dentro de sus disposiciones la obligación del Estado de incentivar la elaboración de informes no financieros. En consecuencia, el Estado puede cumplirla con el fomento a través de instrumentos económicos³⁶ según como lo establece el artículo veintiuno de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente³⁷, donde el Estado busca generar un cambio en cuanto a la conducta de las personas que realicen actividades industriales, comerciales y de servicios.

Sobre el ámbito de aplicación el marco normativo mexicano establece una incorporación intrínseca de la sostenibilidad en el contexto del derecho a un medio ambiente sano, reconocido por el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo tanto el principio constitucional a la protección del medio ambiente y la garantía de su pleno ejercicio implican la incorporación de un entendimiento general del concepto de sostenibilidad con trascendencia jurídica.³⁸ A consecuencia de lo anterior se presenta la cuestión de una posibilidad a generar responsabilidad ambiental por afectaciones al ambiente derivadas de cuestiones de sostenibilidad, toda vez que la tesis XXVII.3o.16 CS (10a.)³⁹ previamente mencionada y el artículo primero párrafo cuarto de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental⁴⁰ reconocen al desarrollo sustentable, en el caso de la última afirmando que se deberán considerar los valores económicos, sociales y ambientales.

Derivado del análisis anterior se concluye este apartado bajo la premisa de que, a partir de una perspectiva jurídica, la omisión de instrumentos de rendición de cuentas en materia de sostenibilidad en México es un incumplimiento a lo establecido en los instrumentos internacionales ratificados por el gobierno. Esto se debe a que los instrumentos internacionales crean la obligación al Estado mexicano de promover la emisión de reportes de sostenibilidad a las empresas mexicanas. En ese mismo sentido, la legislación mexicana en el artículo primero

36 Entiéndase estos como instrumentos que buscan otorgar un beneficio de carácter fiscal, financiero o de mercado, con el objetivo de incentivar acciones que favorezcan al ambiente.

37 Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Diario Oficial de la Federación, última reforma de 21 de octubre de 2021.

38 Medio ambiente sano. Su relación con el desarrollo sustentable y otros derechos fundamentales que intervienen en su protección, 2017255, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. IV, junio de 2018, Tesis XXVII.3o.16 CS (10a.), p. 3093.

39 *Id.*

40 Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, Diario Oficial de la Federación, última reforma de 20 de mayo de 2021.

párrafo cuarto de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental⁴¹ y el artículo primero de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente⁴² resaltan la importancia de contemplar aspectos de responsabilidad social y económicos junto con los ambientales para propiciar el Desarrollo Sostenible.

2. Regulación de los informes ambientales en México

Los informes ambientales emitidos por las empresas deben permitir rendir cuentas de forma pública sobre su desempeño frente a la protección de un medio ambiente limpio, saludable y sostenible. Bajo esos parámetros es necesario estudiar la forma que el marco normativo mexicano regula la emisión de información en este rubro. Advirtiendo que para el caso de este país se utiliza un instrumento de reporte en materia ambiental y que se carece de alguno que incluya otros elementos propios de la sostenibilidad⁴³.

En México se contempla la obligación para las sociedades mercantiles de proporcionar anualmente su información respecto a sus emisiones directas e indirectas a través de la figura de la Cédula de operación anual. Dicha obligación de rendición de cuentas medio ambiental se desprende del artículo noveno fracción quinta del Reglamento de la Ley General de Cambio Climático en Materia del Registro Nacional de Emisiones⁴⁴, en este se establece la obligación a aquellos sujetos obligados de acuerdo con el mismo reglamento de presentar de manera anual dicho instrumento de rendición de cuentas.

De acuerdo con lo establecido en el artículo segundo fracción primera del Reglamento de la Ley General de Cambio Climático en Materia del Registro Nacional de Emisiones⁴⁵, la Cédula de Operación Anual es un instrumento de reporte, en el cual se recopilará la información de las emisiones y transferencias de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, así como los materiales y residuos considerados como peligrosos, de acuerdo al mismo reglamento señalado en este párrafo, este instrumento se utilizará para actualizar la base datos del Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes.

La figura de la Cédula de Operación Anual es propiamente un instrumento creado por el gobierno mexicano, la figura, junto con sus directrices, fue introducida el 14 de agosto de 2015 a través de un acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación⁴⁶, este acuerdo resulta ser de carácter técnico, pues

41 *Id.*

42 Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, *Loc. Cit.*

43 Stavros Gadinis y Amelia Miazad, *Corporate law and social risk*, 5 Vanderbilt Law Review, 1401-147 (2020).

44 Reglamento de la Ley General de Cambio Climático en Materia del Registro Nacional de Emisiones, Diario Oficial de la Federación, 28 de octubre de 2014.

45 *Id.*

46 Acuerdo por el que se da a conocer el instructivo y formato de la Cédula de Operación Anual,

indica las directrices a seguir para realización de la Cédula de Operación Anual, así como establece qué emisiones de sustancias deberán ser reportadas. Este instrumento contendrá información respecto a dichas emisiones señaladas en el acuerdo durante el proceso productivo relacionado con los insumos, productos, subproductos y consumo energético de los sujetos a obligados a la presentación de dicho instrumento.

En cuanto a los sujetos obligados a presentar sus informes a través de la Cédula de Operación Anual, se atenderá a lo dispuesto a los artículos tercero y cuarto del Reglamento de la Ley General de Cambio Climático en Materia del Registro Nacional de Emisiones⁴⁷, donde se señalan los establecimientos obligados a su presentación en el caso de que estos se encuentren dentro los sectores y subsectores señalados en estos artículos. Como se puede apreciar el requerimiento de la información para el registro nacional de emisiones depende de la rama de industria o actividades del establecimiento sujeto, lo cual a grandes rasgos contempla la gran mayoría sino todas, de las ramas de industria o negocios existentes⁴⁸, por lo que es sugerible que se trata de una obligación general para todas las sociedades mercantiles, sin embargo la realización de este tipo de reportes depende de la cantidad de emisiones de ciertos tipos de contaminantes y el uso de recursos que correspondan a la sociedad.

Como un instrumento de rendición de cuentas en materia ambiental, la cédula de operación anual resulta suficiente para que las empresas den a conocer sus emisiones de contaminantes. Sin embargo, dada la esencia y contenido de la cédula de operación anual este tipo de reportes carece de las demás áreas a considerar para el desarrollo sostenible.

Otra deficiencia que se observa en el análisis de la cédula de operación anual es la disponibilidad y acceso a la información de los establecimientos sujetos a la presentación de dicho instrumento. Lo cual resulta problemático debido al derecho de toda persona al acceso a la información ambiental reconocido por el Acuerdo de Escazú. De acuerdo con el artículo cinco numeral primero del Acuerdo de Escazú⁴⁹, se deberá garantizar el derecho del público a acceder a la información ambiental, esto se deberá hacer guiándose por el principio de máxima publicidad.

La problemática involucra a la cédula de operación anual y al Registro Nacional de Emisiones, siendo estos los medios para la rendición de cuentas y recopilación de información en materia ambiental actualmente disponible en México. Dicha inquietud se basa en que en México la información ambiental solo está disponible

Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 2015.

47 Reglamento de la Ley General de Cambio Climático en Materia del Registro Nacional de Emisiones, *Loc. Cit.*

48 *Id.*

49 Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, *Loc. Cit.*

al público como estadísticas y recopilaciones de las emisiones de las empresas, además de que esta información se ve agrupada por tipos de contaminantes en lugar de permitir ver qué empresa en particular reportó dicha información, lo cual imposibilita la posibilidad de delimitar cuál es la información correspondiente a un establecimiento en particular.

Resulta destacable que en la legislación mexicana el concepto de sostenibilidad está presente en distintas normativas. Sin embargo, no se cuenta con una figura que instituya los reportes públicos de información ambiental, a través de los llamados informes no financieros.

En conclusión, frente a la obligación de fomentar la emisión de información sobre desempeño medio ambiental, el modelo regulatorio de México no satisface los elementos que se consideran esenciales para dar por satisfecha la obligación. De ahí que sea necesario que el Estado evalúe los mecanismos que tiene para promover que las empresas emitan ese tipo de información y ésta sea susceptible de ser recibida por las personas titulares del derecho humano.

IV. REFLEXIONES FINALES

La presente investigación permitió observar de forma analítica el derecho al acceso a la información ambiental como parte del derecho humano al medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, así como la interacción de las actividades empresariales en ello.

En ese sentido se concluye que los reportes no financieros son una herramienta que fomenta efectivamente la rendición de cuentas empresarial en esa materia, misma que está respaldada por distintos instrumentos internacionales aplicables para México. No obstante, se debe destacar que esos reportes deben contar con elementos esenciales que permiten que efectivamente sean un ejercicio de rendición de cuentas.

Al analizar el marco legal mexicano se pudo demostrar que no contempla expresamente la figura de los reportes no financieros a ser emitidos por las empresas, y que es posible encontrar en distintos instrumentos legales disposiciones o posturas que buscan reafirmar la importancia de contemplar el desarrollo sostenible como una responsabilidad del Estado. Además, resulta relevante advertir que los medios que obligan a las empresas o sociedades mercantiles a difundir información en legislación mexicana están únicamente enfocados en las cuestiones ambientales, omitiendo las interacciones con otras áreas del desarrollo sostenible, como las de impacto social y la gobernanza corporativa; que en conjunto conforman el marco ASG.

La omisión del Estado en establecer lineamientos en esta materia es una brecha que puede ser usada por las empresas para no reportar sobre su desempeño. Por lo tanto, el Estado debe hacer uso de que cuenta con un marco normativo

suficiente que le permite la implementación de los reportes no financieros en la legislación mexicana.

La introducción de los reportes no financieros al marco legal mexicano, particularmente sobre el desempeño ambiental de las empresas, puede realizarse a través de una estrategia que combine incentivos de carácter económico para las empresas que emitan dicha información. Con ello, se cumplirá con los compromisos asumidos en el Acuerdo de Escazú y a la meta 12.6 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

Los elementos que deben cumplirse de forma esencial para que la implementación de este tipo de reportes pueda ser eficiente son los siguientes: dirigirse a todos los tipos de sociedades mercantiles, ser de carácter público bajo el principio de máxima publicidad, contar con una periodicidad que permita el escrutinio del desempeño, y en cuanto su contenido se deberá cubrir como mínimo los impactos ambientales desde un enfoque de la sostenibilidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo por el que se da a conocer el instructivo y formato de la Cédula de Operación Anual, Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto de 2015.

Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, Diario Oficial de la Federación, 22 de abril de 2021.

Ángel Alberto Paredes Zamarripa, *Responsabilidad de derechos humanos de las empresas y la vinculación con la Agenda 2030 y los ODS*, 18 *Themis*, 12-14. (2019).

Antonio Olguín Torres, *La inefectiva aplicación de normas jurídicas ambientales internacionales en relación con el desarrollo sustentable de comunidades rurales*, 9 *Revista De Jure* (2019).

Beth Haddock *et al.*, *Why corporate attorneys and other gatekeepers should consider ESG and sustainability principles*, 30 *Fordham Environmental Law Review* (2018).

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH), *El derecho humano a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, A/HRC/48/L.23/Rev.1 (2021).

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH), *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, A/HRC/17/31.

- Christian A. Cancino del Castillo y Freddy C. Coronado Martínez, *Reporte no financiero de la gestión empresarial: casos del global reporting initiative en Chile*, 4 Revista Interciencia (2013).
- Enrique Peruzzotti y Catalina Smulovitz, *Accountability social: la otra cara del control*, Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas (Temas, 2002).
- Frederic Marimon *et al*, *The worldwide diffusion of the global reporting initiative: what is the point?*, 33 Journal of Cleaner Production (2012).
- Humberto Fernando Cantú Rivera, *Blurred Lines: From International to Domestic and Viceversa in the Field of Human Rights and Business* en 2 ARACÊ. Direitos Humanos (2015).
- Jaime Ernesto Rivera-Hernández *et. al.*, *¿Desarrollo sostenible o sustentable? la controversia de un concepto*, 15 Revista Posgrado y Sociedad (2017).
- Laura Adriana Esparza García, *Hacia la eficacia de la mitigación y prevención de impactos ambientales: su instrumentalización desde el enfoque de la responsabilidad empresarial en derechos humanos*, en Derecho y Política Ambiental, Tópicos selectos de actualidad (Angelina Isabel Valenzuela Rendon *et. al* coords., Tirant Lo Blanch, 2019).
- Ley de Sociedades de Capital, Boletín Oficial del Estado, última reforma de 28 de abril de 2021.
- Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, Diario Oficial de la Federación, última reforma de 20 de mayo de 2021.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Diario Oficial de la Federación, última reforma de 21 de octubre de 2021.
- Maidier Aldaz *et. al.*, *Informes no financieros, desempeño anticorrupción y reputación corporativa*, 17 Revista Brasileira de Gestão de Negócios (2015).
- Medio ambiente sano. Su relación con el desarrollo sustentable y otros derechos fundamentales que intervienen en su protección, 2017255, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. IV, junio de 2018, Tesis XXVII.3o.16 CS (10a.), p. 3093.
- Miguel Gutiérrez Hernández, *Importancia de las Normas Internacionales ISO*, 4 Revista Contaduría Pública (2007)
- Nadia Bernaz, *Conceptualizing Corporate Accountability in International Law: Models for a Business and Human Rights Treaty*, 22 Human Rights Review (2021).
- Organización de las Naciones Unidas, *Transformando nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Resolución A/RES/70/1 (2015).
- Orlando Garcíacano Cárdenas, *El futuro de los reportes corporativos*, 108 Revista Contaduría Pública (2021).
- Parlamento Europeo y Consejo Europeo, *Divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas*

y determinados grupos, Directiva 2014/95/UE (2014).

Reglamento de la Ley General de Cambio Climático en Materia del Registro Nacional de Emisiones, Diario Oficial de la Federación, 28 de octubre de 2014.

Sergio Ricardo Hernández Ordoñez, *Acuerdo de Escazú: un blindaje internacional al INAI*, 213 Revista Foro Jurídico (2021).

Stavros Gadinis y Amelia Miazad, *Corporate law and social risk*, 5 Vanderbilt Law Review (2020).

Stephen Kim Park, *Social Bonds for Sustainable Development: A Human Rights Perspective on Impact Investing*, 3 Business and Human Rights Journal, (2018).

EXPLORACIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO A NIVEL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHO*

AN EXPLORATION OF THE CONSTITUTIONAL RECOGNITION IN MEXICO OF NATURE AS A SUBJECT OF RIGHTS

Fecha de recepción: 14 de junio de 2023 | Fecha de aceptación: 29 de junio de 2023

Héctor Mauricio VILLEGAS RIVERA* y
Angelina Isabel VALENZUELA RENDÓN**

Resumen

En el presente estudio se analiza a la naturaleza como sujeto de derecho y se muestra la conveniencia para el medio ambiente de reconocerla como tal. Al prevalecer en México una postura antropocéntrica, se enfatizan las normas ecocéntricas y los intentos que ha habido en apartarse de una postura antropocéntrica. Haciendo un somero recorrido por el Derecho internacional, mexicano y extranjero, es posible exponer las bases de una propuesta respecto a México para lo que nos hemos inspirado en el modelo ecuatoriano. En dicho modelo hay un reconocimiento a nivel constitucional y ha de destacarse que este prototipo ha generado sentencias provechosas en favor de la naturaleza.

Palabras clave: ecocentrismo, naturaleza, sujetos de derecho.

Abstract

In this study, nature is analyzed as a subject of rights, and the convenience of recognizing it as such for the environment is demonstrated. Given the prevailing anthropocentric stance in Mexico, emphasis is placed on ecocentric norms and the attempts that have been made to move away from an anthropocentric position. By briefly examining international, Mexican, and foreign law, it is possible to present the bases for a proposal for Mexico in which we have been inspired by the Ecuadorian model. In this model, there is constitutional recognition, and it should be noted that this prototype has generated beneficial rulings for nature.

Keywords: ecocentrism, nature, subject of rights.

* Este trabajo es un resumen, con algunas aportaciones mínimas adicionales, de una parte de la tesina titulada El reconocimiento del Río Atoyac como Sujeto de Derecho de la autoría de Héctor Mauricio Villegas Rivera, dirigida por la Dra. Angelina Isabel Valenzuela Rendón. Tal estudio fue realizado en la Universidad de Monterrey y presentada su disertación en mayo de 2022. La tesina se elabora durante un ciclo escolar semestral, posterior a haber realizado un protocolo de investigación a modo de anteproyecto. Héctor Mauricio Villegas Rivera, Tesina El Reconocimiento del Río Atoyac como Sujeto de Derecho [licenciatura], (Universidad de Monterrey, México, 2022).

** Licenciado en Derecho por la Universidad de Monterrey.

*** Profesora del Departamento de Derecho de la Universidad de Monterrey. Doctora en Derecho con orientación en Derecho Procesal Summa Cum Laude por la Universidad Autónoma de Nuevo León.

SUMARIO: *I. Introducción. II. La naturaleza como sujeto de derecho. III. Bases de una propuesta para México. IV. A modo de conclusiones. V. Referencias bibliográficas.*

I. INTRODUCCIÓN

El marco normativo ambiental en México está enfocado principalmente en el ser humano, es decir, parte fundamentalmente de una visión antropocéntrica. En nuestro país la naturaleza y sus respectivos elementos son objetos de derecho, mas, en general, no constituyen sujetos de derecho.

En nuestra realidad, la pobreza de millones de mexicanos obliga a atender su problemática incorporando en ello una profunda reflexión jurídica sobre el funcionamiento y diseño del marco normativo, las políticas públicas y el ejercicio presupuestal que se requieren para alcanzar su disminución o abatimiento

El marco normativo ambiental en México está enfocado principalmente en el ser humano, es decir, parte fundamentalmente de una visión antropocéntrica. En nuestro país la naturaleza y sus respectivos elementos son objetos de derecho, mas, en general, no constituyen sujetos de derecho.

En otras latitudes, tales como Colombia, Bolivia, Ecuador, entre otras, la naturaleza es reconocida como sujeto jurídico; por tanto, hay muestras en el derecho extranjero de reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Incluso en México, localmente hallamos ya ejemplificaciones de reconocimiento de tales derechos.

No reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho trae consigo algunas consecuencias, por ejemplo: mermar la importancia del ambiente y priorizar el desarrollo económico restando importancia a las afectaciones a la naturaleza.

Ante tal problemática, sostenemos que la naturaleza en México debería ser reconocida como sujeto jurídico en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tomando como modelo primordial el prototipo ecuatoriano, sin que pretendamos que el presente estudio constituya un análisis de derecho extranjero ni comparado.

En este artículo pretendemos revelar que el reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho en México podría ser benéfico al dotarla de protección. Esta pesquisa consiste en una mera aproximación al tema del reconocimiento constitucional a nivel federal en nuestro país de los derechos de la naturaleza y se limita a un abordaje lineal del tema, sin mayor confrontación con otras teorías.

El método que mayormente utilizamos es el de síntesis, igualmente nombrado francés o cartesiano. Éste consiste en realizar estudios a través de un plan estricto

que consta, generalmente, de introducción, contenido ordenado en dos grandes ejes (pueden subdividirse) y, de vez en vez, realizar conclusiones.¹

Por lo tanto, el contenido se dividirá en dos apartados: el primero de ellos dedicado al controversial planteamiento de la naturaleza como un sujeto jurídico y no sólo como un objeto, mientras que el segundo tratará acerca de una propuesta de reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho a nivel constitucional federal en nuestro país.

Hemos recurrido primordialmente la investigación documental, tanto de fuentes académicas como no académicas, esclareciendo que también se han consultado fuentes de divulgación a manera de complemento.

II. LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHO

La propuesta en donde la naturaleza se reconoce como sujeto de derecho está basada en la ideología ecocéntrica. Esta filosofía reúne en un mismo organismo las características biológicas y cíclicas de un ecosistema en conjunto con sus habitantes humanos, creando un nuevo punto de interés social en donde el eje central es la naturaleza.

Por el contrario, el antropocentrismo, según Ricardo Lorenzetti, “es la idea del individuo como el centro de interés (...)”.² Para Amaranta Manrique, María de Jesús Medina y Beatriz Venda, al darle un enfoque antropocéntrico al derecho ambiental, se otorga un valor instrumental a la naturaleza por proporcionar desde servicios ambientales hasta beneficios por explotación de sus recursos.³

Incluso nuestra Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente define los servicios ambientales en la fracción 36 de su artículo 1º del siguiente modo:

Los beneficios tangibles e intangibles, generados por los ecosistemas, necesarios para la supervivencia del sistema natural y biológico en su conjunto, y para que proporcionen beneficios al ser humano;⁴

1 Lo comprendido en dichos ejes ha de equilibrarse en importancia y en espacio. Debe observarse un hilo conductor a lo largo de la disertación. Este método presenta diversas ventajas: implica un análisis concienzudo, evita la repetición de ideas y reduce la posibilidad de omitir una noción importante, se despliegan creativamente las ideas, entre otras.

2 Filiberto Eduardo R. Manrique Molina et. al., *Hacia una Constitución ecológica en México frente a la crisis ambiental causada por la disrupción corrupta del antropocentrismo*, 3 Utopía y Praxis Latinoamericana, 126 (2020). DOI <https://zenodo.org/record/3907056>

3 Amaranta Manrique de Lara Ramírez, et. al., *Ecoética y ambiente*, en *Ecoética y Ambiente. Enseñanza Transversal en Bioética y Bioderecho*, 4 (María de Jesús Medina Arellano coord., UNAM, 2019). <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/57334/ecoetica-y-ambiente-enseñanza-transversal.pdf?sequence=3>

4 Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Diario Oficial de la Federación [DOF] 28-01-1988, última reforma [DOF] 08-05-2023 (Méx.).

Las autoras antes citadas descubren que, si a la naturaleza junto a sus ecosistemas y organismos no humanos, se les da un valor material, se asume que la raza humana puede interferir de manera libre y quien desee evitar dicha actividad tendrá que probar por qué será perjudicial para la misma especie.⁵

Agregan las autoras que, si se les reconoce un valor intrínseco a los seres no humanos, desde ecosistemas hasta sus ciclos naturales sin importar su utilidad, cualquiera que pretenda intervenir a fin de aprovechar sus servicios ecológicos, como explotar sus recursos naturales, tendrá que probar que no se dañará el estado natural del ecosistema a pesar de ser benéfico para los seres humanos.⁶

Como hemos aseverado, en el orden jurídico mexicano impera el antropocentrismo, un claro ejemplo es el párrafo 5° del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece lo sucesivo:

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.⁷

Esta disposición reconoce el derecho a un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de las personas. El enfoque antropocéntrico es evidente al concebir un estándar apto en cuanto al desarrollo y bienestar del ser humano.

Por otro lado, respecto a la filosofía ecocéntrica, J. Baird Callicot señala que en ésta se estima que las personas humanas dejarían de ser el centro de interés, trasladándolo hacia su entorno natural en conjunto con los demás seres biológicos, sin dejar de incluir a los seres humanos.⁸

Para ese autor, el ecocentrismo es la nueva frontera en la filosofía moral de los seres humanos; esta ideología no pretende excluir al ser humano de sus propios derechos naturales, la finalidad es armonizarlo holísticamente con su entorno natural.⁹

Ahora bien, hablando de la figura de sujeto jurídico, Santiago Vallejo nos explica que dicho concepto ha sido históricamente vinculado al ser humano. No obstante; esclavos, mujeres y niños no eran considerados como sujetos de derecho, sino objetos con un valor económico o sujetos que estaban bajo la tutela

5 *Ibidem*, p. 6.

6 *Ídem*.

7 Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, CP, Diario Oficial de la Federación [D.O.F.] 05-02-1917, última reforma DOF 06-06-2023.

8 Santiago Vallejo, *La considerabilidad moral: fundamento ético del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho*, 26 Letras Verdes, 19 (2020). <https://ezproxy.udem.edu.mx:2090/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=4d53f2dc-f23d-4ff8-a261-67f2c0d637c5%40redis>

9 *Ibidem*, p. 20.

de un hombre.¹⁰ De esta manera, Cartay menciona que el concepto de “persona” sujeta a derechos, es solo una ficción creada entre los seres humanos con la finalidad de definirnos y organizarnos en el derecho, lo mismo puede suceder con los entes de la naturaleza por constituir la vida, en esencia estaríamos ante un Estado natural y no puramente social.¹¹

Nosotros estimamos que la naturaleza debería ser considerada como sujeto de derecho si retomamos las ideas de Amaranta Manrique, María de Jesús Medina y Beatriz Venda; si se sigue considerando un mero objeto de protección jurídica se le podrá explotar hasta donde el ser humano no sea afectado. En cambio, si se reconoce a la naturaleza como sujeto jurídico, la explotación de los ecosistemas estaría limitada debido a que sus ciclos naturales y sus seres biológicos podrían sufrir cambios irreversibles. Esta postura es tendiente a ampliar los mecanismos jurídicos de protección y defensa del medio ambiente, constituye un agregado y no un excluyente.

Por su parte, J. Baird Callicot, clasifica los niveles de expansión de derechos en 3 niveles: la primera expansión radica en aquellos sujetos capaces de sentir dolor y placer (patocentrismo), la segunda se expande a todo organismo vivo sin importar su nivel de racionalidad y la habilidad física de sentir (biocentrismo) y, la última, consiste en la expansión total de los derechos a personas no humanas como los ecosistemas naturales (ecocentrismo).¹²

El holismo ecológico o ecología profunda es una de las primeras rutas doctrinarias del ecocentrismo. El primero en acuñar tal concepto fue Arne Naess durante la década de los setenta, al proponer que las actividades de los seres humanos deben estar en armonía y sincronía con el desarrollo de la naturaleza. Uno de los objetivos de esta corriente es el trasladar el enfoque antropocéntrico del derecho ambiental hacia el biocentrismo y, posteriormente, al ecocentrismo, a fin de crear una comunidad biótica.¹³

La comunidad biótica, en palabras de Meyer Abich, es la “constitución de un Estado natural”, este estado proporcionará seguridad e igualdad de derechos a todos los miembros de la comunidad natural.¹⁴

Viene a cuento en el presente documento hacer una breve referencia acerca de qué es un sujeto jurídico. Alejandro Guzmán¹⁵ explica que la expresión de

¹⁰ *Ibidem*, p. 12.

¹¹ Belkis Cartay A., *La naturaleza: objeto o sujeto de derechos*, en *Los Derechos de la Naturaleza (Un Mundo sin Insectos)*, 24 (José Gilberto Garza Grimaldo, y Roberto Rodríguez Aldaña coords., Editorial Laguna S.A. de C.V., 2012). <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/33258>.

¹² Santiago Vallejo, *op. cit.*, nota 11, p.p. 15-19.

¹³ Iván Vargas-Chaves et al., *Recognizing the rights of nature in Colombia: the Atrato River case*, 1 *Revista Jurídicas*, 19 (2020). DOI <https://doi.org/10.17151/jurid.2020.17.1.2>

¹⁴ Belkis Cartay A., *op. cit.*, nota 14, p. 23.

¹⁵ Alejandro Guzmán Brito, *Los orígenes de la noción de sujeto de derecho*, 24 *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, (2002). https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552002002400007.

sujeto del (o de) derecho, es una técnica jurídica que sirve para clasificar a los entes capaces de ser acreedores de derechos y obligaciones, regulando así las relaciones jurídicas de dichos entes.

Aunque este trabajo no tiene un enfoque civilista, cabe referir a Enrique Varsi, quien explica que en la materia civil los sujetos se dividen en colectivos e individuales. Aquéllos conciernen a la personalidad jurídica conocida como moral, consisten en agrupaciones de individuos que persiguen un objetivo en común creando una personificación jurídica cuyo objetivo es instituir una estructura procesal que regule su pluralidad. Mientras que los sujetos individuales de derecho son algo más que el ser humano en una sola unidad, pues incluye la calidad de ser social; en la opinión de él se subdividen en concebido y persona natural.¹⁶

El autor arriba aludido declara que hay sujetos que no pueden ejercer sus derechos por sí mismos, verbigracia los sujetos de derecho especiales: los concebidos, los niños o una persona con discapacidad mental, física o sensorial. Estos sujetos los ha llamado débiles jurídicos, personas cuyas capacidades no pueden ejercer por sí mismos.¹⁷

Enrique Varsi secciona los sujetos colectivos en personas jurídicas y entes no personificados. Al decir ente no personificado, no significa que no constituyen sujetos de derecho, sino que no han cumplido con lo establecido en la ley para crear la personalidad jurídica, verbigracia la inscripción al registro correspondiente para regularizarse de manera legal. Este ente colectivo no personificado es un grupo de personas que se reúnen a fin de satisfacer sus necesidades y objetivos de manera colectiva.¹⁸

Entonces, ¿la naturaleza podría ser considerada también como un ente no personificado? Cabe cuestionarnos si es posible concebir a la naturaleza como un sujeto colectivo carente de personalidad, pero representado por aquellos seres humanos que quieran defender sus derechos, o bien, también podríamos interrogarnos si la naturaleza podría ser reconocida incluso como una persona jurídica.¹⁹

La ideología del ecocentrismo ha permeado tanto a nivel internacional como doméstico. A nivel internacional se puede ejemplificar con el Convenio sobre la Diversidad Biológica que, por cierto, fue ratificado por nuestro país el 11 de marzo del año 1993. En el Preámbulo del convenio se pueden apreciar expresiones ecocentristas, tales como el anotar que las partes contratantes son conscientes del valor intrínseco de la diversidad biológica.²⁰

16 Enrique Varsi Rospigliosi, Clasificación del sujeto de derecho frente al avance de la genómica y la procreática, 2 Acta Bioethica, 2017. DOI <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2017000200213>

17 *Ídem.*

18 *Ídem.*

19 Concluimos que la naturaleza no es una persona jurídica.

20 Convenio de la Diversidad Biológica [CDB], 29-12-1993, Naciones Unidas.

Ahora bien, en el derecho doméstico nos encontramos con el cuarto párrafo del artículo 2º de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, en el que se garantizan y protegen los derechos de la naturaleza, el cual será transcrito más adelante.

En el numeral 13 de la Constitución de la Ciudad de México, se prevén medidas de equilibrio ecológico protectoras y restauradoras del medio ambiente. En la fracción tercera del mismo numeral se dispone que, para dar cumplimiento a lo establecido se expedirá una ley secundaria que tendrá por objeto reconocer y regular la protección más amplia de los derechos de la naturaleza, la cual está conformada por todos sus ecosistemas y especies como un ente colectivo sujeto de derecho. Hasta la fecha, no se ha expedido dicha ley secundaria. Volveremos a ello en lo posterior.

Si bien hemos aseverado que en el Derecho ambiental de nuestro país priva mayormente la postura antropocéntrica, es posible percatarnos que existen ya “destellos” en los que se vislumbra un acercamiento a la visión ecocéntrica.

Un antecedente a destacar en México es la sentencia del Amparo en Revisión 307/2016 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respectiva al caso nombrado Laguna del Carpintero. De tal resolución se desprende que el medio ambiente tiene una dimensión subjetiva referente al derecho que tenemos los seres humanos a un medio ambiente sano, pero también una dimensión objetiva en la que el medio ambiente goza de un valor intrínseco que es independiente de los servicios que proporciona al ser humano.²¹

Lo anterior ha dado pie a que contemos con tesis aisladas como la subsecuente, en la que ya se hace alusión a dicha doble dimensión del ambiente: la objetiva o ecologista y la subjetiva o antropocéntrica, o sea, no únicamente se postula el antropocentrismo, sino que se añade una visión ecocéntrica;

(...) la primera denominada objetiva o ecologista, que preserva al medio ambiente como un bien jurídico en sí mismo (...). Esta dimensión protege a la naturaleza y al medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos de su degradación podría causar en otros derechos de las personas (...), sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta. La segunda dimensión, la subjetiva o antropocéntrica, es aquella conforme a la cual la protección del derecho a un medio ambiente sano constituye una garantía para la realización y vigencia de los demás derechos reconocidos a favor de la persona (...).²²

21 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 307/2016, (Méx.). https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-11/AR-307-2016-181107.pdf

22 Derecho humano a un medio ambiente sano. La vulneración a cualquiera de sus dos dimensiones constituye una violación a aquél. 2018633, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de

Se añade la sentencia del Amparo en Revisión 54/2021, también de la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal, tocante al caso conocido como Sistema Arrecifal Veracruzano, la cual igualmente resulta ser un precedente trascendental que guarda cierta conexión con los derechos de la naturaleza en México.²³

En otro orden de ideas, en el derecho extranjero ha habido diversos países que reconocen a la naturaleza como sujeto jurídico, ya sea en sus Constituciones, leyes o en sentencias judiciales. Algunos de esos países son Bolivia, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Nueva Zelanda e India.

El caso norteamericano de Tamaqua, Pennsylvania, fue precursor en el mundo en consagrar el concepto de la naturaleza como un ente sujeto a derecho. La defensa de este caso estuvo a cargo de *The Community Environmental Legal Defense Fund*.²⁴

Como preliminar de tal caso, es preciso hacer notar que en el año 2006 se expidió la Ley Núm. 612 a fin de poner un alto a la destrucción medioambiental que se suscitaba en el pueblo en cuestión. Esta ley fue pionera al reconocer a todo un municipio en conjunto con sus ecosistemas como una sola persona. De la sección 7.6 de dicha ley se desprende que vecinos del municipio, comunidades naturales y ecosistemas se considerarán “personas” a efectos del cumplimiento de los derechos civiles.²⁵

En Colombia destaca el caso Río Atrato. La Corte Constitucional falló a favor del reconocimiento del río como sujeto jurídico en la sentencia T-622/2016. La tutela de este río se otorgó a diversos representantes, incluyendo las comunidades indígenas colindantes y el gobierno, creando la figura de los Guardianes de Atrato.²⁶ Diego Cagüañas, María Isabel Galindo y Sabina Rasmussen, indican que la Corte Constitucional colombiana utilizó la imaginación ecopolítica a fin de retomar los conceptos civiles de una persona moral o empresa y aplicarlos en torno al **Río Atrato. Por medio de este reconocimiento, ya no se le considera** al río en cuestión como un recurso u objeto cuyo destino es su explotación desmedida, sino un ente en el que sus organismos interdependientes florecen y prosperan en conjunto.²⁷ Por supuesto que en cada uno de los países mencionados y en otros más, hay referencias importantes a la naturaleza o a alguno de sus elementos

la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. CCLXXXVIII/2018, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, <https://app.vlex.com/#WWW/vid/754903025>, consulta: 4 de marzo de 2022.

23 Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 54/2021, (Méx.). <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=279926>

24 THE COMMUNITY ENVIRONMENTAL LEGAL DEFENSE FUND, “Tamaqua Borough, Pennsylvania”, CELDF, 31 de agosto de 2015. <https://celdf.org/2015/08/tamaqua-borough/>

25 Ordinance No. 612, Tamaqua Borough, Schuylkill County, Pennsylvania, 2006, 1-11 (U.S.A.). <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload666.pdf>

26 Diego Cagüañas, et. al., *El Atrato y sus guardianes: imaginación ecopolítica para hilar nuevos derechos*, 2 Revista Colombiana de Antropología, 169-196 (2020), DOI <https://doi.org/10.22380/2539472X.638>.

27 *Ibíd.*, p. 171.

como sujetos de derecho, mas por razones de espacio es imposible desarrollarlos en este apartado cuyo propósito es otro. Dicho esto, hemos de expresar que, si el derecho ambiental mexicano continúa concibiendo a la naturaleza como un bien jurídico tutelado, probablemente seguirán existiendo las mismas limitaciones que hasta ahora se han experimentado; empero, si la naturaleza fuera reconocida como un sujeto jurídico, se contaría con un nuevo mecanismo de defensa que podría traducirse en una diferencia sustancial.

III. BASES DE UNA PROPUESTA PARA MÉXICO

En este apartado propondremos el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tomando como punto de referencia esencialmente del prototipo ecuatoriano.

La Constitución de la República del Ecuador hace alusión explícita a la naturaleza en su preámbulo y, más aún, en su numeral 10 reconoce lisa y llanamente a la naturaleza como sujeto jurídico a través de este texto: "(...) La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución". Subrayamos que el Estado ecuatoriano es unitario, conforme a su artículo 1º constitucional.

En varias disposiciones de la Constitución ecuatoriana se hace mención manifiesta de la naturaleza e incluso se le dedica el Capítulo Séptimo a los derechos de la naturaleza, del cual únicamente transcribiremos el contenido de su artículo 71:

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.²⁸

Hugo Echeverría hace saber que en el Ecuador el derecho ambiental no ha dado resultados óptimos; no obstante, a partir del reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza, ahora en ese país cuentan con una vía que ha sido efectiva en la salvaguarda de la naturaleza y los elementos que la conforman.²⁹

28 Constitución de la República del Ecuador, CP, Registro Oficial [R.O.] 20-10-2008, última reforma 25-01-2021.

29 Hugo Echeverría, *El río como sujeto de derechos*, WEBINAR, (Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, ene. 26, 2022).

En el país sudamericano en cuestión se elevaron los derechos de la naturaleza a rango constitucional. Sin embargo, no se ha limitado a ser un simple reconocimiento en un texto, sino que ha habido diversas decisiones jurisdiccionales en las que la protección de la naturaleza se ha vuelto una realidad, citaremos en seguida algunas de éstas.

Pinto, Freitas, Da Silva y Maluf mencionan que el caso ecuatoriano del Río Vilcabamba constituye uno de los primeros antecedentes exitosos en ese país en torno a los derechos de la naturaleza, respecto al cual dan a conocer que la efectividad de la filosofía Pachamama "(...) fue comprobada en el primer veredicto en el mundo donde se reconoció el derecho de un río, el caso Vilcabamba en Ecuador (...).³⁰

Richard Frederick Wheeler y Eleanor Geer Huddle en el año 2011 demandaron al Gobierno local de la Loja ante la Corte Provisional por violentar los derechos de la naturaleza previstos en el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador. La Corte Provisional de la Loja logró una resolución histórica a favor de los derechos del Río Vilcabamba, ya que el gobierno local no había realizado estudios sobre el impacto ambiental que las obras iban a ocasionar al río.³¹

Otro caso importante es el de Río Aquepi. La sentencia Núm. 1185-20-JP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, reconoció a dicho río como sujeto y titular de derechos, pues es uno de los componentes de la naturaleza. Dijo la Corte "(...) tiene derecho a que se respete su estructura y funcionamiento al afectar su caudal". Igualmente, los juzgadores declararon que la Secretaría del Agua (actualmente Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica) había vulnerado los derechos a la preservación del caudal ecológico de este río.³²

Una sentencia más a subrayar es la Núm. 1149-19-JP/21 relativa al famoso caso Los Cedros. En Ecuador la minería es una de las principales actividades económicas del país, aun así, esta actividad antropogénica fue declarada como una vulneración a los derechos de la naturaleza, propiamente del Bosque de los Cedros. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador resolvió a favor del bosque gracias a lo que dispone la Constitución ecuatoriana.³³

La resolución de revisión de garantías del Pleno en el caso antedicho fue en el sentido de ratificar la sentencia de la Sala Multicompetente de la Corte

30 Irene Pinto Calaça *et. al.*, La Naturaleza Como Sujeto de Derechos: Análisis Bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia, 1 Revista Latinoamericana de Bioética, 167 (2018). DOI <https://doi.org/10.18359/rlbi.3030>

31 Caso no. 0032-12-IS, Corte Constitucional del Ecuador [C.C.E.] [Supreme Court], Sentencia no. 012-18-SIS-CC, marzo de 2018, (Ecu.) <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/2018/04/CUMPLIMIENTO-R%C3%8DO-VILCABAMBA.pdf>

32 Caso no. 1185-20-JP, Corte Constitucional del Ecuador [C.C.E.] [Supreme Court], Sentencia no. 1185-202-JP/21, diciembre del 2021, (Ecu.) http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBIIdGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidIMGJiN2I1NC04NjM5LTQ1ZmItYjc4OS0yNT-FINTFhZWl2YTEucGRmJ30=

33 Véase Caso no. 1149-19-JP/20, Corte Constitucional de Ecuador [C.C.E.] [Supreme Court], Sentencia no. 1149-19-JP/21, noviembre de 2021, (Ecu.) https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/12/sentencia_los_cedros.pdf

Provincial de Justicia de Imbabura fechada el 19 junio de 2020, así como aceptar la acción de protección propuesta por el Gobierno Autónomo Descentralizado del municipio de Cotacachi. Fue así como se declaró la vulneración de los derechos de la naturaleza que respecta al Bosque Protector Los Cedros, en adición a la declaratoria de la vulneración del derecho al agua y ambiente sano de las comunidades aledañas a tal bosque. También se declaró vulnerado el derecho de las comunidades a ser consultadas sobre decisiones o autorizaciones que puedan afectar al medio ambiente. Esto dio pie a la ratificación de la medida de reparación revisada, por medio de la cual se dejó sin efecto el registro ambiental y permisos de agua otorgados a concesiones mineras.³⁴

Sabemos ya que Ecuador no ha sido el único lugar en el mundo en el que la naturaleza o algunos de sus componentes han sido reconocidos como sujetos jurídicos. En Latinoamérica tenemos otros esfuerzos en este mismo sentido, insistimos.

Bolivia fue uno de los países pioneros en esta temática, mas los resultados obtenidos hasta el momento no han sido los esperados.

Colombia se ha distinguido por el caso acerca del Río Atrato, el cual fue previamente mencionado, del cual derivó una sentencia cuya ejecución no ha sido óptima.

Panamá expidió la Ley 287 del 24 de febrero de 2022 por medio de la cual se reconocen los derechos de la naturaleza, así como las obligaciones concomitantes a dichos derechos.³⁵

En Chile se planeaba en el año 2022 reconocer a nivel constitucional los derechos de la naturaleza; no obstante, hasta el momento esto no ha sucedido.³⁶

Aunque en otras latitudes los derechos de la naturaleza han sido reconocidos, desde nuestra perspectiva los efectos positivos no han sido tan patentes como en el Ecuador. Gracias al reconocimiento de los derechos de la naturaleza en su ordenamiento jurídico de mayor jerarquía, entre otros factores, casos ambientales en tal país han llegado a ser exitosos.

Lo anterior ha acontecido sin provocar un congestionamiento al sistema judicial ecuatoriano. Esto es contrario a la postura de algunos, respecto a que el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho podría provocar o agravar el congestionamiento judicial al ampliarse la legitimación activa para demandar las afectaciones ecológicas.

34 *Ídem*.

35 Ley 287 de 2022, Que Reconoce los Derechos de la Naturaleza y las Obligaciones del Estado Relacionados a estos Derecho, 24-02-2022 (Pan.).

36 Leonardo Huerta Mendoza, *¿Por qué ganó el “no” a una nueva Constitución en Chile?*, UNAM Global Revista, (2022). <https://unamglobal.unam.mx/por-que-gano-el-no-a-una-nueva-constitucion-en-chile/> Valentina Durán Medina, et. al., Los derechos de la naturaleza ya entraron a la Constitución de 2022, Columnas de Opinión, (Universidad de Chile, 2022). <http://www.derecho.uchile.cl/centro-de-derecho-ambiental/columnas-de-opinion/columna-derechos-de-la-naturaleza-entran-en-constitucion-2022>.

Cuando se amplía la legitimación activa en materia ambiental no significa que el incremento de juicios se vuelva catastrófica, pues, entre otras cuestiones, no muchos tendrían la disposición ni los recursos económicos para llevar a cabo una acción legal.³⁷

Ahora bien, es evidente que la naturaleza requerirá ser representada. Con relación a la representación, Goyburur Naquiche³⁸ la describe como una forma de sustitución en la actividad jurídica, por la que una persona ocupa el lugar de otra con el propósito de realizar una acción en nombre y por cuenta de ella.

Christopher Stone, un ambientalista reconocido en Estados Unidos, pensaba en un sistema de guardianes en el que cualquiera pudiera ser un amigo de un objeto natural si percibía que estaba en peligro. El guardián pudiera tanto prevenir como demandar la reparación ante cualquier Corte.³⁹

En el caso del Río Atrato ya vimos que también se precisó la intervención de guardianes. Esto nos induce a reflexionar qué forma de representación será la idónea en México en el supuesto de que se reconozcan los derechos de la naturaleza en la Carta Magna.

Volviendo a hablar de México entonces, como se había comentado precedentemente, en nuestro país ya existen normas con connotaciones ecocéntricas. Recordemos que, por ejemplo, en la Constitución del Estado de Guerrero se reconoce en la fracción IV de su artículo 2º el deber de proteger los derechos de la naturaleza, la cual reproducimos en esta ocasión:

El principio precautorio, será la base del desarrollo económico y, el Estado deberá garantizar y proteger los derechos de la naturaleza en la legislación respectiva.⁴⁰

Garza Grimaldo nos relata que el 1º de abril del año 2014, el Congreso del Estado de Guerrero aprobó esta reforma de su Constitución local para la integración del reconocimiento de los derechos de la naturaleza.⁴¹

Ciudad de México no se podía quedar atrás en temas como éste y, en el artículo 13 de su Constitución, intitulado Ciudad habitable, incluye un inciso A tocante al

37 Angelina Isabel Valenzuela Rendón, La legitimación activa en el proceso sobre reparación del daño al medio ambiente, *IV Congreso Internacional de Sostenibilidad Ambiental y Territorial*, Fundación Internacional de Sostenibilidad Ambiental y Territorial y Agencia Mexicana de Cooperación Internacional para el Desarrollo, (2019).

38 Nadia Goyburur Naquiche, *La representación y el poder: conceptos diferentes*, 32 *Derecho y Cambio Social*, (2013). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/Nadia/articulo?codigo=5481037>

39 Elizabeth Kolbert, *A Lake in Florida suing to protect itself*, THE NEW YORKER, (abr. 11, 2022). <https://www.newyorker.com/magazine/2022/04/18/a-lake-in-florida-suing-to-protect-itself>

40 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, CP, Periódico Oficial del Estado [P.O.] 05-01-1918, última reforma PO 20-05-2022.

41 José Gilberto Garza Grimaldo, *Los derechos de la naturaleza en México*, *Revista Mexicana de Ciencias Agrícolas*, 181-190 (2015). <https://www.redalyc.org/pdf/2631/263139243025.pdf>.

derecho a un medio ambiente sano. Lo interesante es que en este inciso reza lo sucesivo:

2. El derecho a la preservación y protección de la naturaleza será garantizado por las autoridades de la Ciudad de México en el ámbito de su competencia, promoviendo siempre la participación ciudadana en la materia.⁴²

Dicho de otra forma, la Constitución de la capital del país no únicamente reconoce el derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar, sino que suma este derecho a la preservación y protección de la naturaleza.

Este ordenamiento constitucional dispone también, en el número 3 del inciso A del mismo artículo 13, que se expedirá una ley secundaria cuyo objeto será “(...) reconocer y regular la protección más amplia de los derechos de la naturaleza conformada por todos sus ecosistemas y especies como un ente colectivo sujeto de derechos”.

Si bien se tratan de normas constitucionales las arriba referidas, éstas pertenecen al ámbito local. Sin embargo, el daño ambiental se expande en tiempo y espacio, por lo que contar únicamente con reconocimientos locales de los derechos de la naturaleza no es suficientemente sólido. Con la intención de ejemplificar, nos referimos a la problemática del Río Atoyac, cuyo cauce pasa por diversos Estados de la República Mexicana.

Pues bien, en México a nivel federal existe una iniciativa de reforma al artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dirigida a reconocer a la Madre Tierra como sujeto jurídico, en que se pretende adicionar el siguiente párrafo a tal numeral:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce a la madre tierra o naturaleza como un sistema vivo, dinámico y único en el cual inicia, desarrolla y reproduce la vida. Es para esta Carta Manga un sujeto de derechos, al cual se le debe garantizar su existencia mantenimiento y regeneración de sus procesos físicos, vitales y evolutivos. Toda persona física o moral que se encuentre dentro de territorio nacional, tendrá la obligación de protegerla, preservarla, respetarla y utilizar sus recursos naturales de manera racional, sustentable y sostenible.⁴³

No es nuestro interés pronunciarnos acerca de esta iniciativa, sino mostrar que

42 Constitución Política de la Ciudad de México, CP, Gaceta Oficial [G.O.] última reforma GO 08-08-2023.

43 Grupo Parlamentario de MORENA, Iniciativa que Reforma el Artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Principios Ambientales e Interés Superior de la Madre Tierra*, presentada por Robles Gómez, Manuel Alejandro, (nov. 4, 2021). http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2021/11/asun_4255591_20211109_1636056986.pdf

ya ha habido intentos de que sea reconocida la naturaleza como sujeto jurídico a nivel constitucional federal en nuestro país.

Finalmente, nuestro planteamiento consiste también en la reforma del artículo 4o. constitucional en México en el sentido de reconocer a la naturaleza como un sujeto de derecho, esto sumado a la protección que ya se le brinda como objeto jurídico en el marco normativo de nuestro país.

Por tanto, lo que formulamos se dirige claramente a una postura ecocéntrica. La propuesta que aquí damos a conocer se encuentra acorde a diversos principios generales del Derecho ambiental, tales como el *pro natura* y el precautorio.

Creemos que la vía ideal para lograr la preservación del medio ambiente se hace consistir en reconocer los derechos de la naturaleza a nivel constitucional federal, de tal modo que se incorpore este nuevo paradigma a la extensa regulación ambiental mexicana. Esperamos que exista una sociedad unida con su entorno natural, creando una nueva comunidad jurídica protegida y representada debidamente.

IV. A MODO DE CONCLUSIONES

222

El ecocentrismo transforma el derecho preservador de la naturaleza, ya que uno de los objetivos de esta corriente filosófica es otorgarle un valor intrínseco a la naturaleza que va más allá del valor utilitario que proporciona a los seres humanos.

La naturaleza puede ser reconocida como un sujeto jurídico en las Constituciones, en las leyes, en las sentencias o en otras fuentes normativas. Nosotros hemos sido ambiciosos y nos hemos inclinado en proponer que en nuestro país no solamente se reconozcan los derechos de la naturaleza, sino que se haga en nuestro ordenamiento de mayor jerarquía de derecho interno.

Nuestro planteamiento no es ajeno a lo ya existente, puesto que, en Ecuador, país latinoamericano como México y que igualmente forma parte de la tradición jurídica romana, se ha reconocido a nivel constitucional a la naturaleza como un sujeto. La experiencia del Ecuador ha sido fructífera, por lo que lo hemos considerado un ejemplo a seguir; aunque se requerirá de adaptaciones a nuestro sistema y contexto, sobre todo tomando en cuenta que México es una Federación y Ecuador un Estado unitario, temática a tratar en futuras investigaciones.

Las bases de la propuesta aquí expuestas habrán también de ser desarrolladas y profundizadas en diversos análisis que hagamos en el devenir. Igualmente es de nuestro interés llevar a cabo pesquisas en las que se ahonde en esta temática en el derecho extranjero e, inclusive, realizar estudios de derecho comparado.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alejandro Guzmán Brito, *Los orígenes de la noción de sujeto de derecho*, 24 *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, (2002). https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552002002400007.
- Amaranta Manrique de Lara Ramírez, et. al., *Ecoética y ambiente*, en *Ecoética y Ambiente. Enseñanza Transversal en Bioética y Bioderecho*, 1-84 (María de Jesús Medina Arellano coord., UNAM, 2019). <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/57334/ecoetica-y-ambiente-enseñanza-transversal.pdf?sequence=3>
- Angelina Isabel Valenzuela Rendón, *La legitimación activa en el proceso sobre reparación del daño al medio ambiente*, *IV Congreso Internacional de Sostenibilidad Ambiental y Territorial*, Fundación Internacional de Sostenibilidad Ambiental y Territorial y Agencia Mexicana de Cooperación Internacional para el Desarrollo, (2019).
- Belkis Cartay A., *La naturaleza: objeto o sujeto de derechos*, en *Los Derechos de la Naturaleza (Un Mundo sin Insectos)*, 21-39 (José Gilberto Garza Grimaldo, y Roberto Rodríguez Aldaña coords., Editorial Laguna S.A. de C.V., 2012). <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/33258>.
- Diego Cagüañas, et. al., *El Atrato y sus guardianes: imaginación ecológica para hilar nuevos derechos*, 2 *Revista Colombiana de Antropología*, 169-196 (2020), DOI <https://doi.org/10.22380/2539472X.638>.
- Elizabeth Kolbert, *A Lake in Florida suing to protect itself*, *THE NEW YORKER*, (abr. 11, 2022). <https://www.newyorker.com/magazine/2022/04/18/a-lake-in-florida-suing-to-protect-itself>
- Enrique Varsi Rospigliosi, *Clasificación del sujeto de derecho frente al avance de la genómica y la procreática*, 2 *Acta Bioethica*, 2017. DOI <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2017000200213>
- Filiberto Eduardo R. Manrique Molina et. al., *Hacia una Constitución ecológica en México frente a la crisis ambiental causada por la disrupción corrupta del antropocentrismo*, 3 *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 125-138 (2020). DOI <https://zenodo.org/record/3907056>
- Hugo Echeverría, *El río como sujeto de derechos*, WEBINAR, (Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, ene. 26, 2022).
- Héctor Mauricio Villegas Rivera, *Tesina El Reconocimiento del Río Atoyac como Sujeto de Derecho [licenciatura]*, (Universidad de Monterrey, México, 2022).
- Iván Vargas-Chaves et al., *Recognizing the rights of nature in Colombia: the Atrato River case*, 1 *Revista Jurídicas*, 13-41 (2020). DOI <https://doi.org/10.17151/jurid.2020.17.1.2>
- Irene Pinto Calaça et. al., *La Naturaleza Como Sujeto de Derechos: Análisis Bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia*, 1 *Revista Latinoamericana*

de Bioética, 155-171 (2018). DOI <https://doi.org/10.18359/rlbi.3030>

José Gilberto Garza Grimaldo, *Los derechos de la naturaleza en México*, Revista Mexicana de Ciencias Agrícolas, 181-190 (2015). <https://www.redalyc.org/pdf/2631/263139243025.pdf>.

Leonardo Huerta Mendoza, *¿Por qué ganó el “no” a una nueva Constitución en Chile?*, UNAM Global Revista, (2022). <https://unamglobal.unam.mx/por-que-gano-el-no-a-una-nueva-constitucion-en-chile/>

Nadia Goyburur Naquiche, *La representación y el poder: conceptos diferentes*, 32 Derecho y Cambio Social, (2013). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5481037>

Santiago Vallejo, *La considerabilidad moral: fundamento ético del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho*, 26 Letras Verdes, 1-28 (2020). <https://ezproxy.udem.edu.mx:2090/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=4d53f2dc-f23d-4ff8-a261-67f2c0d637c5%40redis>

THE COMMUNITY ENVIRONMENTAL LEGAL DEFENSE FUND, “Tamaqua Borough, Pennsylvania”, CELDF, 31 de agosto de 2015. <https://celdf.org/2015/08/tamaqua-borough/>

Valentina Durán Medina, et. al., *Los derechos de la naturaleza ya entraron a la Constitución de 2022*, Columnas de Opinión, (Universidad de Chile, 2022). <http://www.derecho.uchile.cl/centro-de-derecho-ambiental/columnas-de-opinion/columna-derechos-de-la-naturaleza-entran-en-constitucion-2022>.

Fuentes legales

Caso no. 0032-12-IS, Corte Constitucional del Ecuador [C.C.E.] [Supreme Court], Sentencia no. 012-18-SIS-CC, marzo de 2018, (Ecu.) <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/2018/04/CUMPLIMIENTO-R%C3%8DO-VILCABAMBA.pdf>.

Caso no. 1149-19-JP/20, Corte Constitucional de Ecuador [C.C.E.] [Supreme Court], Sentencia no. 1149-19-JP/21, noviembre de 2021, (Ecu.) https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/12/sentencia_los_cedros.pdf.

Caso no. 1185-20-JP, Corte Constitucional del Ecuador [C.C.E.] [Supreme Court], Sentencia no. 1185-202-JP/21, diciembre del 2021, (Ecu.)[e2NhcNBlDGE-6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidlMGJiN2l1NC04NjM5LTQ1ZmItYjc4OS0yNTFINT-FhZWl2YTEucGRmJ30=](https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/2021/12/sentencia_los_cedros.pdf)

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, CP, Diario Oficial de la Federación [D.O.F.] 05-02-1917, última reforma DOF 06-06-2023.

Constitución de la República del Ecuador, CP, Registro Oficial [R.O.] 20-10-2008, última reforma 25-01-2021.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, CP, Periódico Oficial del Estado [P.O.] 05-01-1918, última reforma PO 20-05-2022.

Constitución Política de la Ciudad de México, CP, Gaceta Oficial [G.O.] última reforma GO 08-08-2023.

Convenio de la Diversidad Biológica [CDB], 29-12-1993, Naciones Unidas.

Derecho humano a un medio ambiente sano. La vulneración a cualquiera de sus dos dimensiones constituye una violación a aquél. 2018633, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. CCLXXXVIII/2018, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, <https://app.vlex.com/#WWW/vid/754903025>, consulta: 4 de marzo de 2022.

Grupo Parlamentario de MORENA, Iniciativa que Reforma el Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Principios Ambientales e Interés Superior de la Madre Tierra*, presentada por Robles Gómez, Manuel Alejandro, (nov. 4, 2021). http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2021/11/asun_4255591_20211109_1636056986.pdf

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Diario Oficial de la Federación [DOF] 28-01-1988, última reforma [DOF] 08-05-2023 (Méx.).

Ley 287 de 2022, Que Reconoce los Derechos de la Naturaleza y las Obligaciones del Estado Relacionados a estos Derechos, 24-02-2022 (Pan.).

Ordinance No. 612, Tamaqua Borough, Schuylkill County, Pennsylvania, 2006, 1-11 (U.S.A.). <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload666.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 307/2016, (Méx.).

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-11/AR-307-2016-181107.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Amparo en revisión 54/2021, (Méx.).

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=279926>

RESEÑAS

RESEÑA DEL LIBRO “DERECHO Y POLÍTICA AMBIENTAL. TÓPICOS SELECTOS DE ACTUALIDAD”

Fecha de recepción: 31 de octubre de 2022 | Fecha de aceptación: 5 de junio de 2023

Daniela Grisel VILLARREAL CANTÚ*

Resumen

El medio ambiente se ha colocado como un tema de estudio muy importante para la actualidad debido a las amenazas constantes que se experimenta por el deterioro ambiental. La presente reseña pretende mostrar los hallazgos destacados de las reflexiones compiladas en el libro “Derecho y política ambiental. Tópicos selectos de actualidad” con la intención de continuar en el camino de la investigación.

Palabras clave: Política ambiental, derecho ambiental, desarrollo sustentable, medio ambiente.

Abstract

The environment has become a very important topic of study today due to the constant threats experienced by environmental deterioration. This review aims to show the outstanding findings of the reflections compiled in the book “Environmental Law and Policy. Selected current topics” with the intention of continuing on the path of research.

Keywords: Environmental policy, environmental law, sustainable development, environment.

*Licenciada en Derecho por la Universidad de Monterrey y Maestra en Medio Ambiente: Dimensiones humanas y socioeconómicas por la Universidad Complutense de Madrid.

SUMARIO: I. Introducción. II. Contenido. III. Conclusiones. IV. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente la humanidad está presenciando amenazas graves y mundiales hacia la conservación del medio ambiente. Factores como pérdidas de hábitats naturales, desplazamiento obligatorio, extinción de animales, violaciones a los derechos humanos, entre otras, ha obligado a los Estados a crear nuevas y creativas estrategias jurídicas y políticas que frenen el deterioro ambiental. A través de la investigación, análisis y crítica a las problemáticas actuales se pueden alcanzar las respuestas a los retos medioambientales presentes.

El libro "Derecho y política ambiental. Tópicos selectos de actualidad", coordinado por la Dra. Angelina Isabel Valenzuela Rendón, Dra. María Del Pilar Rodríguez Ibáñez y la Dra. Rosa María Díaz López, recopila diferentes análisis de autores nacionales e internacionales con la intención de aportar diversos planteamientos hacia las problemáticas medio ambientales. El compilado se enriquece a través de las diferentes perspectivas y formaciones que tienen los autores incluidos, lo que permite que el lector alcance una visión holística de los retos actuales.

La variación de tópicos coadyuva al entendimiento multidisciplinario de las temáticas ambientales. En este libro se encuentran temas sobre las políticas globales, paisaje y vegetación, energías renovables, mujeres y conciliación ambiental, asentamientos humanos, responsabilidad empresarial y la evaluación de impacto ambiental. Los autores ofrecen un gran conocimiento para aquellos lectores interesados en las problemáticas medio ambientales.

La presente reseña pretende destacar las partes esenciales del libro a través de un análisis de su contenido para concluir con una reflexión que englobe todos los hallazgos que los autores dispusieron a los lectores.

II. CONTENIDO

Desde la presentación del libro, las coordinadoras, señalan el gran esfuerzo y la preocupación urgente por integrar un documento que recapitulara planteamientos puntuales y presentes en el ámbito político y jurídico para contribuir al análisis del estado medio ambiental. Es por eso que se dieron la labor de compilar diferentes reflexiones que pretenden empujar el avance de la gestión ambiental y, a su vez, ofrecen al lector una invitación hacia el camino de la investigación.

En el primer capítulo, el Dr. Fernando Rei, desde Brasil comparte su reflexión sobre una nueva dinámica de gobernanza global ambiental como respuesta a los retos que se enfrentan para frenar el cambio climático. Cuando el autor refiere a la nueva dinámica está exponiendo la creciente participación de los gobiernos subnacionales en la agenda internacional. Este análisis recorre al derecho internacional en conjunto con los gobiernos subnacionales dentro de la creación de nuevas políticas ambientales globales. Posteriormente enlaza con el estudio de la Red de Gobiernos Regionales por el Desarrollo Sostenible (en adelante “nrg4SD”) y las oportunidades paradiplomáticas en el Acuerdo de París.

El autor explica que debido a la fuerte y constante cooperación entre la comunidad internacional, la interdependencia del mundo se ha incrementado y eso con lleva a encontrar soluciones colectivas para satisfacer los retos globales. En ese sentido, se han aportado diferentes sistemas de normas como lo es el Acuerdo de París. Este instrumento jurídico es considerado parte de la principal agenda multilateral sobre sostenibilidad.

Es claro que esta reflexión atiende a que el cambio climático desconoce de fronteras y límites políticos o económicos. Por esta razón se han involucrado diferentes niveles de gobierno para adaptarse y enfrentarse a las consecuencias del deterioro ambiental. Los gobiernos subnacionales han resaltado en la participación sumándose a los esfuerzos para afrontar el problema ambiental. El autor señala que estos agentes han desarrollado una organización horizontal conocido como nrg4SD, donde el principal objetivo es promover la colaboración en materia de desarrollo sostenible.

El Dr. Rei concluye que una gobernanza adecuada y con herramientas actuales puede entender la globalización y de tal formar abordar los conflictos que atrae el cambio climático. También señala que la comunidad internacional ha aceptado que las relaciones son multilaterales y multinivel, lo que permite que diversos agentes participen en la protección ambiental. Finaliza considerando que las redes de participación son evidencia de apoyo y colaboración entre países, gobiernos subnacionales, regiones y otros sujeto de participación y que a través de eso podremos superar los retos climáticos.

El compilado agrega, en el segundo capítulo, un documento escrito desde España por los Dres. Jacinto Garrido, Julián Mora y Consuelo Mora donde identifican al paisaje como parte esencial del sistema medio ambiental. Señalan que los actos de la humanidad han tenido impactos negativos en la biodiversidad del planeta, fragmentando así la integridad de los paisajes. Los autores comparten a los lectores un sentimiento de urgencia por disminuir el impacto visual que tienen los proyectos de ordenación de territorio en el paisaje por su importancia cultural, ambiental y turística.

Los autores observan, que de manera lamentable, los instrumentos jurídicos que hoy guían a los proyectos de construcción suelen ser muy ambiguos en el

ámbito de la integración visual de las obras. Consecuentemente esta materia no suele tener importancia al momento de la planeación causando efectos adversos y cambios duraderos o permanentes a un recurso no renovable.

En concordancia a lo anterior, los escritores, utilizan este documento como herramienta para proponer una respuesta a este reto. En primera instancia identifican que es fundamental que las edificaciones o construcciones se integren con el paisaje rural. Para tal efecto señalan como la herramienta ideal a la vegetación, ya que puede introducirse entre las obras y el ambiente alrededor.

Por ende presentan a las pantallas verdes, un instrumento que oculte total o parcialmente las formas rígidas de las construcciones y armonice el paisaje. Según los autores, los primeros efectos de dichas pantallas serán que disminuya la percepción de la escala y que el volumen y presencia del edificio no disturba los elementos naturales o culturales del lugar. Por último, concluyen que los propósitos de la vegetación en los proyectos incluyan la protección del paisaje para mitigar los impactos negativos en el sistema medio ambiental.

El capítulo siguiente, elaborado por la Dra. María del Pilar Rodríguez Ibáñez, desarrolla un análisis sobre el papel de las energías renovables en México a través de un recuento de la transición energética del país. La autora abre diálogo enfatizando que para cumplir con los compromisos adquiridos en el Acuerdo de París, como lo es la descarbonización de la economía global, la estrategia más importante es transitar hacia las energías renovables.

El documento apunta a la estrecha relación que existe entre la transición energética y la asequibilidad, disponibilidad y sostenibilidad. Una acertada transición debe tomar en cuenta esos tres conceptos para su éxito. Es decir, las energías renovables deben tener un sentido de igualdad para que puedan acceder todas las comunidades, a demás la oferta energética tiene que mantenerse disponible y por último, preocuparse por el balance entre el consumo energético de las generaciones actuales y de las futuras.

En cuanto a México, se presenta un estudio donde se observa el avance de la transición energética dentro los sexenios de los presidentes Felipe Calderón y Enrique Peña Nieto. En el primero, se creó la primera ley que reconoció a las energías renovables dentro del ámbito jurídico en el país. En el segundo sexenio de estudio, se sustituyó la ley anterior con el objetivo de regular el consumo sustentable de la energía. Señala que gracias a ese nuevo marco jurídico y políticas públicas en materia de energía, el país se ha posicionado en los precios más bajos en energías eólicas y solar en todo el mundo.

Por último, concluye en el documento con la observación de que aunque México comenzó la transición energética en el 2008, actualmente con las distintas y nuevas administraciones políticas es un desafío continuar con las medidas que se habían implementado. La transición energética es un tema urgente y preocupante que debe tomarse en consideración en todas las administraciones

para cumplir con los objetivos, metas y compromisos internacionales.

El libro compilado continúa con un artículo realizado por la Dra. Angelina Valenzuela que trata el tema de la posición de las mujeres como conciliadoras en conflictos sobre reparación del daño al medio ambiente. Este acertado tema toma relevancia porque la autora evidencia la vulnerabilidad que las mujeres viven en la lucha contra el cambio climático. Son las mujeres las que viven bajo discriminación en temas ambientales en comparación con los hombres, poniéndolas en circunstancias menos favorables para adaptarse o afrontarse a las consecuencias del deterioro ambiental. Por eso, el principal objetivo del documento es proponer que sean reconocidas como agentes que pueden resolver los conflictos ambientales e incluir su participación en la protección ambiental.

La autora, a través de encuestas, obtuvo información referente a la percepción sobre la preocupación de las mujeres en temas ambientales. En primera instancia la mayoría de los encuestados respondió que las mujeres no se preocupan más que los hombres por las problemáticas ambientales, sin embargo la respuesta fue lo opuesto cuando a la pregunta se le agrega los factores del riesgo de la familia durante el deterioro ambiental.

Por otro lado, también se obtuvo de los resultados que se considera que las mujeres han sido rechazadas de los espacios de toma de decisiones, sobre todo en territorios rurales. Esto ha llevado a que la comunidad internacional a través de instrumentos jurídicos proteja e incluya la participación de la mujer. De la misma manera México, en diferentes ordenamientos jurídicos obliga la inclusión de la mujer en las decisiones ambientales.

Así mismo señala la autora, que la conciliación es un gran método alternativo para la resolución de conflictos porque coadyuva al acceso a la justicia con la herramienta de la negociación. Lo anterior se relaciona con los resultados de las encuestas al considerar que la mayoría de los encuestados determinaron que las mujeres tienen habilidades innatas para la resolución de conflictos y se les identifica como pilares en la propagación de la paz.

Se concluye en este análisis que la conciliación es un gran instrumento para encontrar justicia ambiental e incluir a la mujer en la resolución de conflictos. Sólo a través de dicha inclusión se podrán alcanzar las metas de la sustentabilidad puesto que las mujeres serán reconocidas como verdaderas agentes que resuelven conflictos ambientales disminuyendo las consecuencias del deterioro ambiental.

A continuación, la Dra. Rosa María Díaz López presenta “Algunas reflexiones en torno a la legislación sobre asentamientos humanos y su influencia en el desarrollo sustentable”. Es importante señalar que éste estudio identifica que las aglomeraciones urbanas es un fenómeno que ha traído como consecuencia el despojo de tierras, la desigualdad social, los asentamientos irregulares,

contaminación de aire y agua, entre otros. Por tal motivo es importante que el documento muestre un análisis de las leyes generales de asentamientos humanos de 1976, 1993 y 2016 en México para reflexionar sobre el camino de este ámbito.

La autora narra los antecedentes de la Ley General de Asentamiento Humano, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano. En primera instancia sitúa al lector en 1975 cuando el gobierno de México presentó la iniciativa para reformar algunos artículos de la constitución con la intención de cambiar el rumbo de la urbanización en el país. En este primer paso se creó un molde que serviría de guía para otras leyes locales donde estipularan los estándares mínimos.

Sin embargo, aún había muchos aspectos que abarcar y dicha ley evolucionó en 1993 para alcanzar mejores niveles de vida en las zonas urbanas y rurales mediante el desarrollo sustentable a través de diversos planes y programas. El Programa Nacional de Desarrollo Urbano fue el principal instrumento para orientar el desarrollo sustentable en cuanto a la planeación de los asentamientos humanos. Incluía aspectos como recursos naturales, actividades productivas y el equilibrio entre las urbanizaciones y el medio ambiente.

Conforme el paso del tiempo, fue necesario actualizar el instrumento jurídico para que pudiera adaptarse a las nuevas necesidades. La autora muestra que la Ley General de Asentamiento Humano, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano del 2016 contrajo muchos avances a comparación de las anteriores. Identifica diferentes aciertos como la exactitud para establecer las obligaciones de las autoridades, presenta programas y planes con estabilidad, dicta bases claras para los gobiernos locales y agrega apartados nuevos y actualizados para los conflictos modernos.

El documento plasma que la protección ambiental es un nuevo arista en la ordenación y regulación del territorio. Por ende un gran reto que afrontan los gobiernos actuales es que la gestión territorial esté en sinergia con el desarrollo sostenible y la justicia social. La autora defiende que para superar ese reto es necesario un conjunto de instrumentos jurídicos que organicen el desarrollo urbano de forma adecuada para frenar el deterioro ambiental que ha ocasionado las políticas anteriores.

En el penúltimo capítulo del compilado la autora Mtra. Laura Adriana Esparza García nos presenta un documento que pretende analizar la eficacia de la mitigación y prevención de impactos ambientales a través de la responsabilidad empresarial en derechos humanos. Sostiene que las empresas tienen un rol único y fundamental en el desarrollo sostenible adjudicándoles una gran responsabilidad social para evitar impactos negativos en los derechos humanos. Para tal efecto, la autora propone diferentes acciones que pueden ser implementadas por las corporaciones privadas en los procesos de evaluación ambiental como herramientas que generen beneficios colectivos.

La autora analiza la forma en que la Manifestación de Impacto Ambiental (en adelante MIA) puede servir como un instrumento efectivo para mitigar y prevenir los efectos adversos en el medio ambiente que pueden tener las empresas. Propone principalmente que durante el cumplimiento de la MIA se incluya una debida diligencia que a su vez crearía medidas de prevención y mitigación certeras y aceptables por las comunidades y autoridades.

De acuerdo con el documento, el elemento fundamental de la MIA son las acciones de mitigación que pretenden compensar las condiciones ambientales existente antes de la perturbación por el proyecto a realizar. La primera conclusión de la autora es que la empresa debe realizar una correcta y precisa identificación de los riesgos para diseñar las medidas de prevención y que se expondrán en la MIA.

Es preciso el análisis al mencionar que debe integrarse la debida diligencia, que es el proceso empresarial por el cual se respetan los derechos humanos relacionados con sus actividades o con las de sus aliados comerciales, fomenta la buena reputación corporativo, disminuye conflictos legales y la obtención de licencia social para operar. Por ende, la MIA y la debida diligencia tienen un punto de convergencia importante que permite que puedan implementarse como instrumentos para lograr el respeto a los derechos humanos por parte de las empresas, sobretodo en materia de medio ambiente.

Concluye la autora que la sinergia de estas herramientas beneficia a la sociedad porque la empresa tiene el interés de realizar el proyecto y para tal efecto debe cumplir con los estándares de la MIA y de la debida diligencia, así que trabajarán en la prevención de los riesgos y en fomentar una relación sana con la comunidad involucrada. A demás disminuirán las externalidades negativas que pudiera tener el proyecto. Por ende, las usarse las dos herramientas, los beneficios alcanzan a las empresas, las comunidades y el Estado.

El libro cierra con un capítulo escrito por la Mtra. Zulma Espinoza Mata que presenta “La importancia de la evaluación ambiental de los proyectos en México”. El documento pretende mostrar la relevancia de este instrumento a través de su marco jurídico, las herramientas de evaluación, como lo es la MIA y el Informe preventivo, los conceptos de medidas de prevención, mitigación y compensación y la obtención de autorizaciones, la consulta pública y las resoluciones de tramite.

La autora envuelve al lector de todos los conceptos y conocimientos necesarios para demostrar la utilidad y beneficencia que tiene la evaluación de impacto ambiental. Muestra que para lograr sus objetivos, la evaluación, cuenta con dos herramientas importantes, la MIA y el informe preventivo. La primera es el documento mediante el cual se exponen con evidencia técnica el impacto y las repercusiones que podría generar el proyecto. Mientras que en el informe se da a conocer los datos generales del proyecto con el objetivo de identificar si se encuentra en los supuestos donde requiere una manifestación de impacto ambiental.

Según la escritora, la existencia de estos instrumentos jurídicos reconoce al medio ambiente como un pilar en la planeación y ejecución de proyectos, sobre todo en la prevención y mitigación de los impactos. Señala oportunamente que las medidas de prevención son las acciones que se realizan antes del proyecto para evitar los efectos que deterioran el medio ambiente, mientras que las medidas de mitigación con las acciones que se realizan con el fin de disminuir los impactos y restablecer o compensar las condiciones que existían antes de la perturbación del espacio. A su vez, se agregan las medidas de compensación, aquellas que pretenden recuperar la funcionalidad ecológica de ambientes dañados.

Se concluye que esta política ambiental en México, contribuye a la protección del derecho a un medio ambiente sano y a la preservación del medio ambiente al considerarlo como una base fundamental e imprescindible de estudio y garantía en toda la planeación de proyectos o programas que puedan impactar en el medio ambiente.

III. CONCLUSIONES

El libro "Derecho y política ambiental. Tópicos selectos de la actualidad" trae a la discusión diferentes trabajos que constituyen un importante aporte en el estudio de los conflictos ambientales a los que nos enfrentamos en el presente. Sin duda la coordinación de diferentes autores extranjeros y mexicanos fue un gran acierto para identificar diferentes perspectivas a dichas problemáticas globales.

La diversidad de temas permite que el lector contemple todas las aristas de los retos actuales y se involucren en su resolución. La combinación de temas sobre las políticas globales, la vegetación en las construcciones, las energías renovables, las mujeres en la conciliación, los asentamientos humanos, la responsabilidad empresarial en derechos humanos y la evaluación de impacto ambiental, permitieron que la lectura se enriqueciera entre sí.

Durante la obra se demuestra, a través de las diferentes reflexiones compiladas, que el estudio medio ambiental tiene un campo muy grande de investigación por conocer. Estudiar el medio ambiente desde una perspectiva jurídica y política permite un mejor entendimiento de los conflictos actuales globales y locales. Además que es un gran ámbito desde el cual se pueden proponer soluciones e instrumentos para superar los retos en cuanto al deterioro ambiental.

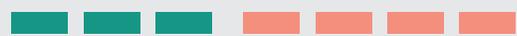
La principal aportación de esta obra es mostrar diferentes análisis que coadyuven el mejoramiento de la gestión ambiental y la relación del ser humano con la naturaleza. Sin duda para el lector, el libro le aumenta su nivel de sensibilidad y entendimiento de las problemáticas ambientales, motivándolo así a continuar en la búsqueda de soluciones. Además, esta obra deja el camino abierto para el seguimiento de los temas e invita a la investigación en la materia,

Por todo lo anterior, es un libro recomendable para leer y discutir en estos tiempos de alerta ambiental.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Angelina Isabel Valenzuela Rendón *et al.*, Derecho y Política Ambiental: Tópicos selectos de la actualidad, (Tirant Lo Blanch, 2019).

RIDDP



Revista Internacional de Derecho Público

Año 3,
Volúmen 01,
Número 04,
Enero-Junio 2023

ridp.udem.edu

Revista Internacional de Derecho Público es una publicación semestral editada por la Universidad de Monterrey (UDEM), con domicilio en Av. Ignacio Morones Prieto 4500 Pte, San Pedro Garza García, Nuevo León, México. Año 03, Volúmen 01, Número 04, Enero-Junio 2023. Editor responsable: Alonso Cavazos Guajardo Solís, alonso.cavazosguajardo@udem.edu. Diseño y maquetación: Fidel Antonio Romero Alvarez, fidelromero@gmail.com.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan necesariamente la postura de la UDEM.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la UDEM.

ISSN: 2954-3924

UDEM

UNIVERSIDAD DE MONTERREY